Forum di
QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Fascicolo n. 1/2024

© 2024 Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna | Anno XIII - Fascicolo 1/2024 Rivista inclusa tra le Riviste scientifiche di Area 12 | ISSN 2281-2113

In copertina:

Pietro Tetar van Elven
Inaugurazione del Parlamento a Palazzo Madama il 2 aprile 1860
1860, Torino, Palazzo Reale

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna
ISSN 2281-2113

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna

Fascicolo n. 1/2024

Contributi di

Sofia Caporiccio

Niccolò Decorato

Tommaso Edoardo Frosini

Nicola Lupo

Mauro Luciano Malo

Francesco Medico

Giuseppe Morbidelli

Gabriella Palmieri Sandulli

Stefano Emanuele Pizzorno

Andrea Venanzoni

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Il ***Forum di Quaderni costituzionali*** (fondato da **Roberto Bin** nel 2001) è la sezione telematica di ***Quaderni costituzionali*** (condirettori **Marta Cartabia** e **Andrea Pugiotto**); dal 2012 pubblica ***Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*** (Coordinatore **Emanuele Rossi**), Rivista telematica mensile (**ISSN 2281-2113**).

La Rivista si articola in cinque **obiettivi tematici**, ciascuno dei quali è affidato al coordinamento di alcuni componenti della Redazione: Principi, diritti e doveri; Istituzioni; Fonti del diritto; Europa; Corti costituzionali e giurisdizioni.

Il *Forum di Quaderni Costituzionali* è aperto a tutti gli studiosi di Diritto costituzionale. Chiunque può intervenire inviando il suo scritto alla Redazione: forumcostituzionale@mulino.it.

I contributi originali inviati vengono sottoposti ad un referee del Comitato dei valutatori, che si riserva il diritto di non accettarli.

La Redazione si riserva di non avviare alla valutazione i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste dal **Regolamento** (www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=14172).

Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti: non si accettano scritti anonimi.

Comitato scientifico:

GIULIANO AMATO (Pres. em. Corte cost., Univ. "La Sapienza"), ENZO BALBONI (Univ. catt. Sacro Cuore), AUGUSTO BARBERA (Pres. Corte cost., Alma mater studiorum), SERGIO BARTOLE (Univ. Trieste), ROBERTO BIN (Univ. Ferrara), ENZO CHELI (Vicepres. em. Corte cost., Univ. Firenze), FULCO LANCHESTER (Univ. "La Sapienza"), ANDREA MANZELLA (LUISS "Guido Carli"), ANTONIO RUGGERI (Univ. Messina), GUSTAVO ZAGREBELSKY (Pres. em. Corte cost., Univ. Torino).

Comitato dei valutatori:

MARTA CARTABIA (Pres. em. Corte cost., Univ. comm. "Luigi Bocconi"), GIACOMO D'AMICO (Univ. Messina), PIETRO FARAGUNA (Univ. Trieste), CRISTINA FASONE (LUISS "Guido Carli"), CARLO FUSARO (Univ. Firenze), TOMMASO F. GIUPPONI (Alma mater studiorum), ENRICO GROSSO (Univ. Torino), STEFANIA LEONE (Univ. Milano), NICOLA LUPO (LUISS "Guido Carli"), MICHELA MANETTI (Univ. Siena – Univ. "Roma Tre"), ANDREA MORRONE (Alma mater studiorum), ANDREA PUGIOTTO (Univ. Ferrara), ROBERTO ROMBOLI (Univ. Pisa), CARMELA SALAZAR (Univ. "Mediterranea"), DILETTA TEGA (Alma mater studiorum), NICOLÒ ZANON (Vicepres. em. Corte cost., Univ. Milano).

Redazione:

EMANUELE ROSSI (coordinatore; SSSUP "Sant'Anna"), PAOLO ADDIS (SSSUP "Sant'Anna), PAOLO BIANCHI (Univ. Camerino), FRANCESCA BIONDI DAL MONTE (SSSUP "Sant'Anna"), CORRADO CARUSO (Alma mater studiorum), VINCENZO CASAMASSIMA (Univ. Sannio), FRANCESCO CONTE (Avv. Foro di Bologna), GIACOMO DELLEDONNE (SSSUP "Sant'Anna"), CLAUDIA DI ANDREA (Cons. Camera dei deputati), LUCA GORI (SSSUP "Sant'Anna"), GIORGIO GRASSO (Univ. Insubria), ELISABETTA LAMARQUE (Univ. "Bicocca"), ERIK LONGO (Univ. Firenze), MICHELE MASSA (Univ. catt. Sacro Cuore), FABIO PACINI (Univ. Tuscia), STEFANIA PARISI (Univ. "Federico II"), ELETTRA STRADELLA (Univ. Pisa), ELENA VIVALDI (SSSUP "Sant'Anna").

Sono collaboratori della Redazione:

Vincenzo Briguglio (SSSUP "Sant'Anna"), Edoardo Bugliani (SSSUP "Sant'Anna"), Mathias Caccia (SSSUP "Sant'Anna"), Lorenzo De Carlo (SSSUP "Sant'Anna"), Matteo Greco (SSSUP "Sant'Anna"), Margherita Martino (SSSUP "Sant'Anna"), Giacomo Mingardo (Univ. "Bicocca"), Giulio Santini (SSSUP "Sant'Anna), Federico Spagnoli (Univ. Pisa), Francesco Severgnini (Univ. catt. Sacro Cuore)

INDICE SOMMARIO

GIUSEPPE MORBIDELLI, Indirizzo di saluto al Presidente Prof. Augusto Barbera in occasione del suo insediamento alla carica di Presidente della Corte Costituzionale (9 gennaio 2024) p. VIII

GABRIELLA PALMIERI SANDULLI, Indirizzo di saluto al Presidente Prof. Augusto Barbera in occasione del suo insediamento alla carica di Presidente della Corte Costituzionale (9 gennaio 2024) p. XIV

TOMMASO EDOARDO FROSINI, Recensione ad A. Manzella, *Amarcord '90.* Incontri, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 1-102 p. 1

STEFANO EMANUELE PIZZORNO, Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni p. 5

MAURO LUCIANO MALO, Recensione a P. Armaroli, *I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini*, Lucca, La Vela, 2023, pp. 1-449 p. 18

ANDREA VENANZONI, Il potere del popolo *per* il popolo e *sul* popolo; l'antichità classica come strumento di comprensione dei modelli istituzionali nella società digitale p. 30

FRANCESCO MEDICO, Quando al mercato manca la democrazia. Recensione ad A. Guazzarotti, *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE*, Franco Angeli, Milano, 2023, pp. 1-196 p. 51

TOMMASO EDOARDO FROSINI, Le ragioni del premierato p. 61

NICOLA LUPO, In vista di elezioni europee decisive, per la forma di governo dell'Unione, e non solo p. 68

NICCOLÒ DECORATO, Recensione a M. Massa, *Minimalismo giudiziario: l'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2023 p. 73

SOFIA CAPORICCIO, Quali limiti alla responsabilità dei Ministri? p. 85

STEFANO EMANUELE PIZZORNO, Gli emendamenti presentati dal Governo. (Appendice al contributo *Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni*) p. 105

INDICE TEMATICO

Editoriale: MORBIDELLI (p. VIII), PALMIERI SANDULLI (p. XIV)
Obiettivo Istituzioni: PIZZORNO (p. 5), VENANZONI (p. 30), FROSINI (p. 61), CAPORICCIO (p. 85), PIZZORNO (p. 105)
Obiettivo Europa: LUPO (p. 68)
Recensioni e autorecensioni: FROSINI (p. 1), MALO (p. 18), MEDICO (p. 51), DECORATO (p. 73)

INDICE DEGLI AUTORI

Sofia Caporiccio, p. 85
Niccolò Decorato, p. 73
Tommaso Edoardo Frosini, p. 1, p. 61
Nicola Lupo, p. 68
Mauro Luciano Malo, p. 18
Francesco Medico, p. 51
Giuseppe Morbidelli, p. VIII
Gabriella Palmieri Sandulli, p. XIV
Stefano Emanuele Pizzorno, p. 5, p. 105
Andrea Venanzoni, p. 30

Indirizzo di saluto al Presidente Prof. Augusto Barbera in occasione del suo insediamento alla carica di Presidente della Corte Costituzionale (9 gennaio 2024)

GIUSEPPE MORBIDELLI*

Sono onoratissimo e nello stesso tempo ben lieto di portare il saluto augurale e insieme le sentitissime felicitazioni nonché il compiacimento di tutto il libero foro del nostro Paese per la nomina del Prof. Augusto Barbera a Presidente della Corte Costituzionale.

È assolutamente superfluo ripercorrere il *cursus honorum* del Presidente sia perché sarebbero necessarie ore se non giorni, sia comunque perché il suo *cursus* è più che noto, attesa la profondità, la versatilità, la vastità, l'originalità dei suoi studi e dei suoi interessi, che vanno dalle fonti del diritto agli organi costituzionali, dalle regioni al referendum, dalla tutela multilivello all'ordinamento giudiziario e tanto altro ancora. Cosicché per convinzione unanime è uno dei giuristi più autorevoli e ascoltati del nostro Paese. Al che poi si sommano i rilevantissimi incarichi ricoperti da Ministro, da Parlamentare, e ivi, tra l'altro da Presidente della Commissione parlamentare per le questioni regionali e da Vice Presidente della Commissione per Riforme Istituzionali (c.d. Commissione De Mita-Iotti), da Consigliere regionale, da Presidente o componente di importanti Commissioni di riforma, da Presidente dell'ISLE (Istituto Italiano Studi legislativi), da Vice Presidente del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa e tanto altro ancora. Tutto questo caleidoscopio di ruoli e missioni ne ha fatto, per dirla con Giuliano Amato, un "*giurista impuro*", sempre studioso però nel senso che è sempre rimasto tale e non si è fatto sommergere dalle esperienze pratiche cui invece ha attinto a mo' di laboratorio indispensabile per individuare problemi e soluzioni.

Per quanto parli a nome del libero foro tuttavia non posso, anzi non riesco, dall'esimermi dal ricordare i tanti vissuti insieme, talvolta anche in circostanze avverse ma, per lo più in momenti distensivi o di piacevole collaborazione, e anche – non lo nascondo – di comuni successi. Le ricordanze che mi uniscono al Prof. Barbera sono una miriade: a partire dalle riunioni all'inizio degli anni '70 del Gruppo di Tirrenia e da quelle della Fondazione Olivetti nella stagione iniziale e piena di speranza delle Regioni a Statuto ordinario, segnate dai contributi illuminanti del Prof. Barbera e di tanti altri quali, solo per restare a coloro che poi

* Professore emerito di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

hanno assunto il ruolo di giudici della Corte, Paladin, Cheli, Onida, Cassese e Amato, ma anche da episodi curiosi, tra cui nel periodo dell'*austerity* una vera e propria "marcia longa" dai pressi della stazione Ostiense (dove abitava il nostro ospite, il compianto Donatello Serrani) all'albergo nei pressi di Viale Mazzini, alla stagione della Commissione Giannini per l'attuazione dell'ordinamento regionale (da cui scaturì il notissimo e sempre citato Barbera-Bassanini) a quella dell'elaborazione del fortunatissimo Manuale Amato-Barbera, primo manuale di diritto pubblico "pluralista".

Come pure ricordo l'enorme stima ed affetto che aveva verso il giovane Prof. Barbera, il mio Maestro Alberto Predieri, il quale infatti mi invitò a leggere quella che già nel 1968 era la sua seconda monografia (la prima era dedicata alla libertà personale) *Leggi di piano e sistema delle fonti*, che sulla scia di *Pianificazione e Costituzione* metteva in risalto la peculiarità della legge di pianificazione economica (tema ritornato ora di attualità con il PNRR), legge che, da un lato, nella originale ricostruzione "barberiana", veniva accreditata di una forza attiva che consisteva nella sua modificabilità solo tramite adeguata motivazione o comunque attraverso una espressa menzione (tecnica che poi ritroviamo nell'art. 1 T.U. Enti locali non a caso formato da una Commissione presieduta proprio dal Prof. Barbera), e dall'altro, in quanto destinata a proiettarsi nel tempo, assistita da un certo grado di flessibilità. In sostanza, uno dei primi tentativi di smitizzare l'arida geometria del sistema delle fonti e dei loro rapporti come tracciata dalle preleggi.

Invero tale monografia, che fu una delle prime che lessi per intero, mi colpì perché coniugava una profonda conoscenza della dottrina tedesca secondo gli stilemi del suo Maestro Vincenzo Zangara, con una forte attenzione al realismo e alla natura delle cose, dimostrata anche dal suo ricorso alle tesi di giuristi come Ascarelli e di politologi come Sartori o Galli, e qui secondo l'insegnamento dell'altro suo Maestro Vincenzo Gueli.

Ma come ho già detto non è certo possibile diffondersi sulla produzione scientifica di Augusto Barbera, salvo ricordare che sono innumerevoli i principi e i criteri elaborati dal Nostro e che poi sono diventati diritto vivente: tra gli altri la tesi per cui il rapporto Stato-Regioni si caratterizza per il dovere di lealtà e fedeltà alla Costituzione, cioè a quei valori cui si ispira il sistema costituzionale, tra cui in *primis* il pluralismo declinato non in astratto ma sulla scorta di dati concreti, nel senso che richiede una intesa (forte) tra le due parti quantomeno per le decisioni di maggior impatto sulle competenze regionali (tesi che poi ha trovato inveramento nella notissima sentenza della Corte Costituzionale 303/2003), e ancora: l'art. 2 Cost. inteso come una "fattispecie a schema aperto": ovvero aperta ai valori emergenti nella società, ivi compresi quelli veicolati attraverso le dichiarazioni internazionali dei diritti, con una funzione "sussidiaria" rispetto al catalogo dei diritti specificamente enumerati dell'art. 13 Cost. in poi, o la sua lettura

dell'interesse nazionale in simbiosi con l'indirizzo politico costituzionale che è sopravvissuta alla stessa abrogazione dei commi 3 e 4 dell'art. 127 Cost..

Mi preme altresì ricordare, perché mi riporta nel tempo ad un convegno del 1996 (di cui non so se il Prof. Barbera ha ancora memoria) tenutosi a Bologna sulle fondazioni bancarie, allora ancora oggetto misterioso, e in cui il Presidente per primo, cioè in un periodo anteriore alla Legge Ciampi e alla nota sentenza Zagrebelsky della Corte Costituzionale, mise in luce la natura privata delle fondazioni bancarie attesa la loro origine rinvenibile in espressioni di autonomia privata e insieme l'assenza di dotazioni finanziarie provenienti da enti pubblici, definendole, tra l'altro, "*istituzioni della libertà*", istituzioni cioè dotate di autonomia costituzionalmente garantita, e così anticipando la nota definizione che leggiamo nella sentenza della Corte Costituzionale n. 301/2003 (appunto la sentenza Zagrebelsky) che definiva le fondazioni bancarie "*soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali*".

Ad ogni modo non posso fare a meno di segnalare come nelle sue opere emerga e campeggi il retroterra culturale e storico che sta dietro ogni concettuologia o analisi, retroterra che costituisce la luce che illumina ogni opera giuridica che sia veramente innovativa. Del resto, emblematico di questo necessario retroterra è il volume che lui ha curato dal titolo *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, che nasce anche dal suo *esprit* filosofico (non va dimenticato che, appena laureato, il Prof. Barbera ebbe ad insegnare in un liceo classico storia e filosofia). Si tratta di un testo contrassegnato da una sua amplissima introduzione, notevole nel mettere in luce non solo le caratteristiche del costituzionalismo e le varie anime dello stesso, oltre che ovviamente i referenti filosofici e storici, ma anche le nuove frontiere del costituzionalismo che si inverano nei diritti sociali, nella comunicazione politica, nel diritto internazionale. In sintesi una vera e propria miniera di notazioni storiche e filosofiche di grande originalità anche nella loro sintesi secondo uno stile e metodo che ritroviamo in tante altre sue opere, ad esempio quella sui Parlamenti. Stile e metodo indispensabili per comprendere appieno nozioni, istituti e istituzioni nella loro essenza e nel loro divenire. Tanto che Paolo Grossi nel suo aureo libretto *Prima lezione di diritto,* per quanto più che parco di citazioni, ne raccomanda (testualmente) agli studenti la lettura (v. pag. 88). Ancora più significativa a tal fine è la voce *Costituzione* negli annali dell'Enciclopedia del diritto. Non mi fa velo esser stato *referee* di tale voce, perché in realtà tale compito fu svolto pressoché esclusivamente (e come più che ovvio) da Enzo Cheli, nell'affermare che essa costituisce sia un vero e proprio manifesto del paesaggio giuridico acquisito e arato via via nel tempo dal Presidente sia una elaborazione dottrinaria della nozione di Costituzione raffinata e profonda che rivaleggia con quella della stessa Enciclopedia dovuta a Costantino Mortati. Emerge e si respira in tale voce una atmosfera giuridica le cui componenti sono: a) la visione storicistica, l'unica in grado di assicurare una corretta bussola metodologica perché

il diritto è anche storia con tutte le particolarità e le implicazioni dell'esperienza, secondo l'insegnamento di Capograssi; b) l'attenzione al flusso osmotico e continuo fra il terreno dei fatti e quello del diritto e dunque il rifuggire dai formalismi e di conseguenza il distacco da ogni approccio dogmatico; c) la rivalutazione delle clausole generali e delle norme di principio sì da creare un diritto più aderente a una realtà in rapida trasformazione e dunque – sono parole di Stefano Rodotà – "*l'adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica*"; d) la lettura "per valori" della Costituzione, il che comporta la massima estensione dei diritti riconosciuti in funzione della tutela e dello sviluppo dei valori della persona, in primo luogo della "dignità" della stessa, alla luce del personalismo di Emmanuel Mounier (uno dei suoi principali "amori filosofici") nonché del pensiero di costituenti come Dossetti e La Pira.

Questa sommaria ricapitolazione non può non essere integrata e *summa* delle acquisizioni, delle idee, delle esperienze, del percorso culturale del Prof. Augusto Barbera racchiuse nel il recentissimo *Laicità, alle radici dell'Occidente* che nella sostanza delinea un metodo per affrontare i difficilissimi e in continua ebollizione problemi sollevati dalla multiculturalità e dall'affacciarsi di nuovi diritti e di nuove tecnologie e sviluppi scientifici. Da notare anzitutto che per il Nostro, laicità non investe solo la tematica della separazione tra potere politico e potere ecclesiastico ma è il luogo geometrico di incontro tra i caposaldi del pensiero giuridico occidentale. In esso convergono diritto, morale, credenze religiose, ideologie giuridiche, evoluzioni sociali su cui incombono le tante domande che vengono via via sollevate in un crescendo continuo dal multiculturalismo e dalla evoluzione tecnologica e scientifica. La laicità non è un principio dal quale trarre altri principi o norme inespresse, utilizzando tecniche deduttive proprie della logica formale, ma rappresenta il risultato di più flessibili tecniche argomentative che mettono insieme, a posteriori, valori e principi fra loro diversi e collegati. In breve, non siamo di fronte a un consueto principio normativo ma a un «metaprincipio» che ha la funzione di fornire al giurista un criterio di lettura di più principi. Il metodo laico non è cioè una categoria giuridica, ma è regola per fare coesistere e dialogare fra loro tutte le fedi e tutte le dottrine; è un «processo», che di per sé, anche a prescindere dai risultati conseguiti, assicura il mutuo rispetto, la reciproca comprensione, la solidità di una comunità politica; un metodo, dunque, non dissimile da quello «democratico», espressamente sancito in Costituzione all'art. 49 o dal principio di leale collaborazione.

Metodo non fine a se stesso ma necessario per rispondere ad una serie di domande che ogni giorno ci pone l'evoluzione sociale, scientifica, tecnologica, culturale nonché l'applicazione delle conoscenze scientifiche, nella genetica e nelle biotecnologie. Domande che riguardano l'autodeterminazione e con esso il diritto di disporre della propria vita e fino a che punto si può disporre liberamente del proprio corpo. Altre domande riguardano i limiti della libertà della ricerca

scientifica o il problema del bilanciamento tra il diritto alla procreazione per via eterologa con il diritto dei figli all'identità biologica, o ancora se si può intervenire con tecniche invasive nei confronti di chi pratica uno sciopero della fame e della sete. Di qui la necessità di ricorrere al «metodo laico» che significa appunto mantenere il pungolo del dubbio e non adagiarsi sulle chiusure dogmatiche che sono proprie non solo delle religioni vissute acriticamente, ma anche di talune ideologie.

Come è logico che sia il Prof. Barbera ha riversato questo patrimonio giuridico e culturale nella sua funzione di giudice della Corte. Come pure vi ha riversato la sua esperienza istituzionale.

Naturalmente mi riferisco alle sentenze in cui è stato relatore anche se, attesa la collegialità, che informa (e anzi corrobora, come scriveva Calamandrei) le decisioni della Corte Costituzionale, è certo che il suo *acquis* giuridico ha trovato modo di manifestarsi in tante altre occasioni

In particolare, dalla penna del Prof. Barbera è uscita l'ordinanza del 2021 con cui per la prima volta nella sua storia la Corte Costituzionale ha sospeso gli effetti di una legge regionale (e che aveva consentito misure di contenimento della diffusione del contagio da Covid 19 di minor rigore rispetto a quelle statali). Come pure il Prof. Barbera è stato relatore della notissima sentenza del 2022 nella quale si è messo in luce che la quarantena imposta ai malati di Covid-19, così come regolata dalle disposizioni impugnate, è una misura restrittiva di carattere generale, introdotta dalla legge per motivi di sanità, che limita la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), e non quella personale (art. 13). In quanto non presuppone alcun giudizio sulla personalità morale e la dignità sociale della persona né è assistita dall'uso della coercizione fisica.

Di estrema importanza, anche per il suo scavo nell'implicito è poi la sentenza sul cosiddetto Decreto Genova con cui era stata estromessa Autostrade Spa (ASPI) dalle attività di demolizione e ricostruzione del Ponte Morandi. La sentenza infatti ha ricavato in filigrana dal decreto legge (sul punto invero non motivato limpidamente) la non opportunità di affidare quei lavori al concessionario, alla luce della gravità dell'evento verificatosi e delle prime risultanze delle indagini amministrative. Del pari, l'esclusione di ASPI dalla gara per l'affidamento dei lavori è risultata essere coerente con la normativa europea in materia di contratti pubblici ed è anche funzionale a una maggiore apertura alla concorrenza del settore delle costruzioni autostradali.

Ma ricordo anche la sentenza n. 69 del 2023, vero e proprio decalogo in punto di sicurezza in quanto distingue, attraverso una vera e propria attività "ordinante" nel magma della normativa, tra sicurezza "in senso stretto" e "sicurezza integrata". Vi sono poi sentenze in cui viene valorizzato il procedimento amministrativo, tra cui in particolare le sentenze 198 del 2018 (in materia di VIA) e 28 del 2019, sostanzialmente introducendo una riserva di atto amministrativo in materia

ambientale in quanto quest'ultimo è il più adeguato al perseguimento dell'interesse primario alla tutela dell'ambiente, per la sua maggiore adattabilità al caso concreto (e anche perché consente maggiore spazio di tutela per gli interessati). A tal fine non posso non rammentare che già fin dalle sue prime produzioni scientifiche fosse ravvisabile una continua iterazione tra diritto costituzionale e diritto amministrativo come emerge anche dal richiamo a tesi di Maestri come Cammeo, Miele, Giannini, Sandulli, Benvenuti, Nigro, Cannada Bartoli, ecc. a riprova della unitarietà del diritto pubblico.

Oppure la sentenza n. 47 del 2023 che, per quanto sentenza "monito", mette in luce l'inadeguatezza dell'attuale normativa sul contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria.

Ma potrei ricordarne tante altre soprattutto in materia di organizzazione di enti pubblici o di rapporti Stato-Regione, tra cui quelle sul delicato, e sempre attualissimo, tema dei rapporti tra direttiva Bolkestein, leggi regionali, concessioni balneari.

Tutte decisioni non scontate che richiedono bilanciamenti, atteggiamenti critici, apertura al nuovo, rifiuto di schematismi. In sintesi, quelle doti di laicità espresse da Augusto Barbera in sede scientifica ma anche in tante sedi istituzionali e che contribuiscono a plasmare l'idealtipo del presidente della Corte Costituzionale anche perché la Corte non è più solo "guardiano della Costituzione", ma anche "soggetto promotore di riforme" in nome dei valori costituzionali, e "soggetto mediatore dei conflitti sociali" non mediabili attraverso i normali canali della politica, avvalendosi a tal fine di una Costituzione a "*virtualità multiple*", definizione questa del Presidente, nonché di una ormai acquisita lettura della Costituzione secondo valori.

Indirizzo di saluto al Presidente Prof. Augusto Barbera in occasione del suo insediamento alla carica di Presidente della Corte Costituzionale (9 gennaio 2024)

GABRIELLA PALMIERI SANDULLI*

Signor Presidente, Signori Giudici,

1. A nome dell'Avvocatura dello Stato e mio personale, mi associo ai rallegramenti e alle espressioni di stima rivolti dal Prof. Avv. Giuseppe Morbidelli al Giudice Augusto Antonio Barbera, per l'elezione a Presidente della Corte costituzionale e Le formulo i migliori auguri per un proficuo lavoro.

La Sua brillante e prestigiosa carriera universitaria, accademica e istituzionale, Signor Presidente, è stata già ripercorsa durante l'udienza pubblica del 12 gennaio 2016 in occasione della Sua elezione il 16 dicembre 2015 da parte del Parlamento a Giudice Costituzionale e su di essa, pertanto, non mi soffermo in dettaglio. Mi limito solo a ricordarne i tratti più salienti perché credo che rappresentino il filo conduttore della Sua formazione scientifica e del Suo percorso professionale e non costituiscono, quindi, una mera elencazione di titoli accademici e/o di incarichi svolti ad altissimo livello.

Ricordo, infatti, che è stato autorevole docente di diritto costituzionale e di diritto pubblico presso le Università di Catania, Ferrara e Bologna, nonché coordinatore del corso di Dottorato in Diritto costituzionale istituito presso l'Università di Bologna in consorzio con le Università di Parma, Modena, Genova, Salerno e Urbino.

Nell'attività didattica ha trasfuso l'importante esperienza maturata, alla fine degli anni Sessanta, in qualità di stagista sia presso il *Bundesverfassungsgericht* di Karlsruhe (gennaio-ottobre 1967), sia presso il Max-Planck-*Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* di Heidelberg (febbraio 1968-febbraio 1969) con un finanziamento prima del Consiglio Nazionale delle Ricerche e, poi, del *Deutscher Akademischer Austauschdienst*.

È stato autore di numerosissime pubblicazioni (l'elenco completo occupa oltre 70 pagine) e di un noto Manuale universitario sul quale si sono formate generazioni di giuristi; è stato Direttore e Componente dei Comitati di redazione e dei Comitati scientifici di numerose riviste.

L'attività di ricerca si è felicemente coniugata con l'impegno nelle Istituzioni pubbliche, ove ha ricoperto cariche di assoluto rilievo e di prestigio, come la carica

* Avvocata generale dello Stato.

di Vicepresidente dell'Organo di autogoverno dei magistrati amministrativi, il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, per il quadriennio 2001-2005.

Ha fatto parte di diverse Commissioni presso Regioni e Ministeri, in particolare, della Commissione istituita presso il Ministero dell'Interno per l'elaborazione del Testo unico delle leggi sulle autonomie locali, nonché della Commissione per le riforme costituzionali insediata dal Governo Letta (gennaio - ottobre 2013 nota come la c.d. "Commissione dei saggi").

È stato Presidente dell'ISLE, Istituto italiano di studi legislativi, di cui è a tutt'oggi Presidente onorario, nonché componente del Consiglio scientifico della Scuola di scienza e tecnica della legislazione costituita presso il medesimo Istituto.

Parallelamente, si è svolto il Suo impegno nella politica (eletto deputato per cinque legislature e, nell'aprile 1993, nominato Ministro per i Rapporti con il Parlamento), ove ha portato il suo elevato contributo scientifico, che è stato caratterizzato dall'autonomia del Suo pensiero, rimasto sempre legato all'elaborazione scientifica e all'impegno intellettuale e civile.

Sintetizzando, come impone la brevità della presente Cerimonia, può dirsi che i principali temi affrontati nella Sua attività professionale hanno riguardato le fonti del diritto, le libertà fondamentali, l'ordinamento regionale e le forme di governo, gli organi costituzionali e i sistemi elettorali.

2. Molte delle questioni affrontate nelle 137 decisioni da Lei redatte dalla Sua nomina riguardano, tra l'altro, i rapporti tra le fonti del diritto in materie particolarmente sensibili.

Desidero soffermarmi, in particolare, sul contenzioso scaturente dalla gestione dell'emergenza pandemica per l'importanza ordinamentale derivante dalle novità delle questioni trattate, dalla necessità di una collocazione di sistema delle relative problematiche e di una risoluzione di esse in base alla individuazione dei principi generali che ne sono l'essenza.

Anche perché l'Avvocatura dello Stato si è occupata delle problematiche giuridiche nascenti dall'emergenza epidemiologica. In questa occasione, ancora una volta, si è dimostrato essenziale il ruolo istituzionale dell'Avvocatura nell'accezione più ampia e con la fondamentale visione d'insieme che la caratterizza.

Una "nuova parte pubblica", infatti, che l'Avvocatura dello Stato è stata chiamata a rappresentare e difendere nella sempre maggiore coincidenza tra interesse pubblico e interesse della collettività.

In occasione della gestione delle misure necessarie al contenimento dell'emergenza da Covid-19, che ha dato origine a un nutrito contenzioso fra Stato e Regioni, vertente sulla delimitazione delle rispettive competenze nella materia sanitaria e sulla individuazione di un punto di equilibrio tra le esigenze di tutela del diritto alla salute, nella sua dimensione di interesse individuale e della

collettività, da un lato, e l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione, dall'altro; bilanciamento di contrapposti interessi, da attuare privilegiando costantemente la dimensione collettiva e solidaristica della tutela della salute.

Come ben noto, la gestione dell'emergenza pandemica da Covid-19, ha fatto sorgere numerosi contrasti interistituzionali e grazie alle Sue autorevoli pronunce si è giunti ad una ordinata individuazione delle rispettive competenze.

Ricordo, infatti, che con l'ordinanza 4 del 2021, la prima "storica" pronuncia di sospensiva, poiché, appunto, per la prima volta, la Corte costituzionale, accogliendo l'istanza proposta in via cautelare dal Presidente del Consiglio dei Ministri, con l'Avvocatura dello Stato, nell'ambito del ricorso proposto contro la legge della Regione Valle d'Aosta n. 11 del 2020 - che aveva consentito misure di contenimento della diffusione del contagio da Covid 19 di minor rigore rispetto a quelle statali – ne ha sospeso gli effetti.

Successivamente, con la sentenza 37 del 2021, che come sottolineato dalla dottrina "mette ordine nella gestione territoriale della pandemia", è stata dichiarata l'illegittimità della predetta legge n. 11/2020 e codesta Corte ha stabilito che spetta al legislatore statale, rientrando nella materia della profilassi internazionale ad esso riservata in via esclusiva (art. 117, comma 2, lett. q), Cost.), l'adozione di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla.

In un contesto di gravità e diffusività del contagio deve prevalere una esigenza di unitarietà della disciplina, che sia idonea a preservare l'eguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività.

Come ha sottolineato la dottrina in sede di primo commento (Ceccanti) sono almeno quattro punti importanti che la sentenza mette in rilievo. Il primo è che le norme relative alla pandemia rientrano nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale e che, quindi, lo spazio di adattamento regionale si svolge solo nei limiti consentiti dalla legislazione statale. Il secondo e il terzo ne sono (dei) corollari, ossia, che i piani di vaccinazione, eventualmente affidati a presidi regionali, devono svolgersi secondo i criteri nazionali e che anche la sospensione delle attività didattiche può avere margini di valutazione, ma sempre e solo sulla base dei principi dettati dalle fonti statali.

Il quarto è che, in generale, "non è in discussione - per usare la parole esatte della Corte - la legittimità dei Dpcm comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo' per cui la loro limitazione è un problema di opportunità politica, come segnalato dal comitato per la legislazione".

Sempre sul tema, ma sotto il diverso profilo dell'esame dei diritti e delle libertà fondamentali, con la sentenza 127 del 2022, è stata esaminata la legittimità costituzionale delle misure adottate per evitare la diffusione del contagio da Covid-19 (la c.d. quarantena).

In particolare, si è riconosciuto che la misura della c.d. quarantena imposta ai malati di Covid-19 è una misura di carattere generale, introdotta dalla legge per motivi di sanità, che limita la libertà di circolazione (articolo 16 della Costituzione), ma non è fondata in riferimento a quella personale (articolo 13), perché la misura della c.d. quarantena obbligatoria è istituto che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale.

La libertà di circolazione è diritto che, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, può essere soggetto ad un bilanciamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti quali la salute pubblica.

Sempre sul tema e con particolare riguardo alla misura del c.d. *green pass*, con l'ordinanza 15 del 2022, è stato dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato da cinque parlamentari, residenti in Sicilia e in Sardegna, in riferimento al decreto-legge n. 229 del 2021, il quale, in vigore dal 10 gennaio 2022 e fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica, subordinava l'utilizzo dei mezzi di trasporto pubblico al possesso delle certificazioni verdi COVID-19 (c.d. *super green pass*).

Nella pronuncia è stato rappresentato che i ricorrenti non hanno evidenziato adeguatamente che vi sia stata una manifesta lesione delle loro prerogative costituzionali, poiché la disposizione oggetto di conflitto regolava le condizioni di accesso al trasporto pubblico da parte dell'intera collettività e non aveva per oggetto le specifiche attribuzioni dei parlamentari, incise in via fattuale e di riflesso, il cui esercizio deve essere garantito, considerato il rilievo degli attuali impegni politico-parlamentari, dai competenti organi delle Camere, nel rispetto della legislazione in vigore.

Sempre sul tema del corretto riparto delle competenze ricordo la recentissima sentenza n. 69 del 2023, in tema di ordine pubblico e sicurezza, laddove viene con chiarezza definito l'ambito della legislazione esclusiva statale in materia in rapporto alla legislazione regionale.

Di grandissima importanza, anche la sentenza 168 del 2020, fondamentale per la affermazione della correttezza del c.d. "modello Genova" o "metodo Morandi", che ha ispirato la ricostruzione in tempi veloci, record, del ponte sul Polcevera, con procedure accelerate, non solo per l'utilizzo di tecnologie avanzate come la BIM – *Building Information Modeling*[1], ma anche e soprattutto grazie ad una sinergia istituzionale particolarmente intensa tra l'Avvocatura dello Stato, in particolare, l'Avvocatura Distrettuale di Genova, e il Commissario straordinario e al Ministro delle Infrastrutture, al fine di anticipare e di risolvere preventivamente

[1] Modalità di gestione di informazioni lungo l'intero ciclo di vita di una struttura edilizia mediante l'impiego di modellazione digitale che supera il CAD – Computer Aided Design, che si concentra solo sulla geometria e rappresentazione degli oggetti, sostituendo il disegno manuale con un processo automatizzato.

tutte quelle controversie che avrebbero potuto appesantire o comunque prolungare i tempi di esecuzione dell'opera.

Con la predetta sentenza sono state dichiarate in parte inammissibili ed in parte infondate le questioni di legittimità costituzionale di alcune disposizione del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 convertito, con modificazioni, nella legge 16 novembre 2018, n. 130; con la detta sentenza è stata valorizzata la necessità di avviare con urgenza i lavori di ricostruzione del tratto viario interessato dal disastro del crollo del Ponte Morandi ed è stato precisato che, in detto contesto, *" segnato da un grado eccezionale di gravità, è tutt'altro che irragionevole, incongrua o sproporzionata la scelta legislativa di affidare la ricostruzione a terzi, anziché al concessionario, il quale, in quanto obbligatovi contrattualmente e custode del bene, avrebbe dovuto provvedere alla manutenzione dell'infrastruttura, e prevenirne il disfacimento."*

***

A nome dell'Istituto che ho l'alto onore di dirigere e mio personale formulo, quindi, a Lei Signor Presidente, ai Signori Vice Presidenti, Franco Modugno, Giulio Prosperetti e Giovanni Amoroso, e ai Giudici della Corte, i più fervidi auguri di buon lavoro.

Grazie per l'attenzione.

Forum di Quaderni Costituzionali
Rassegna
ISSN 2281-2113

Recensione ad A. Manzella, *Amarcord '90. Incontri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 1-102

TOMMASO EDOARDO FROSINI*

Indice disponibile all'indirizzo: https://www.editorialescientifica.com/amarcord-90-detail.html.

Data della pubblicazione sul sito: 22 febbraio 2024

Suggerimento di citazione
T.E. FROSINI, *Recensione ad A. Manzella,* Amarcord '90. Incontri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 1-102*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli. Indirizzo mail: tommaso.frosini@unisob.na.it.

Nostalgia canaglia. Per quel mondo di ieri, che si manifestava – attraverso i suoi protagonisti delle istituzioni – in un'Italia civile, che oggi stenta a riproporsi e chissà se mai ci riuscirà. A compiere questo viaggio "felliniano", un *amarcord* fatto di ricordi e racconti, è un uomo che ha percorso un lungo e significativo itinerario istituzionale e politico. Andrea Manzella ha avuto tante vite professionali, difficilmente riassumibili in sintesi. *Grand commis* della Repubblica, si dice di lui. Questo francesismo individua un pezzo della sua storia: quello di funzionario parlamentare e consigliere di ministri e governi. Poi c'è il magistrato (ordinario e amministrativo), il professore universitario (di diritto parlamentare) e il parlamentare (europeo e nazionale), oltre a tanti incarichi di responsabilità, come quelli in campo sportivo.

Tante vite, tanti incontri. Alcuni di questi ora descritti, come dei cammei, in questo libriccino di piacevolissima lettura, che raccoglie una serie di articoli pubblicati dal 1965 a oggi. Per festeggiare nel modo più bello il novantesimo genetliaco dell'autore, appena compiuto.

C'è l'Italia civile, come si è detto. Apre la galleria dei ricordi Aldo Moro, del quale Manzella seguì le lezioni di filosofia del diritto all'Università di Bari. Ed è la filosofia del diritto di Moro che viene raccontata in poche pagine, tra morale e diritto. Dopo Moro, Ugo La Malfa. Il *leader* repubblicano, che proprio nel governo Moro II si dimette da presidente della commissione bilancio della Camera, per protesta contro le leggine clientelari che svilivano il controllo parlamentare di quella commissione. Manzella- Ottomano (lo pseudonimo con il quale firmava gli articoli sulla rivista *Nord e Sud*) spiega e racconta i motivi di quella decisione. Quattordici anni dopo ci fu "il tentativo La Malfa" di formare un governo, sulla base dell'incarico esplorativo affidatogli da Pertini, che Manzella affisserà in un volumetto dedicato proprio a quel tentativo.

A seguire, ritratti e ricordi di: Costantino Mortati, *fidem servavit*; Beniamino Andreatta, con degli assai gustosi *calembour* sull'uomo e sulle vicende politiche. Sostiene Manzella: "sempre, almeno secondo gli altri, in sospetto fuori gioco. Ma sempre davanti a tutti". Ancora, Giovanni Spadolini, "il primo della classe", di cui Manzella fu consigliere e ispiratore anche del cd. "decalogo Spadolini" sulle riforme istituzionali. Poi Leopoldo Elia, il costituzionalista e parlamentare, che fu anche presidente della Corte costituzionale in un periodo in cui la Corte si fece "più vicina" al legislatore. Una rapida fotografia Manzella la scatta anche per Silvano Tosi, parlamentarista, nel ricordo del suo impegno per gli studi, i giovani, il Parlamento e aggiungerei l'attività di opinionista sui giornali. Anche quella su Ciriaco De Mita è un *flash* di quasi due pagine. Magari sarebbe stato interessante avere qualche informazione in più di chi, come Manzella, fu (il primo) segretario generale della presidenza del consiglio, quando De Mita divenne capo del governo. A Giovanni detto "Vanni" Sartori, invece, Manzella, dedica un articolo di divertente polemica sulla forma di governo. Che Sartori, nella sua prepotente

dialettica, aveva immaginato a "due motori": un governo che nasce parlamentare e può diventare presidenziale nel corso della stessa legislatura. Una bizzarria, sebbene elaborata dal grande politologo. Dopo Sartori, la galleria di ritratti si interrompe per lasciare spazio a un articolo dedicato a "il sindaco d'Italia", ovvero alla legge del 1993 che ha previsto l'elezione diretta dei sindaci. Non so se questo articolo, collocato a metà libro, vuole essere una sorta di intervallo nella filiera degli incontri manzelliani, ma forse lo si sarebbe potuto escludere. Non per il tema, che è importante perché ha rappresentato una "rivoluzione costituzionale", piuttosto per l'argomento che non è in linea con gli altri.

I ricordi e i ritratti riprendono, dopo una sosta, con Carlo Azeglio Ciampi, di cui Manzella fu amico e anche segretario generale a Palazzo Chigi. La definizione di Ciampi "il patriota dell'euro" è perfetta. All'Europa, anzi allo "scomputo" europeo è dedicato il successivo ritratto di Giorgio Ruffolo. Viene poi pubblicata la lettera indirizzata a Montanelli, e la sua risposta, sulla proposta di dedicare, a Bagnacavallo, una via a Leo Longanesi. Un Maestro, come accenna Montanelli nella sua epistola, "che ha contato molto, forse più di chiunque altro, nel campo della editoria, del giornalismo, della pittura, e anche della pubblicità di alto e originalissimo gusto".

A questo punto, il libretto di Manzella si sofferma su Paolo Ungari. Dagli amici chiamato "Paolino" non per il suo fisico minuto, anzi era cicciottello, ma per quel viso bambinesco, con due occhioni celesti e un'aria sognante, che faceva tenerezza. Era un uomo distratto e un po' *bohemien*, ma soprattutto geniale per quello che diceva, faceva e scriveva. Manzella ricorda un'opera unica nel suo genere: *Profilo storico del diritto parlamentare in Italia* (1971). Unici e di assoluta importanza sono anche altri due libri di Ungari: *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo* (1974) e *Storia del diritto di famiglia in Italia* (1974). Il libro su Rocco subì una spietata recensione critica, che venne accolta con "sorridente tolleranza" da Paolino. Il recensore però non si poté esimere dallo scrivere di Ungari e delle sue "eccezionali doti naturali di intelligenza e diremmo di genio". Era proprio così.

Dopo Ungari, Manzella dedica un ricordo a un altro personaggio che faceva parte di quella schiera di intellettuali, come Ungari e molti altri, vicini al partito repubblicano di La Malfa prima e di Spadolini poi. È Antonio detto Tonino Maccanico. Davvero un *grand commis de l'Etat*. Che fu l'*alter ego* di Pertini alla presidenza della repubblica, poi ministro per le riforme istituzionali e anche lui, come Ugo La Malfa, protagonista di un tentativo di dare vita a un governo, dopo l'incarico di formarlo che gli venne attribuito e che invece fallì.

Il sedicesimo e ultimo ritratto è dedicato a Eugenio Scalfari. Testo ancora inedito, dove Manzella, all'epoca funzionario parlamentare, rievoca lo Scalfari deputato della Repubblica nella V legislatura, eletto nelle file del partito socialista. Prese molto sul serio il mandato parlamentare. Come disse il vecchio liberale Aldo Bozzi, riferendosi al parlamentare Scalfari: "è appena entrato e vuole fare tutto".

Fece molto, seppure il suo nome rimane scolpito nella storia del giornalismo italiano.

Chiude il libretto un'intervista all'autore. Qui, Manzella si concede un breve ritratto di sé stesso, che riassume le sue tante vite professionali: "ho sempre e solo cercato di migliorare, per quel che potevo, il meccanismo che mi era affidato, di guardare un po' più in là della semplice ripetizione burocratica dei "precedenti", di rimediare, nel mio assai modesto margine d'azione, a qualcuna di quelle istituzionali "fragilità" di cui, una volta per sempre, aveva parlato Moro".

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni

STEFANO EMANUELE PIZZORNO*

Abstract: *This paper analyzes the critical points of the recent bill proposing the direct election of the Prime Minister. It focuses on the consequences of not reaching the necessary* quorum *for achieving the majority bonus and the roles of the President of the Republic and the Prime Minister in the new system. It examines the opportunity to mantain the vote of confidence in the Government, deemed necessary, as well as the strenght of the commitment to the program outlined by the elected Prime Minister on the actions of the succeeding President. Finally, an alternative proposal is put forth as opposed to the one outlined in the bill.*

Sommario

1. Premessa. – 2. I punti critici. – 2.1. Il mancato raggiungimento del *quorum*. – 2.2. L'impossibilità di formare governi tecnici. – 2.3. Il nuovo ruolo del Presidente della Repubblica. – 2.4. I Poteri del Presidente del Consiglio. – 2.5. La fiducia. – 2.6. Le dichiarazioni programmatiche del Presidente eletto. – 2.7. I poteri del secondo Presidente. – 3. Un modello alternativo.

Parole chiave: Elezione diretta del Capo del Governo, premio di maggioranza, Capo dello Stato, Presidente del Consiglio, voto di fiducia.

Data della pubblicazione sul sito: 22 febbraio 2024

Suggerimento di citazione

S.E. PIZZORNO, *Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

—

*Avvocato dello Stato presso l'Avvocatura distrettuale di Firenze. Indirizzo mail: stefano.pizzorno@avvocaturastato.it

1. Premessa

Il Governo ha recentemente presentato il disegno di legge n. 935 volto a riformare la Costituzione[1], introducendo il cosiddetto *premierato*, una formula che pone al centro del sistema il Capo dell'esecutivo, attribuendogli una netta preminenza sugli altri membri dell'esecutivo medesimo.

Con il premierato si intende perseguire una più efficace azione di governo, da un lato grazie alla posizione di superiorità del premier, in condizione di dirigere in maniera più incisiva le politiche dell'esecutivo, dall'altro in forza di una maggiore stabilità del Governo, la cui durata dovrebbe tendenzialmente coincidere con la durata della legislatura.

Nel disegno di legge l'obiettivo viene perseguito sia attraverso l'elezione diretta[2] da parte del corpo elettorale del Presidente del Consiglio dei ministri, sia con la

---

[1] Modifiche agli artt. 59, 88, 92 e 94 Cost. per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del presidente della Repubblica.

[2] È stato Maurice Duverger, politologo francese, a proporre per primo nel 1956 l'elezione diretta del primo ministro con due articoli apparsi su Le Monde, *Réformer Le Régime. I. Un système présidentiel?* in *Le Monde,* 12 aprile 1956 e *Réformer Le Régime. II. Un veritable régime parlementaire, ibidem,* 13 aprile 1956. Gli eventi successivi, con la crisi algerina al suo apice, videro l'avvento della Costituzione ispirata da De Gaulle del 1958, con la successiva introduzione nel 1962 dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica, che affossarono le proposte di Duverger. Duverger era un ammiratore del modello Westminster che però presupponeva un sistema bipartitico. L'elezione diretta del Capo del Governo avrebbe spinto, secondo lui, le forze politiche ad accorparsi e a dividersi in due schieramenti per vincere le elezioni, v. anche M. DUVERGER, *Demain, la République*, Julliard, 1958. In Italia l'idea di Duverger fu ripresa da Serio Galeotti, v. S. GALEOTTI, *Dalla disfunzione dei partiti alla riforma del sistema di Governo,* in P.L. ZAMPETTI, *La funzionalità dei partiti nello stato democratico, Atti del I Congresso nazionale di Dottrina dello Stato*, La Nuova Europa, 1967, p. 123-143; ID., *Alla ricerca della Governabilità*, Giuffrè, 1984; ID., *Un Governo scelto dal Popolo "Il Governo di Legislatura"*, Giuffrè, 1984. Altri Autori hanno poi esaminato la possibilità, v. tra gli altri, A. BARBERA, *Un'alternativa parlamentare al presidenzialismo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3, 1989; ID., *Una riforma per la Repubblica,* Editori Riuniti, 1991; C. FUSARO, *Forma di governo e leadership; l'ipotesi del governo con premier elettivo. La strada per Londra passa per Parigi*, in AA. VV., *Politica e Società. Studi in Onore di Luciano Cavalli*, Cedam, 1997; T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo,* Giuffré, 1997; F. CLEMENTI, *L'elezione diretta del Primo Ministro*: *l'origine francese, il caso israeliano, il dibattito in Italia*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2000; S. CECCANTI, *Il premierato. Matrici ideali e traduzione nell'oggi*, in *Rassegna Parlamentare,* 2, 2003, p. 281 ss., oltreché, *ivi,* G. PITRUZZELLA, *Le ragioni della riforma del sistema di governo e le "virtù" del premierato,* p. 323 ss.; T.E.

previsione che la legge elettorale debba attribuire un premio che consenta alle liste e ai candidati collegati al Presidente stesso di ottenere il 55% dei seggi. Tale seconda indicazione è stata evidentemente inserita alla luce dell'esperienza israeliana del premierato, fallita perché mentre il Primo ministro veniva eletto a suffragio universale, la legge elettorale rimaneva proporzionale, oltretutto con una soglia di accesso alla rappresentanza estremamente bassa, impedendo al premier di contare su una solida maggioranza[3]. Altro obiettivo che si prefigge la riforma è assicurare il rispetto della volontà degli elettori sia al momento della formazione del Governo, sia successivamente nel corso della legislatura, impedendo ribaltoni, cioè la formazione di maggioranze diverse da quella votata dal corpo elettorale[4].

FROSINI, *Sulla forma di governo del premierato (elettivo)*, in *Federalismi.it*, 7 giugno 2023. L'elezione diretta del Presidente del Consiglio è stato anche uno dei possibili modelli presi in considerazione dalla Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali, presieduta da Massimo D'Alema, v. R. BIFULCO, *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura: cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Giappichelli, 1998, oltre che di alcune proposte parlamentari di legge successive nonché del disegno di legge ad iniziativa governativa n. 2544 presentato nella XIV legislatura.

[3] In Israele la riforma, introdotta nel 1990, fu soppressa dopo tre elezioni, nel 1996, 1999 e 2001. Sulle cause del suo fallimento v. E. OTTOLENGHI, *Why Direct Election Failed in Israel*, in *Journal of Democracy*, vol. 12 no. 4, 2001, pp. 109-122. V. anche E. OTTOLENGHI, *Israel's Direct Elections System and the (not so) Unforseeable Consequences of Electoral Reform,* in *Israel Studies Forum,* vol. 18, n. 1, 2002, pp. 88-116, che contiene anche un interessante confronto tra i sistemi istituzionali israeliano, francese ed italiano.

[4] Si discute se l'elezione diretta del Capo del Governo introduca una forma di governo diversa da quella parlamentare, in particolare presidenziale. In Italia essa è stata definita neoparlamentare, v. A. BARBERA, *Una Riforma per la Repubblica*, Editori Riuniti, 1991. Altri Autori l'hanno chiamata semiparlamentare (E. VIRGALA FORURIA, *La forma de gobierno semiparlamentaria como alternativa a la presidencial y a la parlamentaria*, in *Revista de Estudios Politicos*, 1995, pp. 121-134) , come parlamentarismo presidenziale, *presidential parlamentarism* (R.Y. HAZAN, *Presidential parlamentarism: direct popular election of the Prime Minister, Israel new electoral and political system*, in *Electoral Studies*, 15, 1, 1996) o anche come *parliadentialism* (B. SUSSER, *Toward a constitution for Israel*, in *Saint Louis University Law Journal*, 37, 4, 1993) per evidenziare la coesistenza di elementi del parlamentarismo e del presidenzialismo. Per Sartori il sistema resta parlamentare, potendo il parlamento sempre sfiduciare il Governo, v. G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, terza ed. 1998. Sul punto v. anche S. PASQUETTI, *La Nuova Forma di Governo israeliana*, in *Il Politico*, 63, 2, 1998, pp. 311-331.

Duverger al riguardo preferiva la distinzione tra democrazie immediate e democrazie mediate. Come detto da Galeotti, le prime sono caratterizzate dal fatto che chi elegge o licenzia oggi il Governo nelle democrazie più sicure non è dunque più il Parlamento, ma è (ed è questa una applicazione immediata e autentica del principio della sovranità popolare)

Invece non è esatto dire che si persegua lo scopo di far durare la legislatura, potendo questa al contrario accorciarsi, impedendo che si formi, anche qualora ve ne sarebbero le condizioni, un'altra maggioranza. Infatti è previsto che, qualora, dopo le elezioni, il Governo presieduto dal Presidente del Consiglio non abbia ottenuto la fiducia dalle Camere, il Presidente della Repubblica non possa verificare l'esistenza di una diversa maggioranza in parlamento, ma debba senz'altro procedere allo scioglimento. Inoltre, in caso di cessazione dalla carica del Presidente eletto, il Presidente della Repubblica è tenuto ad affidare l'incarico o allo stesso Presidente dimissionario o ad altro parlamentare che era stato eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio, con il vincolo dell'attuazione del medesimo programma su cui il Presidente eletto aveva ottenuto la fiducia iniziale[5]. In questa seconda ipotesi, a rigore, il parlamentare a cui venisse affidato l'incarico, pur dovendo appartenere alla maggioranza che aveva vinto le elezioni, potrebbe essere sostenuto anche da una maggioranza diversa, ma il vincolo di dover attuare le stesse politiche su cui il Presidente del Consiglio eletto aveva ottenuto la fiducia, rende questa possibilità del tutto irrealistica.

2. I punti critici

2.1. *Il mancato raggiungimento del* quorum

La riforma, come sopra esposto, stabilisce che la legge elettorale attribuisca un premio di maggioranza che consenta alla coalizione o alla lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti di ottenere il 55% dei seggi[6]. Non si prevede alcuna

---

il popolo come corpo elettorale: pertanto, viene notevolmente ad attenuarsi, e quasi a superarsi, l'antica classificazione che contrappone la forma di Governo presidenziale alla forma di Governo parlamentare, S. GALEOTTI, *Dalla disfunzione dei partiti alla riforma del sistema di Governo*, cit., p. 128. Al riguardo v. A. CAMPATI, *La «democrazia immediata»: prospettive a confronto*, in *Teoria Politica*, 10, 2020, pp. 297-315.

[5] Il d.d.l. 830, ad iniziativa Renzi ed altri, è ancora più radicale, perché prevede che in ogni caso in cui il Presidente del Consiglio eletto cessi dalle proprie funzioni si debba operare lo scioglimento, secondo il principio *simul stabunt simul cadent.* L'articolo 1 del disegno di legge, infatti, così dispone: All'art. 88 Cost. il primo e secondo comma sono sostituiti dal seguente: «In caso di dimissioni, morte o impedimento permanente del Presidente del Consiglio dei ministri il Presidente della Repubblica scioglie le Camere».

[6] Questa scelta vincola sostanzialmente il legislatore ad una legge elettorale di tipo proporzionale. P. BECCHI, G. PALMA, *Analisi critica del ddl di revisione costituzionale che introduce l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri. Qualche proposta correttiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2023, disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, osservano che si tratta di una forzatura che andrebbe evitata,

soglia minima per l'attribuzione del premio, ma un'interpretazione per cui una soglia non sarebbe necessaria è da escludersi, alla luce delle sentenze della Corte costituzionale 1 del 2014 e 35 del 2017 che hanno affermato la necessità del raggiungimento di una soglia minima non solo in un sistema a turno unico ma anche allorché sia previsto il ballottaggio tra le due liste più votate al primo turno[7].

È vero che nella sentenza 35 del 2017 la Corte, per giustificare la circostanza di aver ritenuto in precedenza[8] legittimo il premio nelle elezioni amministrative nei Comuni a maggiore dimensione a seguito del ballottaggio, che consente alle liste collegate al Sindaco eletto di ottenere una quota pari al 60% dei seggi del Consiglio comunale indipendentemente dal fatto di aver raggiunto una soglia minima al primo turno, aveva affermato che *ciò che più conta è che quel sistema si colloca all'interno di un assetto istituzionale caratterizzato dall'elezione diretta del titolare del potere esecutivo locale, quindi ben diverso dalla forma di governo parlamentare prevista dalla Costituzione a livello nazionale*. Ritenere però sulla base di questa affermazione della Corte che, prevista ora anche per il livello nazionale l'elezione diretta del Presidente del Consiglio, non sia più necessario il raggiungimento di una soglia minima di voti per l'attribuzione di un premio di maggioranza[9], sarebbe erroneo. La Corte ha infatti comunque anche affermato che un conto è una legge concernente l'elezione delle assemblee legislative nazionali, espressive al livello più elevato della sovranità popolare in una forma di governo parlamentare; altro l'elezione di Sindaco e consiglio comunale, titolari di una limitata potestà di normazione secondaria (sentenza 275 del 2014). Camera e Senato sono le sedi della

---

visto che impedisce al parlamento di adottare una legge elettorale che preveda l'assegnazione di seggi con il sistema uninominale.

[7] Secondo la Corte il legittimo perseguimento dell'obiettivo della stabilità di Governo, di sicuro interesse costituzionale, non può provocare un eccessivo sacrificio dei principi costituzionali della rappresentanza e dell'uguaglianza del voto. «Se è vero che, nella legge n. 52 del 2015, il turno di ballottaggio fra le liste più votate ha il compito di supplire al mancato raggiungimento, al primo turno, della soglia minima per il conseguimento del premio, al fine di indicare quale sia la parte politica destinata a sostenere, in prevalenza, il governo del Paese, tale obbiettivo non può giustificare uno sproporzionato sacrificio dei principi costituzionali di rappresentatività e di uguaglianza del voto, trasformando artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, ed in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta» (sentenza 35 del 2017).

[8] Sentenza 275 del 2014, v. sul punto anche Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 4680/13.

[9] La Corte distingue tra premio di governabilità, che attribuisce un certo numero di seggi in più alla lista o coalizione di liste che abbiano già raggiunto il 50% dei voti e/o dei seggi al fine di assicurare la formazione di un esecutivo stabile, e premio di maggioranza volto a consentire la maggioranza assoluta dei seggi alla lista o coalizione di liste che abbiano conseguito una determinata maggioranza relativa, v. sentenza 35 del 2017

rappresentanza politica nazionale, gli organi fondamentali dell'assetto democratico dell'intero ordinamento, e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto per eleggerne i componenti costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare secondo l'art. 1 della Costituzione (sentenze 35 del 2017 e 1 del 2014).

Per tali ragioni sembra che i principi costituzionali di rappresentatività e uguaglianza del voto, comprimibili per favorire la stabilità ma non in modo sproporzionato , pena la violazione degli art. 1, 3 e 48 Cost., possano essere considerati principi supremi dell'ordinamento costituzionale[10] , la cui mancata osservanza travolgerebbe una legge elettorale che attribuisse la quota del 55% dei seggi, anche in sede di ballottaggio , senza la previsione del raggiungimento di una soglia minima di voti. In ogni caso non è necessario che l'indicazione della quota minima sia prevista in Costituzione, potendo bastare la previsione nella legge elettorale. L'eventuale giudizio di costituzionalità non riguarderebbe comunque la norma della Costituzione, perché questa non impone l'assenza di soglia minima, ma solo la legge elettorale che non la prevedesse[11].

Ma se la soglia è necessaria, che succede se non viene raggiunta e non scatta il premio per l'attribuzione del 55% dei seggi?[12]

A questo punto il Presidente del Consiglio eletto (o perché arrivato primo in un sistema a turno unico, o perché vincitore del ballottaggio ma comunque con una quota di seggi delle liste che l'hanno sostenuto corrispondente al risultato del primo turno a causa della mancata attribuzione del premio), ma senza maggioranza, dovrebbe ricercare il sostegno di partiti e/o parlamentari che non l'hanno sostenuto in sede di campagna elettorale. Qui potrebbe sorgere un primo dubbio se tale soluzione sia costituzionalmente corretta alla luce del sistema introdotto; ma in realtà non sembra che vi siano ostacoli né di ordine testuale né

---

[10] Secondo la teoria dei controlimiti enunciata dalla Corte cost. sin dalla sentenza 183 del 1973 e di cui la Corte ha fatto applicazione in due circostanze (sentenze 18 del 1982 e 238 del 2014) con riferimento a fonti sopranazionali.

[11] Peraltro, nel senso che l'illegittimità potrebbe coinvolgere la stessa disposizione costituzionale, si sono espressi nelle audizioni dinanzi alla commissione per gli affari costituzionali del Senato i Proff. Cartabia, Pizzetti, De Petris, l'on. Finocchiaro e altri, v. memorie sul sito www.senato.it, audizioni e documenti acquisiti dalla Commissione. La Corte Cost. ha affermato che i principi supremi della Costituzione non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale nemmeno da leggi costituzionali, v. sentenza 1146 del 1988.

[12] È vero che la spinta politica ad accaparrarsi il premio dovrebbe ridurre la frammentazione e favorire l'alleanza tra forze politiche affini, ma l'ipotesi non può essere scartata, potendo comunque verificarsi, ad esempio in presenza di forze politiche di una certa consistenza che non intendano allearsi ad altre.

di ordine logico all'allargamento delle forze che hanno sostenuto il Presidente eletto in campagna elettorale ad altre che intendano ora supportarlo, pur immaginando che il Presidente dovrebbe far loro concessioni di natura politica al fine di ottenere la fiducia. Un'interpretazione diversa determinerebbe un irrigidimento totale e il rischio di elezioni ripetute con il possibile collasso del sistema democratico. In ogni caso questo scenario dimostra come la fiducia al Governo sia assolutamente necessaria anche in presenza dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio.

Qualora invece il Presidente del Consiglio eletto non riesca ad allargare il perimetro delle forze che lo sostengono e non riesca ad ottenere la fiducia, si andrebbe a nuove elezioni, secondo quanto dispone il disegno di legge di riforma[13]. Le nuove elezioni, tenute a così breve distanza dalle precedenti, potrebbero peraltro dare nuovamente un esito incerto, non facendo scattare il premio di maggioranza e ci si potrebbe trovare davanti a un Presidente del Consiglio eletto che non riesca a sua volta, come il precedente (a prescindere dal fatto che potrebbe anche essere la stessa persona) ad ottenere la fiducia. Un tale meccanismo dovrebbe essere evitato perché, come già osservato e come la Storia dimostra, elezioni ripetute possono essere esiziali per una democrazia[14] . Occorrerebbe pertanto, a nostro avviso, inserire una clausola di salvaguardia che consenta, in caso di due elezioni consecutive che abbiano prodotto il risultato di un Presidente del Consiglio eletto che non sia riuscito ad ottenere la fiducia, al Presidente della Repubblica di verificare l'esistenza di una maggioranza in parlamento, affidando l'incarico a una personalità di sua scelta. Oppure si potrebbe stabilire che in prima battuta il Presidente della Repubblica debba affidare l'incarico a un parlamentare candidato in collegamento con il Presidente eletto e poi, in seconda battuta, preso atto del fallimento di questi, a una personalità di sua scelta[15]. Le soluzioni possono essere diverse ma una clausola di salvaguardia appare necessaria.

---

[13] All'art. 94 Cost. sono apportate le seguenti modificazioni: a) il terzo comma è sostituito dal seguente: «Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia. Nel caso in cui non sia approvata la mozione di fiducia al Governo presieduto dal Presidente eletto, il Presidente della Repubblica rinnova l'incarico al Presidente eletto di formare il Governo. Qualora anche in quest'ultimo caso il Governo non ottenga la fiducia delle Camere, il Presidente della Repubblica procede allo scioglimento delle Camere».

[14] Il caso della crisi della Repubblica di Weimar è ampiamente citato, su di esso v. T. MERGEL, *Elections, Election Campaigns, and Democracy*, in N. ROSSOL, B. ZIEMANN (eds.), *The Oxford Handbook of the Weimar Republic*, Oxford Handbooks, 2020, pp. 164-192.

[15] In questo caso non necessariamente un parlamentare. Da notare che il disegno di legge stabilisce che il Presidente del Consiglio è eletto nella Camera nella quale ha presentato la sua candidatura, quindi che sia un membro del parlamento. Non si dice nulla

2.2. *L'impossibilità di formare governi tecnici*

La riforma si propone lo scopo di impedire la formazione di governi non sostenuti dalla maggioranza che ha vinto le elezioni. Per questo motivo, in caso di dimissioni del Presidente eletto dalla carica, se questi non ottiene il rinnovo della fiducia, si stabilisce che il Presidente della Repubblica debba affidare l'incarico a un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio ormai cessato dalla carica. Se quello non ottiene la fiducia o, ottenutala, successivamente perde la carica, il Presidente della Repubblica deve sciogliere le Camere. Non c'è spazio per governi cosiddetti tecnici o di unità nazionale. Peraltro, potrebbe verificarsi il caso, come avvenuto in passato, che, di fronte a una crisi grave, i partiti preferiscano stare in seconda linea, lasciando il compito di prendere misure impopolari a una personalità scelta dal Presidente della Repubblica (è quanto avvenuto con il Governo Monti), oppure che sentano la necessità di far ricorso a una figura di particolare prestigio non presente in parlamento (è stato il caso del Governo presieduto da Mario Draghi). Sembra opportuno che venga lasciata questa possibilità alle forze politiche, ad esempio stabilendosi, come è stato proposto[16], che si possa derogare al meccanismo delineato dal riformato art. 94 Cost. con decisione delle Camere presa a maggioranza qualificata.

2.3. *Il nuovo ruolo del Presidente della Repubblica*

Un punto dibattuto riguarda la diminuzione dei poteri del Presidente della Repubblica che si verificherebbe a seguito dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio.

Il parlamento nel sistema attuale è infatti l'unico organismo che trova la propria legittimazione direttamente nel voto popolare, mentre il Governo e il Capo dello Stato sono organi che sono legittimati dal parlamento stesso, attraverso la fiducia il primo, e tramite elezione il secondo. Con la riforma, si osserva, dinanzi a un Presidente del Consiglio eletto direttamente, il Presidente della Repubblica vedrebbe inevitabilmente ridotto il suo ruolo, in particolare quello di influenza politica[17].

Dall'altro invece si sottolinea come i poteri del Capo dello Stato non siano formalmente toccati e del resto, introducendosi con la riforma meccanismi costituzionali destinati a portare il beneficio della stabilità, non vi sarebbe neppure

---

invece dell'ipotesi in cui perda il seggio (peraltro un'ipotesi di scuola) a differenza della legge israeliana che la considerava causa di cessazione dalla carica con conseguente, in quel sistema, obbligo di elezioni.

[16] Vedi audizione al Senato del Prof. Fusaro.

[17] Vedi audizione al Senato del Prof. Amato e altri.

necessità di interventi straordinari del Presidente della Repubblica che nel nostro Paese hanno avuto modo di esplicarsi in particolare in situazioni di crisi.

Al riguardo, il ruolo del Capo dello Stato negli ultimi decenni si è ampliato considerevolmente, sia dal punto di vista dell'influenza politica, con la creazione anche di Governi del Presidente[18], sia dal punto di vista dell'esercizio dei poteri formali[19]. Per quanto riguarda questi ultimi, essi potranno comunque essere esercitati, mentre l'ambito discrezionale del potere di scioglimento diviene fortemente limitato come conseguenza dell'obiettivo di impedire la formazione di maggioranze diverse da quella vincitrice delle elezioni. D'altro canto, se il Governo è stabile e gode di una solida maggioranza, è del tutto corretto che gli spazi di influenza del Capo dello Stato si riducano, considerando che è il Governo che è destinato ad assumersi le responsabilità del proprio operato dinanzi agli elettori[20].

---

[18] Si veda, tra i molti, C. DE FIORES, *Alla ricerca della neutralità perduta. Presidenti della Repubblica e governi tecnocratici alla prova dell'emergenza,* in *Teoria politica. Nuova serie Annali,* 11, 2021, pp. 25-50; M. VOLPI, *Tecnocrazia e crisi della democrazia, Governi tecnici e tecnici al governo*, Giappichelli, 2017.

[19] In particolare il potere di grazia, che la Corte Costituzionale ha riconosciuto essere del Presidente della Repubblica (sentenza 200 del 2006), del potere di emanazione dei decreti-legge (su cui v. G. SERGES, *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, pp. 469-484), della scelta dei ministri, con il rifiuto di nominare Paolo Savona Ministro dell'Economia, sulla cui estensione peraltro vi è incertezza, v. C. PINELLI, *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento dei ministri,* in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2018, pp. 1011-1012; v. anche S.E. PIZZORNO, *Genealogia della Costituzione*, *personaggi ed istituti*, Passigli Editore, 2020, p. 80 ss.

[20] Come già osservava Costantino Mortati. Questi, partecipando a un dibattito sulle riforme istituzionali, a cui parteciparono Crisafulli, Jemolo, Sandulli, Ferrari, Galeotti e La Pergola, intitolato *La Costituzione e la crisi,* pubblicato sulla rivista *Gli Stati* nel 1973, prendendo in esame le due possibilità di elezione popolare, del Capo dello Stato e del Capo del Governo, osservava che «passando all'esame delle due soluzioni, non sembra dubbio che la preferenza debba andare alla elezione popolare del primo ministro, ciò soprattutto allo scopo di porre accanto a questo organo responsabile davanti al popolo dell'indirizzo politico di cui è espressione, un Capo dello Stato, che non desuma la sua investitura direttamente dal popolo, e quindi non in grado di arrestare l'opera del governo che tale investitura ha ottenuto, ma tuttavia competente ad intervenire, sia provocando arresti temporanei del corso di provvedimenti con richiesta del loro riesame, sia soprattutto giudicando in ordine alla scelta dei possibili modi di risoluzione dei conflitti che insorgano fra il Governo e il Parlamento». È possibile leggere il testo su http://www.dircost.unito.it/altriDocumenti/docs/gliStati1973.pdf.

I correttivi che in questo scritto sono stati proposti restituirebbero peraltro spazio all'azione del Presidente della Repubblica quando ve ne fosse la necessità, cioè in situazioni di crisi istituzionale.

2.4. *I poteri del Presidente del Consiglio*

Secondo molti non avrebbe senso prevedere l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri senza attribuirgli determinati poteri, in particolare di nomina e revoca dei ministri[21], di cui dispongono ad esempio i Capi del Governo inglese, spagnolo e tedesco. L'attribuzione di tali poteri inciderebbe sulla dialettica Presidente del Consiglio - Presidente della Repubblica, mettendo in chiaro che la nomina dei ministri spetta, come dovrebbe, al primo, ma sottraendo al secondo quella possibilità di intervento da utilizzarsi solo in casi gravi, come è avvenuto per il caso della proposta di nomine che avrebbero comportato conflitto di interesse o un rischio per le finanze pubbliche[22] . A questo proposito occorre sottolineare che il potere di nomina dei ministri è già ora un potere del Presidente del Consiglio e l'intervento del Capo dello Stato può essere ammissibile solo in circostanze straordinarie[23]. Proprio per salvaguardare questo residuo spazio del Presidente della Repubblica, eventualmente, al fine di rafforzare la posizione del Presidente del Consiglio nel Governo, potrebbe attribuirsi al Presidente eletto solo il potere di revoca dei ministri, pur nella difficoltà di concepire un potere di revoca senza l'attribuzione del corrispettivo potere di nomina[24]. Occorre però tener conto che alla fine in realtà questa dipende più dai rapporti politici che da attribuzioni

---

[21] Così nelle audizioni i Prof. Zanon, Cintioli, Fusaro, Curreri, Woelk, Becchi, Bassu ed altri.

[22] Con l'opposizione del Presidente Scalfaro alla nomina di Cesare Previti a Ministro della Giustizia e del Presidente Mattarella alla nomina di Paolo Savona a Ministro dell'Economia.

[23] Del resto, la storia costituzionale dei rapporti tra Capo del Governo e Capo dello Stato, il Monarca, ha visto proprio la lotta del primo al fine di assicurarsi l'autonomia nella composizione del Governo e nelle decisioni politiche, v. S.E. PIZZORNO, *Genealogia della Costituzione*, cit., in particolare i capitoli sulla limitazione dei poteri del Capo dello Stato. Come il Duca di Wellington, Primo Ministro, ricordava al re Giorgio IV nel 1827, l'unico atto che spettava al Sovrano era la nomina del premier, il resto sarebbe stato di competenza di quest'ultimo: *When he had appointed his First Minister, all the rest devolved upon the person appointed, who became responsible for the King's acts*, Hill, *British Parliamentary parties 1742-1832, From the Fall of Walpole to the First Reform Act*, HarperCollins Publishers, 1985.

[24] Il Prof. Buratti nelle audizioni si è espresso in senso contrario all'attribuzione del potere di revoca proprio perché presupporrebbe l'attribuzione del potere di nomina.

giuridiche[25]. Se infatti il Capo del Governo fosse anche il leader del partito di un governo monocolore, non avrebbe alcuna difficolta nel sostituire un ministro non di suo gradimento, mentre in presenza di un governo di coalizione, come è la prassi in Italia, tutto dipenderebbe alla fine dai rapporti di forza nella coalizione medesima; un ministro appartenente a un partito che avesse un peso decisivo, e il cui capo manifestasse volontà contraria alla rimozione, sarebbe difficilmente rimuovibile da un premier pur dotato di potere di revoca.

2.5. *La fiducia*

Come sopra esposto dal meccanismo della fiducia non si può prescindere, perché il Presidente del Consiglio, in caso di mancata attribuzione del premio, potrebbe trovarsi nella necessità di ricercare l'appoggio di altre forze politiche, oltre a quelle che l'hanno sostenuto in campagna elettorale[26]. Inoltre, la fiducia riguarda anche la formazione del Governo nonché le dichiarazioni programmatiche che acquistano valenza anche in caso di cessazione della carica del Presidente eletto. Si può ipotizzare, in alternativa al modello proposto, che la fiducia venga concessa al solo Presidente del Consiglio, anziché all'intero Governo, oppure che venga concessa dal parlamento in seduta comune. Quest'ultima ipotesi, così come l'introduzione della fiducia monocamerale, cioè, data solo dalla Camera dei deputati[27] potrebbe in astratto essere considerata idonea ad ovviare al rischio, esistente seppur improbabile dopo la riforma che ha unificato l'elettorato attivo dei due rami del parlamento, di maggioranze diverse tra Camera e Senato. Peraltro, la fiducia data dalla sola Camera non risolverebbe il problema, visto che il Governo, in un sistema bicamerale perfetto (con eccezione della fiducia) non potrebbe comunque far approvare i propri disegni di legge e decreti dal Senato, qualora in questo non disponesse di maggioranza.

2.6. *Le dichiarazioni programmatiche del Presidente eletto*

Gli indirizzi politici dichiarati in sede di fiducia dal Presidente eletto vincolerebbero, secondo il disegno di legge, il successivo Presidente che subentrasse nella carica. Molti hanno criticato questo punto, osservando che le circostanze mutano e quindi anche il programma è destinato a variare e pertanto

---

[25] Come è stato osservato anche dal Prof. Guzzetta nell'audizione al Senato.

[26] Si sono espressi in senso contrario al mantenimento della fiducia nelle audizioni al Senato, i Proff. Clementi, Fusaro, Curreri, Frosini, Zagrebelsky, Woelk, Bassu e altri; sul punto v. S. CURRERI, *Quel "pasticciaccio brutto" del voto di fiducia iniziale,* ne *La Costituzione.info,* 15 dicembre 2023. Contrari alla fiducia iniziale sono anche P. BECCHI, G. PALMA, *Analisi critica,* cit.

[27] In questo senso nelle audizioni il Prof. Lanchester e altri.

si tratterebbe di un vincolo senza alcuna valenza. In realtà il vincolo è incisivo in particolare dal punto di vista politico. Infatti, lo si è sottolineato sopra, rende pressoché impossibili la formazione di maggioranze diverse da quella originaria, perché forze politiche che prima avevano negato la fiducia si troverebbero a concederla sulla base dei medesimi indirizzi programmatici. Inoltre, in caso di proposte che siano in palese e manifesto contrasto con il programma originario il Presidente della Repubblica potrebbe intervenire in sede di moral suasion.

Un punto da chiarire, con una nuova formulazione del testo, riguarda l'ipotesi in cui il Presidente eletto cessi dalla carica ma gli venga riaffidato l'incarico. Non è chiaro, infatti, se il vincolo del rispetto delle dichiarazioni programmatiche si applichi anche al Presidente reincaricato. In questa ipotesi, pur essendo possibile sul piano costituzionale la formazione di una diversa maggioranza con il medesimo Capo del Governo (come avvenuto nella precedente legislatura con i due governi Conte), sul piano politico sarebbe estremamente difficile. Occorre vedere se si vuol far prevalere l'elemento personale dell'elezione diretta del Presidente, rendendo il sistema più flessibile, oppure dar più importanza all'elemento dell'alleanza delle liste che hanno sostenuto lo stesso Presidente, rendendo di fatto quasi impossibile ogni mutamento di maggioranza che comporti la sostituzione di una forza politica con un'altra.

2.7. I poteri del secondo Presidente

Secondo molti il Presidente del Consiglio che assumesse la carica dopo il Presidente eletto avrebbe più poteri di quest'ultimo, in quanto il parlamento non potrebbe sfiduciarlo se non provocando il proprio scioglimento[28]. In realtà a chi scrive sembra che i due Presidenti si trovino in posizione di equilibrio nei rispettivi rapporti con il parlamento. Infatti, il presidente eletto può essere sfiduciato senza obbligo di andare alle elezioni ma può riottenere l'incarico ed eventualmente trovare l'appoggio di altre forze politiche o cercare di rimuovere le ragioni che hanno causato la sfiducia; il secondo non può invece riottenere l'incarico in caso di sfiducia, essendo questa causa di scioglimento obbligato. L'obiezione per cui il secondo Presidente avrebbe più poteri del primo appare pertanto più di ordine politico che giuridico. Ma su questo piano i fattori che potrebbero essere in gioco sono così tanti e così diversi, oltre che imponderabili, da far perdere ad essa valore.

---

[28] Così nelle audizioni i Proff. Zanon, Cintioli, De Pretis, Cabiddu, Lanchester, Curreri, Cerrina Feroni, l'on. Finocchiaro e altri.

3. Un modello alternativo

Risultati simili al modello indicato nella proposta potrebbero essere raggiunti limitandosi a riformare la legge elettorale. Se infatti venisse introdotta una legge elettorale con l'indicazione sulla scheda del Presidente del Consiglio proposto , ballottaggio tra le due liste o coalizioni di liste arrivate prime, con premio di maggioranza al 55%, da attribuirsi purché nel turno precedente si sia raggiunta una certa percentuale (a differenza della legge 52 del 2015, l'Italicum, il premio non potrebbe scattare già al primo turno con il raggiungimento del 40% dei suffragi, essendo opportuno che il ballottaggio vi sia in ogni caso, in modo da avere un Presidente del Consiglio eletto con il 50% dei voti), si avrebbe un'elezione sostanziale del Presidente del Consiglio, che vincolerebbe il Presidente della Repubblica ad affidargli l'incarico. Inoltre, si avrebbe, come esito delle elezioni, rispetto alla legge attuale, la ben maggiore probabilità di una maggioranza vincitrice che, salvo disfacimenti della stessa, potrebbe governare per tutta la legislatura. In tal modo non vi sarebbero garanzie costituzionali contro i ribaltoni, ma questi sarebbero comunque difficili sul piano politico, mantenendo comunque il sistema quel grado di flessibilità per far fronte a crisi straordinarie. Si eviterebbe inoltre di inserire il riferimento alla legge elettorale in Costituzione, irrigidendo un modello che, al mutare delle circostanze storiche, potrebbe non corrispondere più alle esigenze del Paese. È anche vero, però, che il sistema politico fondato solo sulla legge elettorale sarebbe facilmente modificabile da una maggioranza diversa che intervenisse sulla stessa.

In ogni caso, qualora la proposta di riforma costituzionale incontrasse difficoltà, ci sembra che l'opzione di intervenire esclusivamente con l'approvazione di una nuova legge elettorale che presenti le caratteristiche sopra descritte, non debba essere trascurata.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Recensione a P. Armaroli, *I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini*, Lucca, La Vela, 2023, pp. 1-449

MAURO LUCIANO MALO*

Data della pubblicazione sul sito: 22 febbraio 2024

Suggerimento di citazione
M.L. MALO, *Recensione a P. Armaroli,* I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini*, La Vela, Lucca, 2023, pp. 1-449*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottorando di ricerca in Studi politici nel Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Indirizzo mail: mauroluciano.malo@uniroma1.it

Il libro di Paolo Armaroli rappresenta la prima organica ricostruzione storico-giuridica dell'istituto dei *senatori a vita* della Repubblica italiana. L'autore – professore emerito di Diritto pubblico comparato presso l'Università di Genova e di Storia delle codificazioni nell'Università di Firenze, deputato della Repubblica nella XIII Legislatura nonché componente della Commissione bicamerale D'Alema per le riforme costituzionali – presenta, con quest'ultimo lavoro, un'opera originale dall'architettura inedita[1]. Nel panorama di studi storiografici e giuspubblicistici dedicati alle istituzioni italiane statutarie e repubblicano-democratiche, il lavoro di Armaroli si segnala invero come unica ricerca interamente volta alla sistematica analisi dei trentotto senatori a vita, presentati nei loro profili biografici e nella loro attività parlamentare a Palazzo Madama[2].

Il libro ha quindi il merito di svelare una nuova pagina di Storia d'Italia e si compone – per utilizzare le parole di Giulia Caravale[3] e Marcello Pera[4] – di *dottrina costituzionalistica e ironia*: due aspetti che costituiscono la trama dell'intera ricerca. Alle riflessioni giuridiche, alla ricostruzione sulle fonti storiche e giornalistiche, e all'analisi degli atti e dei resoconti parlamentari, si affianca infatti una lunga serie di aneddoti, di "scene di vita istituzionale" del Paese, di «prassi»[5], che l'autore riporta in modo ricorrente e che hanno il pregio di arricchire la narrazione rendendola coinvolgente, «brillante»[6] ed altresì «divulgativa»[7].

Tra *dottrina costituzionalistica e ironia* si svolge anche la provocatoria «ipotesi di classificazione» che Armaroli propone dei senatori a vita, suddivisi in quattro categorie («senatori a fin di vita», «fantasmi», «benemeriti del Senato», «abusivi») o quattro «gironi» (p. 306), dal sapore dantesco; parallelamente, vengono presi in esame i molteplici tentativi di riforma dell'art. 59 Cost. che, a più riprese, sono stati presentati dalle differenti forze politiche nel corso delle diciannove legislature della Repubblica.

---

[1] E. CHELI, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Palazzo della Minerva, Roma, 23 maggio 2023.

[2] L. CIAURRO, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Università Sapienza di Roma, 21 giugno 2023.

[3] G. CARAVALE, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Università Sapienza di Roma, 21 giugno 2023.

[4] M. PERA, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Palazzo della Minerva, Roma, 23 maggio 2023.

[5] N. LUPO, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Università Sapienza di Roma, 21 giugno 2023.

[6] *Ibidem*.

[7] P. CARNEVALE, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Università Sapienza di Roma, 21 giugno 2023.

Articolato in sei capitoli, e dedicato ai «tre moschettieri del Diritto costituzionale» (Giuliano Amato, Sabino Cassese ed Enzo Cheli), il libro si apre con uno studio di Storia costituzionale del Regno d'Italia; una sorta di lunga introduzione metodologica che consente al lettore di comprendere i legami che intercorrono tra la vigente Costituzione e lo Statuto albertino in merito all'istituto dei senatori a vita (e non solo). Nel primo capitolo (pp. 15-72) sono così studiati gli artt. 33 e 34 dello Statuto, antenati dell'attuale disciplina costituzionale contenuta nell'art. 59, e a loro volta illustri discendenti degli atti normativi costitutivi del Granducato di Toscana (Statuto, art. 24), e dello Stato della Chiesa (Statuto, artt. 19 e 20). In questa rilettura storica, l'autore evidenzia tuttavia alcune sostanziali differenze con la disciplina statutaria concernenti, in particolare, le procedure di nomina (pp. 24-29) e convalida (pp. 47-69) degli stessi senatori a vita. Nominati di fatto dal Governo (p. 70) nel corso degli anni dell'età statutaria (seppur formalmente ratificati dal re, art. 33, Statuto albertino), i senatori a vita sono, al contrario, nominati secondo Costituzione dal Capo dello Stato, il quale procede con *atto formalmente e sostanzialmente presidenziale* (secondo la classificazione della dottrina[8]) a designarli in piena autonomia, svincolato da suggerimenti, pressioni e scelte governative. In sostanza, «in età repubblicana l'art. 89 della Costituzione non ha avuto il sopravvento sull'art. 59» (p. 26) grazie all'interpretazione che Luigi Einaudi diede alla norma costituzionale quando, in veste di Presidente della Repubblica, nel dicembre 1949 dovette procedere alla nomina dei primi senatori a vita della Storia democratico-repubblicana. Una interpretazione, quella di Einaudi, che inibì i tentativi del Governo di ascrivere la nomina dei senatori a vita agli *atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi*[9].

Un intero paragrafo (pp. 35-42) viene poi dedicato al fenomeno dell'assenteismo, definito dall'autore come il «male comune» (p. 70) del Senato dal 1861 ad oggi: una allarmante abitudine che emerge e si afferma tra i componenti dell'Assemblea già dalle prime legislature del Senato regio e che scatenò, sin dall'Ottocento, ripetute rimostranze di autorevoli studiosi (pp. 35-36). D'altra parte, occorre rammentare che i senatori del Regno ricoprivano

---

[8] Si vedano C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico,* Tomo I, Cedam, Padova, 1975; C. LAVAGNA, *Diritto pubblico,* UTET, Torino, 1976; A. BALDASSARRE, *Il capo dello Stato,* in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. II. L'organizzazione costituzionale,* il Mulino, Bologna, 1984. Segnalo inoltre R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2023 e L. PALADIN, L.A. MAZZAROLLI, D. GIROTTO, *Diritto Costituzionale,* Giappichelli Editore, Torino, 2023.

[9] Per un approfondimento sugli atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi rinvio agli studi di diritto costituzionale menzionati nella nota precedente.

l'ufficio in forma gratuita, mentre gli attuali senatori a vita della Repubblica «non possono certamente accampare» lo stesso «alibi» (p. 40): un'assenza che, inoltre, contrasta sia con l'art. 1, secondo comma, del Regolamento del Senato («I Senatori hanno il dovere di partecipare alle sedute dell'Assemblea e ai lavori delle Commissioni»), sia – soprattutto – con l'art. 54 della Costituzione («I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore»).

Il secondo capitolo (pp. 73-118) è dedicato ad una accurata analisi dei lavori dell'Assemblea costituente. La narrazione si snoda tra le diverse proposte formulate dai padri costituenti della seconda sottocommissione per la Costituzione in merito all'istituto dei senatori a vita; emerge, in particolare, la tesi del repubblicano Giovanni Conti (allora favorevole alla nomina presidenziale di dieci senatori per un periodo limitato di una legislatura, p. 88), come pure vengono segnalate le tesi dei democristiani Gaspare Ambrosini e Pietro Bulloni (propensi a ritenere consono assegnare al capo dello Stato la nomina di un ristretto nucleo di senatori a vita scelti tra «personalità di altissima esperienza e valore», p. 92). Inoltre, è messo in rilievo l'intervento dello statista liberale Luigi Einaudi che – orientato a riservare alla nomina presidenziale un numero di senatori a vita «di indiscusso, altissimo valore» compreso tra dieci e cinquanta – ottenne in sede di dibattito assembleare la piena approvazione del democristiano Salvatore Mannironi (p. 98) e l'adesione, con riserva, di Costantino Mortati (incline a ritenere preferibile una nomina a tempo per tutti i senatori). A concludere questa rassegna l'autore ricorda il comunista Umberto Terracini, «il più fiero avversario dei senatori a vita»[10], che deciso a respingere qualsiasi «designazione dall'alto» animò le discussioni in sottocommissione evidenziando l'inadeguatezza politica degli intellettuali nominati senatori a vita per meriti scientifici o accademici, ma poco adusi alla vita delle Camere e alla lotta politica (pp. 100-101).

Sorprende l'esito finale dei dibattiti, in quanto si sancì il respingimento della disposizione sui senatori a vita. In tal modo, nel progetto di Costituzione presentato il 31 gennaio 1947 all'Assemblea costituente, dal presidente della Commissione dei settantacinque Meuccio Ruini, i senatori a vita, infatti, non vennero previsti (p. 73).

Tuttavia, in pagine ricche di «colpi di scena», l'autore ricostruisce le attività delle tre sedute dell'Assemblea costituente (24 settembre, 8-9 ottobre 1947) determinanti per l'inserimento in Costituzione dell'attuale art. 59 e, quindi, di quei senatori a vita (oltre che di diritto e a vita) che, come ebbe a dire in aula Antonio Alberti, andavano considerati tutt'altro che lesivi della sovranità

[10] N. LUPO, *Presentazione del volume*, cit.

popolare bensì integrativi della stessa rappresentanza popolare elettiva (p. 105). Respinte le proposte di inserire gli ex presidenti del Consiglio e delle Camere nel novero dei senatori a vita, così come rifiutati i pareri di introdurre i presidenti della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti tra i membri a vita del Senato, si passò alla votazione finale. Ma «con un [doppio] voto contestato e con un finale al cardiopalmo degno di un libro giallo» nella «seduta antimeridiana del 9 ottobre [1947]» venne sancito l'inserimento dei senatori a vita nella Carta fondamentale dello Stato.

Nel terzo capitolo (pp. 119-190) Armaroli torna ad affrontare aspetti di dottrina costituzionale, tra cui la nascita dell'"interpretazione Einaudi", che riconosce nella nomina dei senatori a vita un atto non già *formalmente governativo* o *complesso e duumvirale* bensì *formalmente presidenziale*[11]. «A fronte di iniziali resistenze del Governo» – scrive Giuseppe Morbidelli – «che riteneva che l'atto dovesse essere adottato "su proposta", prevalse invece l'opinione di Einaudi per cui la nomina doveva essere solo controfirmata ai fini di controllo»[12] (pp. 127-128). D'altra parte, l'interpretazione fornita dal Capo dello Stato si poneva in continuità con le ampie funzioni assegnate al presidente della Repubblica dall'Assemblea costituente, come ha osservato Enzo Cheli[13], al quale erano riservati compiti di rappresentanza nazionale ma anche «di garanzia attiva e di arbitraggio reale tra le forze in campo» (p. 131). Così nell'udienza del 5 dicembre 1949 svoltasi presso il Palazzo del Quirinale, Einaudi accolse il presidente del Consiglio Alcide De Gasperi comunicandogli in via ufficiale i nomi dei primi due senatori a vita della Repubblica, avviando una prassi non più contestata.

Ampiamente contestate, ricorda l'autore, furono invece le interpretazioni della disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 59 Cost. (prima dell'intervento di modifica avvenuto di recente, con legge costituzionale n. 1/2020[14]), date rispettivamente dai due presidenti della Repubblica Sandro Pertini e Francesco Cossiga, i quali ritennero di nominare cinque senatori a vita ciascuno in aggiunta a quelli già presenti in Aula e nominati dai precedenti capi dello Stato. Col sostegno di autorevoli costituzionalisti quali Andrea Manzella[15] e

---

[11] Rinvio, ancora una volta, alla nota 8.

[12] G. MORBIDELLI, *Il costituzionalismo in Luigi Einaudi*, in *Libro Aperto*, supplemento al n. 5, 2021.

[13] E. CHELI, *Art. 89. Il Presidente della Repubblica*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1983.

[14] Legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1: modifiche agli articoli 56, 57 e 59 in materia di riduzione del numero dei parlamentari.

[15] A. MANZELLA, *Desiderio d'aprire alla società civile*, in *La Stampa*, 19 luglio 1984.

Paolo Barile[16], i due presidenti intesero attribuire pertanto la facoltà di nomina dei cinque senatori a vita non già all'"organo presidenziale" bensì alla "persona". In questo modo venne stabilita la nascita di un'interpretazione «eccentrica» (p. 160) che mosse i primi passi nel luglio 1984, quando Sandro Pertini si convinse – interpellando proprio Cossiga, allora presidente del Senato – di invertire la rotta tracciata dai predecessori, e nominando a Palazzo Madama (oltre ai presenti Cesare Merzagora e Amintore Fanfani) l'ultima coppia della sua cinquina, (già composta da Leo Valiani, Eduardo De Filippo, Camilla Ravera): Carlo Bo e Norberto Bobbio (pp. 156-163). Ma, se nulla vi fu da eccepire in merito alle qualità degli intellettuali nominati da Pertini, i costituzionalisti Silvano Tosi[17] e Vezio Crisafulli rimasero piuttosto perplessi sulla decisione adottata dal presidente sotto il profilo costituzionalistico. Lo stesso Armaroli sottolinea nelle pagine del libro le proprie riserve riguardo all'orientamento innovativo di Pertini (protrattosi con Cossiga), ravvisando gli estremi di una «inammissibile riforma costituzionale tacita» contraria «al procedimento previsto dall'art. 138 Costituzione»[18] (p. 173).

Co-artefice della nuova «dottrina Pertini» (come la definì Enzo Cheli), Cossiga seguì naturalmente le tracce del predecessore e presentò i nomi della sua cinquina (pp. 173-177): Giovanni Spadolini, Giovanni Agnelli, Giulio Andreotti, Francesco De Martino e Paolo Emilio Taviani, che tuttavia andarono a sommarsi ai già nominati Fanfani, Valiani, Bo e Bobbio portando i componenti a vita del Senato addirittura a nove[19].

A chiusura del capitolo, Armaroli propone una riflessione sull'«equivoco campo sociale» contenuto nell'art. 59 della Costituzione (pp. 177-180). Indicato come «classica norma di chiusura», il campo sociale è individuato dall'autore come «maschera» al servizio dei presidenti della Repubblica al fine di nominare come senatori a vita politici di lungo corso. Ed effettivamente, se si scorre l'elenco dei quasi quaranta senatori a vita della Repubblica, tutti gli uomini «politici per vocazione» sono tratti «anche o esclusivamente dal campo sociale» (p. 179). Un *escamotage* che, per quanto coerente con il dettato costituzionale, risulta tradire, almeno in parte, le proposte di alcuni padri costituenti i quali, in

---

[16] P. BARILE, *Se cinque senatori vi sembran troppi…*, in *La Repubblica*, 21 luglio 1984.

[17] S. TOSI, *Pareri diversi*, in *La Nazione*, 20 luglio 1984.

[18] P. ARMAROLI, *I 5 senatori del Presidente. Una interpretazione estensiva che suona come sostanziale riforma costituzionale*, in *Il Tempo*, 22 luglio 1984.

[19] L. CIAURRO, *La competenza a verificare i titoli di amissione dei senatori a vita*, in *Rivista amministrativa*, gennaio 1992. Si tratta di una nota a sentenza del Tar Lazio del 1991, in occasione dell'impugnazione di quattro decreti di nomina a senatori a vita emanati da Cossiga.

sede di discussione sul futuro art. 59, sostenevano la necessità di nominare esclusivamente personalità aliene alla politica, *super partes*, e svincolate da interessi di partito (pp. 274-275). Ironia della sorte, osserva l'autore, «i politici per vocazione che non avrebbero avuto alcun titolo per essere nominati senatori a vita sono praticamente i soli che hanno lasciato il segno» (p. 180).

Il quarto capitolo (pp. 191-350) rappresenta l'anima del libro; in questa sede l'autore propone una «ipotesi di classificazione» che si svolge, ancora una volta, all'insegna della *dottrina costituzionalistica e dell'ironia*.

La prima categoria ad essere presentata è quella dei «senatori a fin di vita» o, per utilizzare le parole del poeta Trilussa, «senatori a morte» (p. 47), ovvero quei senatori che morirono pochi mesi, o persino pochi giorni, dopo la loro nomina. Il primo componente è proprio Carlo Alberto Salustri, detto Trilussa: nominato senatore a vita da Einaudi per altissimi meriti nel campo letterario e artistico, il poeta scomparve a seguito di una grave malattia appena venti giorni dopo la sua nomina, senza poter mai accedere alle aule di Palazzo Madama (pp. 190-196). Nella medesima categoria vengono inseriti Vittorio Valletta – nominato da Giuseppe Saragat per altissimi meriti nel campo sociale e senatore per poco più di otto mesi (pp. 197-198) – e Mario Luzi, nominato da Carlo Azeglio Ciampi per altissimi meriti nel campo letterario e artistico. Voce dissidente del coevo governo Berlusconi II dentro e fuori le aule parlamentari, il poeta fu senatore a vita per soli quattro mesi (pp. 198-207). Chiude la categoria dei «senatori a fin di vita» Claudio Abbado, direttore d'orchestra di fama internazionale, nominato da Giorgio Napolitano, e componente del Parlamento italiano per meno di cinque mesi (pp. 207-211).

La seconda categoria tratta i «fantasmi» di Palazzo Madama, che l'autore presenta in ordine alfabetico, e inserisce in tale ambito tassonomico a causa del loro «scarso rendimento» alle attività parlamentari nonché per la limitata, o quasi del tutto assente, partecipazione[20]. Apre Giovanni Agnelli (pp. 211-218), nominato senatore a vita da Cossiga nel giugno 1991 per altissimi meriti nel campo sociale, componente della Camera alta per cinque legislature, dalla X alla XIV, ma distintosi per inattività. Così l'autore: «Agnelli gira di continuo commissioni come una trottola, senza mai affaticarsi […]. Iniziative legislative, zero. Strumenti del sindacato ispettivo, zero. Né un'interrogazione, con risposta scritta o orale, né un'interpellanza, né una mozione. Niente di niente. Non è mai intervenuto nelle tante commissioni di cui ha fatto […] parte, e non ha mai profferito verbo in aula […]» (p. 212). Nella seduta del 28 gennaio 2003 il presidente del Senato Marcello Pera, commemorando l'imprenditore da poco

[20] P. CARNEVALE, *Presentazione del volume,* cit.

scomparso, «si guarderà dallo spendere una sola parola» sulla sua attività senatoriale.

Seguono Norberto Bobbio (pp. 213-218) e Eduardo De Filippo (pp. 218-221), nominati da Pertini rispettivamente nel 1984 e nel 1981, ma inseriti dall'autore nella categoria dei «fantasmi» per la loro frequente assenza a Palazzo Madama a causa, tuttavia, degli «acciacchi dell'età» (p. 215 e p. 220).

Nelle pagine che seguono Armaroli tratta invece i due Premi Nobel, Rita Levi-Montalcini (pp. 221-225) ed Eugenio Montale, nominati senatori rispettivamente da Ciampi e Saragat, dei quali vengono tracciati i profili biografici e "politici". All'intensa attività della Montalcini – ostacolata, tuttavia, da motivi anagrafici – viene contrapposto il parziale contributo del poeta «dal multiforme ingegno» che, senatore per quattordici anni, si rese co-firmatario di appena tre atti normativi senza «mai manifestare le sue opinioni né nelle commissioni […] né in assemblea» (p. 226).

Ma le pagine di maggior critica sono riservate agli ultimi tre «fantasmi» di Palazzo Madama (pp. 227-243): Renzo Piano, Carlo Rubbia (nomine del presidente Napolitano) e Sergio Pininfarina (nomina del presidente Ciampi), che inducono l'autore ad invocare le dimissioni di senatori impossibilitati a dare il loro «contributo ai lavori parlamentari» (p. 242).

La terza categoria è dedicata ai «benemeriti del Senato», ove compaiono i profili dei senatori a vita più attivi ai lavori parlamentari, sia per operosità e sensibilità, che per partecipazione alle sedute. «Intellettuale raffinato» Carlo Bo è la prima personalità tratteggiata in queste pagine: nominato da Pertini senatore a vita, Bo fu attivo a Palazzo Madama per sei legislature (dalla IX alla XIV) nelle quali si rese protagonista di molteplici iniziative legislative, e atti di sindacato ispettivo, in materia di tutela e valorizzazione del patrimonio storico-artistico e ambientale della città di Urbino; ma non mancarono – ricorda Armaroli – frequenti interventi dell'«intellettuale» presentati a favore dell'Università di Urbino, Ateneo di cui Bo fu rettore per oltre cinquant'anni.

Nella stessa categoria troviamo Pietro Canonica, nominato da Einaudi tra i primi senatori a vita della Repubblica. Battutosi in Aula e in commissione a difesa dell'ambiente e della cultura, l'insigne scultore è ricordato nelle pagine del libro per l'intenso «Amore di Patria» e per il «senso di attaccamento al dovere» che hanno caratterizzato costantemente la sua «attività parlamentare» (p. 247).

A Guido Castelnuovo sono riservate le pagine seguenti (pp. 249-252). Nominato anch'egli da Einaudi, nel dicembre 1949, il matematico veneziano viene segnalato dall'autore come uno dei senatori a vita più attivi nei lavori parlamentari, con un'attenzione particolare ai lavori in commissione. Allo stesso modo un elogio per l'intensa operosità è riservato alla farmacologa Elena Cattaneo (pp. 252-257), nominata da Giorgio Napolitano, distintasi con frequenza per le interrogazioni, le interpellanze, le mozioni, nonché per gli

importanti interventi in commissione Igiene e sanità, e presentata con parole di grande apprezzamento: «una scienziata con il senso dello Stato presente ai lavori della Camera alta ogni volta che le è possibile».

Il «senso del dovere e dello Stato» è virtù assegnata da Armaroli anche a Pasquale Jannaccone (pp. 261-265), matematico di nomina Einaudi, il quale viene ricordato per la particolare saggezza che contraddistinse la sua attività a Palazzo Madama, ma soprattutto per i preziosi e coraggiosi interventi in Assemblea.

Tra i «benemeriti del Senato» rientrano poi Gaetano De Sanctis (pp. 258-260), il noto docente universitario che, nel 1931, rifiutò – insieme ad altri undici colleghi – di giurare fedeltà al fascismo e Liliana Segre (pp. 265-274), nominata senatrice a vita dal presidente Sergio Mattarella per altissimi meriti nel capo sociale. «Nonostante le tragedie vissute e l'età avanzata» Segre – commenta l'autore – non ha inteso «considerare l'attività parlamentare una sinecura», battendosi invece di continuo, sia in commissione che in aula, con disegni di legge ed atti di sindacato ispettivo, per contrastare fenomeni di odio, intolleranza, razzismo, antisemitismo e violenza.

Chiude la categoria dei «benemeriti», per l'operosa attività parlamentare, Umberto Zanotti Bianco (pp. 274-278) – archeologo di nomina Einaudi – che, definito «personaggio poliedrico […] fuori dal comune», rende ancora più stridente il passaggio alla quarta categoria: gli «abusivi» o «politici per vocazione» (pp. 278-350). Un raggruppamento ove Armaroli inserisce politici di fama straordinaria per la storia del Paese, ma ritenuti sostanzialmente «abusivi» del Senato in quanto in contrasto con l'interpretazione originaria attribuita all'art. 59 della Costituzione dai padri costituenti, i quali ritenevano preferibile assegnare la carica di senatore a vita a illustri personaggi esterni al mondo della «politica per vocazione».

Vengono indicati, nell'ordine: Giulio Andreotti, Emilio Colombo, Francesco De Martino, Amintore Fanfani, Giovanni Leone, Cesare Merzagora, Mario Monti, Giorgio Napolitano, Pietro Nenni, Giuseppe Paratore, Ferruccio Parri, Camilla Ravera, Meuccio Ruini, Giovanni Spadolini, Luigi Sturzo, Paolo Emilio Taviani e Leo Valiani. Senatori che, per parafrasare Armaroli, risultano «tutt'altro che fuori dalla mischia», tutt'altro che *super partes*, ma anzi immersi nella politica (p. 304). Attraverso i loro profili viene ricostruito un ricco mosaico di Storia politica dell'Italia contemporanea che si svolge attraverso le diciannove legislature della Repubblica.

Nel quinto capitolo (pp. 351-398) l'autore azzarda una sorta di seconda «tassonomia»[21] dei senatori a vita, alla prova delle votazioni fiduciarie. Apre la

[21] G. CARAVALE, *Presentazione del volume*, cit.

nuova categorizzazione il «partito del non voto», riservato ai senatori assenti, o quasi del tutto assenti, alle sedute di voto sull'esecutivo (pp. 351-359) e in cui compaiono, oltre ai quattro «senatori a fin di vita», anche Montale, Ravera, Piano, Castelnuovo, De Santis, Bo e Sturzo.

Il secondo gruppo è individuato nel «partito del voto immotivato» (pp. 359-363), composto da Zanotti Bianco, Ruini, Montale, Leone, Bobbio, Agnelli, Colombo, Levi-Montalcini, Pininfarina e Rubbia: senatori che decisero di partecipare alle mozioni di fiducia votando però in assoluto silenzio, «senza profferire verbo» (p. 361).

Segue la terza categoria, «i grilli parlanti»: quei senatori che nelle fasi precedenti la votazione sono intervenuti in Aula manifestando il loro pensiero. Anche in questo caso l'autore riporta una accurata rassegna: Canonica, Jannaccone, Paratore, Parri, Merzagora, Nenni, Fanfani, Valiani, Spadolini, Monti, Cattaneo e Segre.

Il sesto capitolo, che chiude il volume (pp. 399-425), concerne un'analisi delle molteplici riforme costituzionali mancate sulla disciplina riguardante i senatori a vita: un «inutile girotondo», con le parole di Armaroli (p. 399), conclusosi con la sola approvazione della legge costituzionale n. 1/2020, anticipata però da illustri tentativi di riforma. Emergono in particolare i progetti presentati in successione dal Governo Segni, dal senatore Sturzo, dalla commissione bicamerale per le riforme istituzionali presieduta da Aldo Bozzi (intesa ad aggiungere al novero dei senatori a vita i presidenti delle due Camere e il presidente della Corte costituzionale) e, ancora, dai senatori Antonio Serena, Francesco Storace e Giorgio Holzmann, sostenitori – sulle tracce di Gianfranco Pasquino e Francesco Cossiga – della totale soppressione dell'istituto dei senatori a vita. Chiude la rassegna dei disegni di legge costituzionale senza seguito la recente proposta a firma La Russa-Balboni[22], presentato nel corso della XVIII legislatura, volto a precludere il diritto di voto dei senatori a vita solo nelle mozioni di fiducia all'esecutivo (pp. 356-358), e che anticipa una riflessione conclusiva dell'autore sulle virtù e sui limiti dell'istituto giuridico, intitolata emblematicamente *Senatori a vita? Sì, ma...* (pp. 417-425), dove Armaroli, sposando l'originaria interpretazione dei padri costituenti, profila per il futuro un «Senato dei saperi» composto da personalità illuminate, nonché sagge interpreti di quei diritti e doveri che si possono leggere sin dall'art. 1 del Regolamento del Senato e nel testo della Costituzione.

In sintesi, l'originale libro di Armaroli può essere letto come esemplare opera di storia politica, istituzionale, sociale e culturale; ma pure come trattato

---

[22] Disegno di legge costituzionale, 29 gennaio 2021: modifiche all'art. 59 della Costituzione in materia di esercizio del voto di fiducia da parte dei senatori a vita.

scientifico «tradizionale»[23]; come analisi storico-costituzionale costruita attraverso «gli occhi» dei senatori a vita; come *pamphlet* per la classe politica[24]; o, infine, come eccellente esempio di cronaca storico-giornalistica[25]. Ma quale che sia la lente interpretativa adottata dal lettore, il volume di Armaroli colma un rilevante vuoto storiografico, ponendosi al centro degli studi sul Parlamento italiano, e inducendo una serie di riflessioni giuridico-costituzionali sul concetto di rappresentanza, sul principio rappresentativo[26], nonché sui legami tra ceto politico e società civile.

Nelle pagine de *I senatori a vita visti da vicino* l'autore ha inoltre il merito di riportare alla luce «un universo molto più ampio»[27] costituito da una ricca molteplicità di scene della Storia d'Italia; in questo modo il lettore è così condotto «dietro le quinte» delle istituzioni[28] – tra le stanze del Quirinale e le aule e i corridoi di Palazzo Madama, tra gli aspri dibattiti in Senato e le concitate attività in commissione – per conoscere *da vicino* i molti protagonisti che nel corso delle diverse legislature hanno animato la vita degli organi fondamentali dello Stato, lasciando indelebili e inconfondibili tracce nella Storia della Repubblica.

Il libro di Paolo Armaroli è quantomai attuale, nel momento in cui si discute in Parlamento un progetto di revisione costituzionale che dispone l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri e che contiene pure la disposizione soppressiva dei senatori a vita[29] (disposizione che sembra una "norma intrusa" in un testo dedicato alla forma di governo). Al riguardo, è

---

[23] P. ARMAROLI, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Università Sapienza di Roma, 21 giugno 2023.

[24] *Ibidem*.

[25] L. CIAURRO, *Presentazione del volume*, cit.

[26] S. CASSESE, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Palazzo della Minerva, Roma, 23 maggio 2023 e S. CECCANTI, *Presentazione del volume "I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini"*, Università Sapienza di Roma, 21 giugno 2023.

[27] N. LUPO, *Presentazione del volume*, cit.

[28] P. CARNEVALE, *Presentazione del volume*, cit.

[29] Disegno di legge costituzionale presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Ministro per le riforme istituzionali, comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 15 novembre 2023, *Modifiche agli articoli 59, 88, 92 e 94 della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri, il rafforzamento della stabilità di governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica*. Su questo testo di riforma sono già (febbraio 2024) numerosi i saggi di commento, tra i quali il volume AA. VV. (Gruppo Astrid), *Costituzione: quale riforma? La proposta del Governo e la possibile alternativa*, Passigli Editore, Firenze, 2024.

auspicabile un ripensamento volto a lasciare in vita il secondo comma dell'articolo 59 della Costituzione. Può essere infatti favorevolmente accolto l'orientamento dell'autore del libro che a sua volta recupera l'alta motivazione della norma, fornita dalla Assemblea costituente: è simbolicamente assai opportuno, nel senso dell'affermazione della morale pubblica e del valore del merito, che siedano in Parlamento persone idonee a simboleggiare il meglio del Paese, secondo la prospettiva "neo-umanistica" che è propria della Costituzione stessa (sempre che – s'intende – la prassi delle nomine sia rigorosamente aderente al parametro costituzionale, senza quindi infiltrazioni dalla categoria degli "immeritevoli").

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Il potere del popolo *per* il popolo e *sul* popolo; l'antichità classica come strumento di comprensione dei modelli istituzionali nella società digitale

ANDREA VENANZONI*

Abstract: *The use of metaphors in digital society has long since become foundational and substantive. In some cases, going beyond mere metaphors, legal and institutional models derived from the past are apparently adopted: this is the case of Greek direct democracy, often used to imagine the institutions of the digital and the overcoming of representative institutions. But in other cases, as in that of the Roman legal experience, the emergence of tools such as the legal person can also be considered an epistemological tool for understanding current digital-related dynamics. The essay analyzes similarities, divergences, suggestions, and potential dangers arising from this connection between the digital society and antiquity.*

Sommario

1. La democrazia nella Grecia antica. – 2. Il mito della democrazia diretta. – 3. Popolo e sistema istituzionale nell'ordinamento romano. – 4. La democrazia degli attori non-umani: una conclusione.

Parole chiave: Democrazia diretta, antichità classica, ordinamento costituzionale, Internet, società digitale.

Data della pubblicazione sul sito: 22 febbraio 2024

Suggerimento di citazione A. VENANZONI, *Il potere del popolo* per *il popolo e* sul *popolo; l'antichità classica come strumento di comprensione dei modelli istituzionali nella società digitale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

---

* Dottore di ricerca in Discipline giuridiche nell'Università degli Studi "Roma Tre". Indirizzo mail: andrea.venanzoni@uniroma3.it.

1. La democrazia nella Grecia antica

La storia della democrazia greca è prima di tutto una storia del concetto di popolo.

Ed è un punto di partenza concettualmente obbligato per chiunque voglia confrontarsi con le maglie del digitale, muovendo dalla prospettiva di insieme del popolo e delle istituzioni contemporanee chiamate a sintetizzare e proceduralizzare la sovranità emanante dal popolo stesso.

In questo senso la nota, forse anche abusata, metafora dell'*agora* digitale racchiude, come vedremo, alcuni punti di verità e altri che al contrario sembrano davvero fuorviare[1].

Il nesso stringente tra *demos*[2] e esercizio sovrano della forza e del potere, sintetizzabili nella *kratos*, e che oggi ricomprenderemmo al tempo stesso nel *genus* tanto esecutivo quanto legislativo[3], ha nella antichità greca una delle sue più evidenti manifestazioni, oltre ad incarnare sovente uno dei punti di dibattito

---

[1] S. RODOTÀ, *Tecnopolitica*, Laterza, Roma-Bari, 1996, p. 6, sottolinea come mentre spesso il digitale ci porta a volgere lo sguardo ad Atene, in realtà sembra che maggiormente confacenti in termini descrittivi siano gli spazi istituzionali spartani, ove il processo decisionale avveniva soltanto per acclamazione, secondo una ferrea logica militare di inquadramenti e di gerarchizzazione.

Nella *Apella* spartana non vi era alcuna conta dei voti, ma valeva solo il ruggito di crescente intensità del popolo, mentre i candidati alla carica di Geronte erano rinchiusi in una stanza da cui non potevano assistere ma solo ascoltare le acclamazioni della folla.

[2] Non si è mancato di rilevare la matrice tendenzialmente ambivalente del termine *demos*, da un lato come popolo-comunità, una totalità sociale capace di includere nei suoi nessi costitutivi gli abitanti ateniesi partecipanti del potere politico-decisionale, ma dall'altro lato da intendersi e declinarsi come popolo-istituzione, in chiave separatistica, mediante una serie di connessioni di censo, di età, di provenienza etnica (le tribù), in questo senso R. OSBORNE, *Athens and Athenian Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 39.

[3] È ben nota la diffidenza nel riferire alla compagine ateniese la definizione di Stato, eppure lo stesso Platone era solito parlare di uno Stato come uomo in grande, a lasciar intendere la eccedenza del politico sul giuridico, PLATONE, *La Repubblica*, introduzione di F. Adorno, trad. it. di F. Gabrieli, Rizzoli, Milano, 1994, vol. I, p. 56.

Naturalmente ci troviamo davanti a un concetto di Stato in cui viene derivata la onnipotenza della decisione politica riferita all'uomo, da cui discende la logica pre-esistenza storico-concettuale dello Stato rispetto all'ordinamento. In questo senso, lo "Stato" greco ha poco in comune con la visione moderna della statualità che al contrario postula la integrazione dell'ordinamento nelle maglie dello Stato stesso a incarnarne la razionalità di fondo.

più accesi sulla legittimità[4], sulla possibilità e sulla capacità popolare di governare[5].

Talmente evidente e dirompente questo nesso da essere stato non casualmente avversato, tra gli altri, da Platone[6] e da Aristotele[7], che in quel potere vedevano una forza rabbiosa[8], cieca e sorda, preda di viscerali ed estemporanei appetiti.

---

[4] Il popolo concepito come fonte di legittimità del potere rappresenta una ricostruzione che origina dalla osservazione del cardine identitario che governava, in maniera rigidamente gerarchica e parcellizzante, le dinamiche fondanti della democrazia ateniese. In questo senso l'appartenenza al popolo non può essere letta e riguardata solo in una prospettiva istituzionale e di riconoscimento di un proto *status* di cittadinanza, bensì come elemento di adesione alla identità di un dato gruppo politico-sociale, L. MARCHETTONI, *Breve storia della democrazia. Da Atene al populismo*, Firenze University Press, Firenze, 2018, p. 3.

[5] Rileva icasticamente, parlando di primitivismo democratico, Giovanni Sartori come l'idea di una democrazia diretta da intendersi come potere del popolo, un potere immediato, scevro di passaggi mediani, non tenga conto del fatto che essendo la democrazia un elemento relazionalmente intenso la corretta declinazione della democrazia diretta è o potrebbe essere potere del popolo *sul* popolo, indicando quindi con ciò la fondamentale espressione del potere concretamente esercitato e soprattutto della sorveglianza e del controllo, G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 157.

[6] PLATONE, *Gorgia*, 521, mette in scena un metaforico processo in cui una giuria di bambini questiona le azioni di un sapiente medico, accusato da un pasticcere; il medico, nonostante la sua sapienza e la oggettiva giustezza, articolata e motivata, delle sue argomentazioni verrà condannato, poiché la giuria di bambini si dimostrerà più attenta alle delizie promesse dal pasticcere piuttosto che alle scomode verità enucleate dal medico, dietro la cui fisionomia si può scorgere la reminiscenza di Socrate. Per Platone, la politica è un *genus* della tecnica, e come tale deve essere praticata ed esercitata dai sapienti, dai tecnici, da soggetti che abbiano non solo la competenza sapienziale per metterla in pratica ma che siano anche tetragoni e impermeabili alla corruttela.

[7] ARISTOTELE, *Politica*, 1292a, a differenza di Platone la critica che in questo caso viene mossa alla democrazia è quella di allontanarsi in maniera radicale dal Nomos, per rendere sovrana solo la decisione della assemblea. Aristotele riduce ad unità l'opera dei demagoghi e una declinazione patologica del governo del popolo, visto come moltitudine informe, come massa, facilmente eccitabile. Dove le leggi non sono sovrane, prosegue Aristotele, appaiono i demagoghi perché allora diventa sovrano il popolo la cui unità è moltitudine, appunto, e sovrani diventano non i singoli cittadini ma l'assemblea come insieme totalizzante e organico dei cittadini scevri ormai della loro singolarità politica.

[8] *Kratos* come veicolo di esercizio della violenza, della forza bruta, come propaggine quasi fisiologica del popolo è quanto sottolineato ad esempio in C. MOSSÈ, *Pericle. L'inventore della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 60.

Non sembra casuale, in termini storico-filologici, che una delle pochissime testimonianze di prosa attica sul popolo come cardine istituzionale giunta fino a noi[9] sia rappresentata da un testo fortemente critico nei confronti del potere esercitato dal popolo.

Il termine stesso *demos* veniva, in Tucidide[10] ad esempio, declinato come potere esercitato dalle classi meno abbienti, in un arco concettuale oscillante dalla classificazione censuaria[11] e sociale ad una definizione schiettamente offensiva che vedeva nel *demos* soltanto una massa esagitata di cittadini[12] senza volto.

---

[9] ANONIMO ATENIESE, *La democrazia come violenza*, testo a cura di L. Canfora, Sellerio, Palermo, 1982. Era d'altronde A. de Tocqueville ad avvertire che l'attaccamento degli uomini per la libertà e per la eguaglianza fosse destinato a non intrecciarsi mai, seguendo coordinate e direttrici concettuali distinte, con la libertà mutevole, cangiante, ora ombrosa ora luminescente, mentre al contrario lo spirito ricercato nella eguaglianza si rendeva sempre eguale a se stesso, questo punto è tra gli altri sviluppato da P. COSTA, *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 66.

[10] È noto ad esempio come Tucidide dovesse riconoscere, parlando della demagogia, come lo stesso Pericle fosse in certa misura guidato dalla irrazionalità della massa popolare quando essa prendeva la parola nell'assemblea.

Nonostante il giudizio estremamente lusinghiero che Tucidide serbava per Pericle, gli appariva una distorsione decisionale inevitabile tanto la massa popolare era intrinsecamente incapace di formulare una linea guida politica coerente. Per questo, decenni dopo, Isocrate deciderà di escogitare l'oratoria fittizia, incardinandola in un percorso non politico-decisionale ma di selezione della classe dirigente, L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 41.

[11] Quell'autentico cantiere progettuale perennemente aperto e in evoluzione che fu la democrazia ateniese passò da un sistema strettamente censuario la cui architettura fu voluta da Solone, eletto Arconte, e che vide la distinzione in quattro classi sociali, i pentacosiomedimni, i cavalieri, i zeugiti e i teti, a ciascuna delle quali corrispondeva una gradazione diversa di partecipazione alla vita politica ad un altro sistema, storicamente coincidente con l'esercizio del potere da parte di Clistene, il quale per parte sua abolì le quattro precedenti tribù censuali e le sostituì con dieci tribù a base territoriale, frazionando l'intero territorio dell'Attica in centotrentanove circoscrizioni.

Significativo rilevare come ciascuna di queste circoscrizioni prendesse il nome di *demos*, nel loro insieme *demi*. Era stato pertanto tracciata una burocratizzazione del riconoscimento del concetto di popolo, su base politico-amministrativa e connessa funzionalmente al dato territoriale, la cui funzione ultima era il riallineamento della coesione politica spezzando la differenziazione censuale precedente, D. STOCKTON, *The classic Athenian democracy*, Oxford University Press, Oxford, 1990, p. 57.

[12] Si è rilevato come il termine e il concetto stesso di cittadinanza, *koinonia*, origini dalla costruzione della *Polis* come centro proceduralmente segmentato di decisioni e di

Per molto tempo, onde evitare l'equivoco concettuale e semantico e soprattutto qualunque sfumatura potenzialmente deteriore, in Grecia si era soliti parlare di *isonomia*, da intendersi questa come eguaglianza dei diritti politici[13].

Successivamente il termine venne utilizzato sempre meno, e in seguito sopravanzato dal termine *demokratia*.

Eppure nonostante questa connotazione eminentemente negativa, il governo del popolo, con tutte le sue storture, i suoi difetti, le sue patologie, era da molti dei suoi critici considerato migliore rispetto alla oligarchia o alla tirannide.

Questo perché comunque l'espressione di esercizio pragmatico[14] del potere popolare si estrinsecava nel voto diretto del cittadino[15], all'esito di lunghi processi deliberativi, filtrati attraverso meccanismi che assommavano elementi che oggi

---

appartenenza e di identità, che tendevano e miravano a ricostituire un qualche centro di sovranità, dopo il crollo delle monarchie micenee.

Le migrazioni a ragnatela tra comunità e la loro sedimentazione nello spazio finito e limitato della *Polis,* intesa come città nel senso urbanistico ma anche come comunità istituzionale e al tempo stesso società, rendevano in questo senso la cittadinanza un meccanismo selettivo a funzionamento binario di accesso/esclusione. A differenza però della cittadinanza moderna, la quale riguarda la totalità di un dato ordinamento e dei soggetti ad esso appartenenti, la cittadinanza ateniese si atteggiava a pluristrutturazione del popolo, articolandolo in vari sotto-organismi politici, F. DE LUISE, *L'invenzione del cittadino e le aporie della cittadinanza democratica antica*, in F. DE LUISE (a cura di), *Cittadinanza. Inclusi e esclusi tra gli antichi e i moderni*, Edizioni del dipartimento di Lettere e Filosofia Università di Trento, Trento, 2018, pp. 7 e ss.

[13] M.H. HANSEN, *La democrazia ateniese nel IV Secolo a. C.*, LED, Milano, 1991, p. 111.

[14] Rilevava autorevolmente G. Capograssi la differenza archetipica tra la classica, vecchia modalità di intendere la democrazia diretta e una nuova, più moderna; la prima avrebbe delineato la prospettiva pragmatica del provvedere e decidere nei percorsi costitutivi della propria comunità, mentre al contrario la democrazia diretta moderna, e quindi il ruolo fondamentale del popolo nell'auto-insignirsi del potere di decidere, sarebbe consistita eminentemente nella focalizzazione della comunità ripartita in segmenti e centri da cui si sarebbe sviluppata organicamente l'azione sociale manifestante la volontà specifica su problemi legislativi e sulle loro soluzioni. Ne emerge pertanto che mentre la democrazia diretta ateniese era una democrazia del fare, connessa al decidere immediato, la democrazia diretta immaginata e cesellata dai moderni è una democrazia del chi deve decidere, intendendosi con ciò la definizione e la individuazione del soggetto capace di legiferare, e non più di fare e provvedere. G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, in ID., *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 478.

[15] Ci ricorda S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 380, come sia proprio questo il mito archetipico e di fondazione di Internet, un accesso immediato al voto, alla possibilità deliberativa.

definiremmo di *expertise* tecnica[16] e con una serie di temperamenti e accorgimenti, come ad esempio il ricorso al sorteggio[17], che dovevano servire per riequilibrare derive connesse a rendite politiche di posizione di un dato gruppo sociale.

---

[16] I rischi di una potenziale deriva, ai limiti del cortocircuito tra estensione capillare delle potenzialità deliberative in capo al maggior numero possibile di cittadini e rischi di vigilanza e controllo in punta di quella medesima tecnologia che ha potenziato l'accesso alla possibilità partecipativo-espressiva, è ampiamente sottolineata da W.B.H.J. VAN DE DONK, I.TH.M. SNELLEN, P.W. TOPPS (a cura di), *Orwell in Athens. A perspective on Informatization and Democracy*, IOS Press, Amsterdam-Oxford-Tokyo-Washington, 1995.

[17] La crisi o se si preferisce la obsolescenza delle istituzioni rappresentative contemporanee, ha portato in superficie la ripresa del concetto di sorteggio come meccanismo del tutto *super partes*, in un generale quadro di democratizzazione presuntivamente diretta e di assegnazione del potere deliberativo, superando almeno in apparenza la selezione rappresentativa dei soggetti legittimati, mediante elezione o comunque delega, ad assumere decisioni politiche.

Ad esempio, ricorrendo a modelli computazionali e con la applicazione del metodo fisico-scientifico alle discipline socio-istituzionali, si è delineata la fisionomia di un Parlamento del caso, basato in parte variabile su legislatori eletti a sorte, sul punto A. PLUCHINO, *Politici per caso: un modello di parlamento*, in AA.VV., *Democrazia a sorte. Ovvero la sorte della democrazia*, Malcor, Catania, 2012, pp. 131 e ss.

Il sorteggio molto spesso è un dispositivo funzionale alla neutralizzazione del conflitto tra fazioni e in questo senso venne riutilizzato anche in seno alle realtà sociali medievali, come ci ricordano N. URBINATI, L. VANDELLI, *La democrazia del sorteggio*, Einaudi, Torino, 2020, p. 58.

Il ritorno sulla scena del dibattito pubblico del sorteggio ha suscitato un vivo interesse, non fosse altro perché modula in chiave scientifica una larvata tensione che ha punteggiato, a più riprese e non in via incidentale, proposte promosse da movimenti politici come il M5S embricati tra dimensioni da democrazia diretta digitale e rinvigorimento del canone rappresentativo: il M5S sembra in questa prospettiva essersi abbeverato alla teorica di Brett Hennig, il quale nel volume *The End of Politicians: Time for a Real Democracy*, Unbound, London, 2017, chiede la composizione di una delle due Camere su base esclusivamente casuale.

Sul punto ampiamente, F. LANCHESTER, *Il sorteggio in campo politico come strumento integrativo delle attività delle assemblee parlamentar*i, in Nomos, 2, 2016, specialmente pp. 4 e ss. per i rilievi su come queste proposte si incistino a tutti gli effetti in una deriva ontologica del canone democratico, a partire da teoriche sulla democrazia aziendalistica.

Non c'è alcun dubbio che il paradigma del sorteggio, sospinto dai processi di digitalizzazione su basi computazionali e quindi di un caso sotto condizione di efficienza economica e di *performance*, attecchisca maggiormente in società frammentarie, parcellizzate e pervase da un netto senso di sfiducia per le istituzioni.

Proprio questa espressione diretta, non mediata, del potere, ha portato, parzialmente[18], in epoca illuministica a ingenerare un percorso concettuale di esaltazione della democrazia diretta ateniese vista come l'unica vera democrazia possibile[19], in opposizione ai sistemi parlamentari capaci solo di alimentare l'illusione della libertà[20].

Naturalmente, uscendo dalla oleografia in alcuni casi agiografica di epoca illuministica[21] o di matrice tedesca[22], ci si rende conto di come il sistema ateniese

---

[18] Giova infatti rammentare come di certo il modello ateniese abbia trovato notevoli patrocinatori, come Voltaire, D'Holbach, in parte Rousseau, ma la maggioranza degli ambienti illuministici al modello ateniese preferisse di gran lunga quello spartano e la Costituzione di Licurgo, come ci ricorda G. CAMBIANO, *Montesquieu e le antiche repubbliche greche*, in *Rivista di filosofia*, 65, 1974, pp. 93 e ss.

[19] È noto peraltro come nel dibattito gius-pubblicistico e della scienza della politica ci si sia lungamente interrogati sul *continuum* concettuale tra democrazia moderna e democrazia ateniese, ponendo a verifica molto spesso proprio il formante basilare del popolo e del suo concetto di interfaccia tra ordinamento e statualità.

[20] In questo senso, si vedano le critiche di J. J. Rousseau al parlamentarismo inglese, ritenuto un abbaglio politico capace di rendere libero il popolo inglese solo nel momento di scelta dei suoi rappresentanti, salvo poi rifluire, ad elezione avvenuta, nella schiavitù, J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, Einaudi, Torino, 1994, p. 127.

Appare significativo in questo senso come la mitografia della democrazia diretta digitale evocata da ampi settori di movimenti populisti contemporanei riprenda esattamente questa visione della democrazia greca senza però considerarne la strutturale complessità e la tendenziale pluri-strutturazione sociale: si tratta di una ricostruzione concettuale che mira alla semplificazione costitutiva degli elementi sociali e politici, elidendo in radice più che i costi di transazione politica i compromessi stratificati legati ai corpi intermedi e che rappresentano senza dubbio uno dei cardini di una matura democrazia pluralista.

In questa ottica più che cercare di ravvivare le obsolescenti istituzioni rappresentative si mira a una sorta di contatto diretto e schiettamente plebiscitario tra decisore di ultima istanza e una congerie di singoli individui, atomisticamente scomposti, un popolo frantumato nella sua totalizzante omogeneizzazione, deprivando di qualunque autocoscienza comunitaria e politica la figura unitaria di popolo.

In questa chiave di interpretazione, la procedura di formazione della decisione politica viene discorsivamente incardinata in una modalità-piattaforma che in ipotesi dovrebbe interconnettere tutti i cittadini, non più elettori ma decisori concreti.

[21] Ampiamente sulla influenza esercitata sul pensiero illuministico e per una critica ad alcune semplificazioni proposte dagli ambienti rivoluzionari francesi del modello democratico ateniese, P. VIDAL NAQUET, *La Grecia nell'immaginario degli uomini della Rivoluzione*, in ID., *La democrazia greca nell'immaginario dei moderni*, Il Saggiatore, Milano, 1996, p. 222.

fosse decisamente più articolato[23] e problematico di quanto non si è voluto rappresentare.

2. Il mito della democrazia diretta

Quella greca era, empiricamente, una democrazia diretta in cui il diritto di voto competeva a una ristretta, ancorché ampia stanti i parametri demografici del tempo, minoranza[24].

Potevano votare infatti solo i cittadini maschi di età superiore ai venti anni, quindi gli adulti che godessero della cittadinanza ateniese – ciò elideva in radice la possibilità di partecipazione alla vita politica di una vasta fascia di popolo che in termini attuali dovremmo fisiologicamente qualificare, al netto della evidente semplificazione, quale popolazione.

Un altro aspetto, parimenti significativo, è rappresentato dal dato per cui il funzionamento effettivo del momento assembleare era reso possibile solo da un fenomeno che nella modernità viene considerato patologico, ovvero l'astensionismo.

E in questo si registrava una rottura nella unità, pretesa e presunta, del popolo. Popolo che al contrario si presentava frazionato in blocchi sociali omogenei, avvinti da interessi parziali e particolari, da comuni concezioni della collettività e del governo cittadino.

---

[22] Come viene ricordato in storiografia, il modello di pensiero greco fu talmente sublimato e trasvalutato attraverso alcune correnti dell'idealismo germanico da aver posto le fondamenta della nuova Università prussiana fondata da Von Humboldt e da Fichte, una Università al cui interno gli studi storico-filologici legati alla dimensione della civiltà greca assunsero la connotazione del *Bildungsfundament* e determinando così un processo di egemonia culturale che ha portato a parlare di tirannia della Grecia sulla Germania, così C. ANTONI, *La lotta contro la ragione*, Sansoni, Firenze, 1942, p. 154.

Come ricorda autorevolmente Luciano Canfora, in questo momento storico lo studio della cultura greca, dei suoi modelli politici e istituzionali, divenne asse portante della architettura filosofica e istituzionale tedesca, tanto da far dire a von Wilamowitz che *il meglio dello spirito greco può comprenderlo solo chi sia di razza germanica*, L. CANFORA, *Cultura classica e crisi tedesca*, De Donato, Bari, 1977, p. 159.

[23] Come ci ricorda M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 65, nella Grecia antica vigeva una inscindibile unità tra metafisica, etica e scienza della legislazione, come d'altronde chiaro e evidente dalla struttura delle Leggi di Platone.

[24] Nel IV secolo a. C. solo un decimo della popolazione di Atene risultava titolare di diritti politici, 30.000 persone su un totale di circa 300.000 residenti in Attica, un quinto della popolazione adulta, M.H. HANSEN, *La democrazia ateniese*, cit., p. 139.

Non è casuale, mi sembra, che già tra le nebbie del mito greco affondi la radice del dualismo intercorrente tra essere e dover essere come canoni di distinzione del diritto[25]: canoni che possono consistere di una fusione ma anche di un conflitto e di una collisione.

L'astensionismo seguiva precise linee di condotta che finivano col determinare l'emersione di un ceto sociale egemone a scapito di un altro[26], arrivando ad incarnare una precisa strategia politica.

I blocchi sociali ateniesi, e che oggi potremmo definire *polarizzati*, si esprimevano su interessi che fondevano l'aspetto del bene della collettività e quello più peculiare della sfera particolare: le scelte astensionistiche in molti casi erano frutto di compromessi politici e di accordi o di manifestazioni espresse di forza.

Spesso, peraltro, si tende a obliare l'importanza della *Boulè*, il Consiglio dei Cinquecento, organo con importanti funzioni ordinali, posto che ad esso competeva materialmente la redazione non solo dei testi di legge ma anche l'impostazione stessa della discussione[27]; la stessa *Boulè* vedeva i suoi lavori calendarizzati e organizzati da un sotto-organo, la *pritania*, connotata da un forte grado di tecnicismo[28].

Tra *Boulè* e *Ekklesia*[29] vi era un rapporto strettissimo e funzionale, con la prima a rivestire un ruolo primario capace di orientare almeno parzialmente il senso profondo della discussione.

Appare evidente come questo sistema decisamente complesso e articolato finisca quasi per scomparire nelle odierne narrazioni sulla democrazia diretta digitale che attingono come immaginario all'antica Grecia.

Ancor più latente è poi il riferimento alle responsabilità, che invece in Atene erano stringenti.

Per i magistrati[30] sussistevano l'obbligo continuo di rendiconto e una serie di responsabilità collaterali particolarmente intense, anche di natura criminale: ma è

---

[25] A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 15.

[26] L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, cit., p. 38.

[27] Y. SINTOMER, *Il potere al popolo*, Dedalo, Bari, 2009, p. 50.

[28] S. PETRUCCIANI, *Democrazia,* Einaudi, Torino, 2014, p. 10.

[29] Si è affermato ad esempio che i *social media* possano integrare un canone di atipicità della democrazia diretta come esasperazione continua e ciclica della *Ekklesia* stessa, così A. VERNATA, *Riflessi delle nuove dinamiche del consenso*, in D. CHINNI (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del Web*, ESI, Napoli, 2019, p. 203.

[30] Sottolinea B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 11, come molte funzioni essenziali nel procedimento di decisione fossero assegnate e

per i singoli cittadini decisori che il sistema ateniese arrivava a prevedere forme radicali di responsabilità, con alcune fattispecie di reato molto gravi per chi avesse fatto approvare leggi contrarie all'interesse cittadino.[31]

Al contrario, la democrazia digitale sembra essere presentata come del tutto scissa da qualunque forma di individuazione di responsabilità politica, sociale o addirittura giuridica.

Elemento essenziale della democrazia digitale sembrerebbe consistere esattamente nella generale indistinzione, nella creazione di un rumore di fondo politico che rende non identificabile il momento della decisione e a chi, in concreto, questa decisione sia riconducibile.

Non si può poi obliare come e quanto gli assertori della identificazione della democrazia digitale con la democrazia diretta ateniese siano silenti su alcuni degli aspetti fenomenologicamente più problematici e ambigui di quell'antico modello istituzionale.

Per lungo tempo, il mito della democrazia ateniese è stato sottoposto a critiche assai penetranti: la più radicale delle quali verteva sul ruolo fondante della schiavitù e sulle dinamiche di lavoro e produzione.

La critica in oggetto, originata da Constant[32] e ripresa da Engels[33] e Marx[34], vedeva nel lavoro e nella condizione servile un fattore ontologicamente

---

attribuite a magistrati eletti, situandosi pertanto la latitudine decisionale spesso fuori dall'orizzonte effettivo del popolo. L'Autore in questa chiave delinea la funzionalità riequilibratrice del sorteggio, il quale permetteva di assegnare ad alcuni cittadini estratti appunto a sorte alcune funzioni deliberative.

[31] Il diritto pubblico ateniese prevedeva sanzioni assai severe per chi avesse presentato proposte illegali (*graphe paranomon*) e leggi non adatte (*graphe nomon me epitedeion theinai*) o si rendeva colpevole di inganno del popolo (*apate tou demou*): nei fatti, queste fattispecie equivalevano ad attentare alla integrità dello Stato e all'alto tradimento e in molti casi erano punite con la morte.

Il bene che si voleva proteggere con punizioni così draconiane era il libero convincimento assembleare, poiché da un lato la decisione della assemblea era considerata non sottoponibile a un giudizio di responsabilità e pertanto, dall'altro, si assegnava valore al processo di formazione del convincimento, incarnato dalle parole e dal corpo dell'oratore (fosse egli un semplice oratore o un magistrato incaricato di mettere al voto le proposte o un proedro).

Tentando un paragone con Internet e coi processi di formazione della opinione pubblica *online*, è evidente come in questo quadro assuma una connotazione decisiva il contrasto ai fenomeni di disinformazione, di polarizzazione, di *smart mobs*.

[32] B. CONSTANT, *Discorso sulla libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Editori Riuniti, Roma, 1992, p. 13, il quale sottolineava come senza gli schiavi ventimila Ateniesi non avrebbero potuto deliberare in piazza ogni giorno.

[33] F. ENGELS, *Anti-Duhring*, Editori Riuniti, Roma, 1974, p. 173.

connaturato alla essenza del governo di popolo: solo questo meccanismo di accesso al momento assembleare per alcuni, capace di privare dell'onere del lavoro e di contro di esclusione di altri dai diritti politici e dalla capacità giuridica aveva cesellato il lineamento di una democrazia che si era affrancata dai ceppi della produzione, con un meccanismo asimmetrico fondato sul riconoscimento della propria condizione implicante un meccanismo di accesso/esclusione alla sfera di partecipazione politica[35].

La correlazione tra democrazia radicale, diretta, e schiavitù, divenne talmente corrente nel dibattito filosofico e politico, principalmente negli ambienti liberali di estrazione anglo-americana, che i padri fondatori del costituzionalismo americano preferirono non casualmente evitare il ricorso al lemma in questione, orientandosi per definire gli emergenti Stati Uniti come una Repubblica[36].

3. Popolo e sistema istituzionale nell'ordinamento italiano

Proprio il termine Repubblica ci porta a considerare come il popolo venisse concepito nell'antichità romana, nelle varie fasi della storia che hanno visto trascolorare la Monarchia in Repubblica e poi questa in Impero, con la parentesi,

---

[34] K. MARX, *Il Capitale. Critica dell'economia politica*, I, Editori Riuniti, Roma, 1964, p. 92. Ampiamente sull'approccio marxista al tema della schiavitù nella civiltà greca, M. I. FINLEY, *Schiavitù antica e ideologie moderne*, Laterza, Roma-Bari, 1981, pp. 83 e ss.

[35] Il ruolo fondante della schiavitù nella genesi della democrazia diretta classica non a caso sta prepotentemente tornando nell'ampio dibattito concernente il lavoro nell'epoca digitale, contraddistinta da accelerazione, modificazione del capitale e dei mezzi produttivi e dinamiche di lavoro stesse, contraddistinte spesso da interazioni digitali, algoritmi, piattaforme di *match-making*. L'idea di fondo è che non solo la automazione e la robotica ma la digitalizzazione, la trasposizione nel virtuale di qualunque professione, stia alterando il portato essenziale del canone lavoristico, nella sua più pura essenza.

[36] A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 194, hanno sottolineato come la democrazia degli antichi oltre a presentarsi come tendenzialmente irrealizzabile nei complessi Stati della modernità presentasse la caratteristica, esiziale, di polarizzare gruppi sociali fino a trasformarli in fazioni e in frazioni, scindendo in sotto-gruppi il popolo e disarticolandone l'unità.

D'altronde la dicotomia intercorrente tra Costituzione democratica e Costituzione repubblicana era stata già espressa, con particolare nitore tanto argomentativo quanto concettuale da I. KANT, *Per la pace perpetua*, in ID., *Antologia degli scritti politici*, Il Mulino, Bologna, 1977, p. 117.

Nel Novecento e con chiarissime considerazioni, sulla irrealizzabilità di modelli di democrazia diretta in Stati socialmente complessi e industrialmente evoluti e densamente popolati, H. KELSEN, *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 84.

forse l'unica davvero democratica intendendo per tale il riconoscimento di una sia pur larvata sovranità popolare, nell'epoca delle grandi riforme agrarie portate avanti dai Gracchi.

In prospettiva storica, in realtà, il termine populus è di radice semantica incerta[37]. Una incertezza che per alcuni versi finirà per riverberarsi, unitamente alla non del tutto maturata consapevolezza dell'ordine istituzionale, sulla figura teorica in oggetto per come ricostruita nel pensiero giuridico latino.

Una prima notazione che è possibile offrire nella generale ricostruzione del popolo nel sistema istituzionale romano è quella della sua divergenza rispetto alla analoga figura emersa nell'esperienza greca: mentre in questa ultima infatti il popolo era una frazione incardinata in un reticolo di procedure deliberative, tendenzialmente priva di una qualunque rispondenza ad un ordine istituzionale e altrettanto priva della consistenza, per quanto liminale, di attore politico, nella storia romana il popolo si impone come un soggetto pienamente politico, come un attore dei cambiamenti istituzionali[38], oggetto della valutazione giuridica e del dibattito filosofico come, eventuale e ipotetico, cardine di legittimazione del potere sovrano.

Non è in questa prospettiva casuale infatti rilevare come spesso *populus* e *publicus* fossero a tutti gli effetti da ritenersi sinonimi.

---

[37] L. PEPPE, *Popolo* (dir. rom.), in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 315.

[38] Una modalità, essa stessa, di organizzazione delle istituzioni e della libertà: va ammesso, come non si è mancato di rilevare in dottrina, che in generale le condizioni sociali, l'ambiente, gli avvenimenti introducono cambiamenti in quel che si potrebbe chiamare in senso largo cultura di un dato momento storico, di un popolo, di uno Stato.

Questi cambiamenti particolarmente nel caso della libertà si realizzano in funzione di una costante ovvero il rapporto tra l'individuo e l'organizzazione sociale che è il diritto, così G. CRIFÒ, *Libertà e uguaglianza in Roma antica*, Bulzoni, Roma, 1996, p. 39. In questo senso, ammettendo la preesistenza di un canone di libertà, il popolo veniva ricostruito come un cardine di legittimazione del potere, dotato di una propria razionalità e di una propria intrinseca autodisciplina.

Quando l'organizzazione si trasla dall'*ethnos*, dal gruppo etnico, la stirpe, e passa attraverso il riconoscimento degli appartenenti ad altre stirpi come parimenti liberi si fonda la cittadinanza, intesa come istituzione che incardina la pluralità dei popoli e li sintetizza in un unico popolo.

In ciò si situa il passaggio, epocale, dal *Regnum* alla *Res publica*, un passaggio governato proprio dalla presa di coscienza di un unico popolo inteso come soggetto istituzionale, mentre appunto prima la libertà era graduata secondo linee di adesione ad una monarchia etnica come quella etrusca, F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, Jovene, Napoli, 1972, pp. 77 e ss.

Il che, è da intendersi, non significa riconoscere una qualche forma di sovranità popolare[39] e di germinazione dell'autorità[40], regale, senatoriale, imperiale, dal popolo medesimo, ma significa più semplicemente, e in questo già si registra un elemento di notevole interesse e impatto, che il popolo emerge e si propone, o viene proposto, come latitudine di riferimento della evoluzione costituzionale romana: è indubbio infatti che soprattutto nella fase storica repubblicana il *populus*, riguardato come assemblea, finiva per atteggiarsi a fondamentale organo costituzionale, centro propulsore e autentico motore legistico e normativo dell'ordinamento romano[41].

Il cuore del popolo come concetto di attorialità politica e istituzionale ci è offerto da un notissimo passo ciceroniano contenuto nel *De Republica*[42] e considerato il necessitato punto di partenza[43] per qualunque investigazione ricostruttiva del significato complessivo di popolo nell'esperienza giuridica romana[44].

---

[39] Sulla assenza di sovranità popolare nella esperienza giuridica romana, almeno fino all'epoca delle riforme gracchiane, F. De Martino, *Storia della Costituzione romana*, cit. pp. 292 e ss.

[40] L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 11, dove si contesta l'uso dei termini Stato e città-Stato, categorie nate in epoca moderna, discostandosi in tal modo dagli schemi concettuali di Theodor Mommsen e del suo *Römisches Staatsrecht*.

[41] L. PEPPE, *Popolo (dir. rom.)*, cit., p. 321.

[42] CICERONE, Rep., I, 25, 39, *Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatu*s, citato in L. Peppe, *Popolo (dir. rom.)* cit. p. 319.

[43] Così P. CATALANO, *Populus romanus quirites*, Giappichelli, Torino, 1975, p. 155.

[44] Il passo ciceroniano presenta anche un'altra rilevante caratteristica, essendo stato assunto a paradigma fondante, da parte della scienza romanistica, di una partizione teorica che vedeva nel concetto stesso di *populus* l'essenza dello Stato, mediante un canone di indistinzione tra le due sfere. È noto e assai seguito in questo senso, l'insegnamento di Th. Mommsen.

La teoria mommseniana, come ricorda D. NOCILLA, *Popolo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, p. 343, suscitò vasto consenso e venne largamente seguita dalla dottrina, pur non mancando teoriche critiche, come ad esempio quella di R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano (1968)*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 185 e ss.

La concezione mommseniana, strettamente monistica e risolvente la *vexata quaestio* tra l'approccio dogmatico e quello teorico generale concernente il ruolo, e la posizione, del popolo, tra Stato-comunità e Stato-apparato, con uno scivolamento e una sublimazione, in senso fisico, del popolo stesso nel cardine dello Stato, con una generale

Scomponendo l'insegnamento ciceroniano, al netto dell'opzione ricostruttiva conservatrice che informava il pensiero dell'Arpinate e quindi dovendo mettere nel conto una certa fisiologica ritrosia al riconoscimento pieno della soggettività pura del popolo come attore istituzionale, si evince come il popolo sia un fattore concettualmente precedente alla *civitas*[45], vista questa ultima come *constitutio populi*, criterio ordinatore e organizzatore del popolo medesimo, e precedente pure rispetto all'elemento oggettivo, ordinamentale, rappresentato dalla *res publica*.

Elemento dalla natura ampiamente dibattuta in dottrina, è quello del *consensus iuris*: esso sconta per certi versi la medesima contraddizione tipica del popolo, ovvero l'essere considerato un intreccio reticolare di situazioni giuridiche di diritto privato e di alcune altre tipologicamente ascrivibili allo *ius publicum*[46].

---

indistinzione dei due, mi sembra particolarmente feconda, come il monismo della scienza gius-pubblicistica germanica che parallelamente al Mommsen, e come vedremo, si interrogava sul fondamento ultimo dello Stato, per spiegare alcuni fermenti che vanno germinando nel cuore della società digitale, e su cui avremo modo di soffermarci nella prosecuzione della trattazione.

Mentre la contemporanea scienza giuridica, nel nome della distinzione, della differenziazione, del mantenimento del pluralismo sociale e di costruzione della società e dell'ordinamento, sia pure con diverse sfumature e diversi accenti, tenta di gettare un ponte concettuale tra costruzione teorico generale e quella dogmatica, mantenendo un approccio schiettamente dualistico, la società digitale a me sembra vada riducendo differenziazione e canoni di fondazione del popolo stesso, risolvendolo attraverso una attrazione nei gangli di un ordine spontaneo che lo codifica, lo sussume e lo trasforma nei suoi tratti essenziali.

Attualizzando in questo senso la lezione crisafulliana secondo cui un ordinamento descrive e fonda se stesso apprestando il sistema delle proprie fonti, passando da uno Stato inteso come complesso tendenzialmente disarticolato e indifferenziato di regole a uno vero e proprio definibile come sistema normativo, allo stesso modo, stabilendo quali siano i soggetti che entrano a farne parte, l'ordinamento definisce se stesso in quanto Stato-comunità, così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Cedam, Padova, 1970, p. 46.

A differenza però dello Stato costituzionale, lo Stato digitale, piegato alle logiche e alle razionalità puramente tecniche e determinato da collisioni conflittuali tra frammenti di potere pubblico e potere privato, tende a risolvere il proprio popolo mediante un riconoscimento che non funziona e non opera come legittimazione a ritroso di se stesso, bensì come sussunzione e fagocitazione del popolo medesimo, in una torsione il cui fine ultimo è la completa in distinzione tra Stato digitale e popolo digitale.

[45] G. CRIFÒ, *Libertà e uguaglianza in Roma antica*, cit., p. 47.

[46] In ciò che potremmo definire una antica questione di dibattito sull'attivismo giudiziario e sul suo rapporto con il potere politico e l'ordine istituzionale, si situa in

Ritenere il *consensus* presupposto dello *ius* o al contrario vedere in esso un elemento di armonizzazione con l'esercizio dello *ius* riproduce, in maniera chiara, le problematiche emergenti dalla polisemia del termine stesso *populus*.

Non appare casuale la difficoltà di ricondurre a ordine concettuale la declinazione soggettiva di populus nel suo processo di trasformazione in elemento istituzionale e di diritto oggettivo, la *res publica*: difficile soprattutto inferire un rapporto di legittimazione tra il primo e il secondo, posto che i sintagmi sono in genere ricostruiti non solo nella prospettiva della complementarietà ma anche della alternatività.

L'attenzione del dibattito dottrinale di epoca romana sul punto è piuttosto carente, mancando una ricostruzione organica, che oggi definiremmo monografica[47], del diritto pubblico, una ricostruzione che inizierà ad essere offerta e a maturare nei suoi presupposti concettuali solo a partire dalla fine del Principato, passando poi con l'interfaccia filosofica dei pensatori cristiani alla elaborazione medievale.

Ma *populus*, in epoca romana, sta ad indicare anche la dinamica di regolazione dei rapporti giuridici tra soggetti privati; non solo il diritto oggettivo, quindi, ma anche la cornice di riconoscimento e di validità dei diritti soggettivi, centro di imputazione di beni e rapporti giuridici e al tempo stesso centro decisionale che è andato sfumando tra distinte competenze di ordine tipicamente costituzionale, come l'esercizio della funzione legislativa, quella di governo, quelle giurisdizionali.

Il *populus* romano diviene elemento di equilibrio tra la sovranità e i vari attori istituzionali che la esercitano, ora il Senato ora il principe; a prescindere dalle varie epoche storiche, ciascuna delle quali contraddistinta da una propria modellazione dei rapporti di diritto pubblico, rimane evidente e pacifico come il populus si disarticolasse in quote di legittimazione ora riconosciute al Senato, quale organo di governo di epoca repubblicana, e il *Princeps* quale titolare ultimo

---

chiara evidenza proprio il ruolo del popolo; si pensi all'istituto della *provocatio ad populum*, la quale nei fatti, nel processo penale e al netto delle differenti ricostruzioni concettuali le quali sembrano più divergere sulla consistenza procedurale piuttosto che sul ruolo esplicato dal popolo, si atteggiava come predominio della volontà istituzionale popolare nei confronti della *coercitio* o delle decisioni del ceto magistratuale, configurandosi essenzialmente come un grado appello caricato di valenza schiettamente politica, L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 12.

[47] Facendo eccezione, parziale, solo l'opera di Quinto Elio Tuberone il giovane, in questo senso, L. PEPPE, *Popolo (dir. rom.),* cit. p. 317

dei rapporti puri di diritto pubblico, come il potere normativo e quello giudiziario.

In questa chiave ricostruttiva e ai fini della presente trattazione assume particolare rilievo, nella generale riconduzione del canone della cittadinanza alla costruzione del popolo e alla formazione di una per quanto fantasmatica strutturazione pubblica, la concessione della cittadinanza a tutti gli appartenenti alla compagine imperiale da parte di Caracalla con la *Constitutio antoniniana* del 212 d.C.

Abbiamo visto come *populus* e *publicus* tendessero spesso ad equivalersi, quasi a fondersi. Come è stato ampiamente dimostrato[48], in riferimento ai diritti patrimoniali dello Stato, populus poteva anche intendersi quale persona giuridica.

La congiunzione a sintesi tra cittadino come appartenente al populus e le conseguenze di riconoscimento politico, e di obblighi giuridici ben precisi, giungono alle estreme conseguenze nella modellazione dello *Ius Fisci* e nella configurazione della persona giuridica, intesa per la prima volta, e sia pure in chiave embrionale, come sintesi relazionale tra elemento politico e complessità tecnica.

Il diritto romano aveva conosciuto modalità di segregazione patrimoniale, separando il patrimonio dalla soggettività individuale: mi sembra significativo in questo senso che una delle traduzioni di persona giuridica nel diritto pubblico romano sia proprio, come richiamato *supra*, *Populus romanus*.

In questo senso si coglie non solo il tentativo di prendere atto della complessità sociale e tecnica, con una evoluzione dei formanti giuridici ed economici di scambio funzionalizzati a integrare sistemicamente dato economico e valore patrimoniale, ma anche di stabilire una connessione con la forma popolo come cardine di legittimazione.

In questa chiave interpretativa la monografia di Riccardo Orestano sulla personalità giuridica come problema nel diritto romano, assume un valore precipuo: partendo proprio dalla rilevanza del decreto di Caracalla, Orestano giunge alla conclusione che la questione della personalità giuridica fosse da ritenersi questione dottrinale del XIX Secolo[49], segnando con questo il

---

[48] R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, cit., specie pp. 196 e ss.

[49] La figura della persona giuridica giunge a piena maturazione con la Pandettistica, ed è con la Pandettistica, ad opera soprattutto di Windscheid, che viene a riflettersi sui diritti senza soggetto, ovvero quei diritti che scontando una ontologia intersezionale tra sfera oggettiva e sfera soggettiva finivano per rendere conto della necessità di giuridificare

disvelamento di quel reticolo di relazioni intra-subiettive che tra loro cospiranti, come notato anni dopo da Francesco Galgano[50], avrebbe relegato lo studio della persona giuridica a studio e analisi di questo reticolo di relazioni e connessioni.

Nonostante quindi una difficoltosa riconducibilità di ciò che oggi definiamo persona giuridica al mondo culturale romano, già in quel panorama giuridico si poneva la delicata questione di come regolare il rapporto tra il soggetto e il mutato contesto sociale: un contesto che si evolveva sotto la spinta dell'evoluzione tecnologica, del sentire comune, di una aumentata complessità socio-giuridica, di relazioni economiche e istituzionali sempre più articolate e raffinate.

La regolazione e i suoi strumenti, quindi, non potevano fare eccezione e dovevano seguire questa direttrice di cambiamento, fino ad abbracciare e governare la citata complessità.

Un dato non revocabile in dubbio è che al di là della piena coscienza di cosa fosse in senso tecnico una persona giuridica, i Romani, nella evoluzione culturale ed economica, tecnica quindi, dell'Impero, nutrivano la stringente necessità di portare a sintesi razionale la connessione tra regolazione della libertà individuale e collettiva con l'istituzionalizzazione della regolazione.

Ne emergeva cioè la necessità che la regolazione abbracciasse non solo il non umano, lo *Ius fisci* appunto, ma anche un ambiente nuovo, germinato dalla consapevolezza di dover normare anche ciò che esulava dall'orizzonte dell'umano.

È un dato fondamentale ai fini della analisi dei meccanismi di rappresentanza e degli elementi costitutivi della società digitale, perché indica come nella storia dell'umanità sia da sempre presente non solo la esigenza ma anche lo strumentario concettuale per procedere, mediante concettualizzazione e metafora[51], alla giuridificazione della sintesi perfetta tra dato umano e dato tecnico.

—

il socialmente e tecnicamente complesso, pur partendo dal presupposto della sintesi/fusione tra soggetto e oggetto della regolazione.

Sarebbe invero impossibile sostenere che i Romani avessero già maturato una simile complessità di ragionamento, ma alcuni dati sono incontrovertibili: all'aumentare della spazialità da governare e della raffinatezza delle relazioni sociali, consegue la necessità di adozione di schemi che trascendano la figura del singolo soggetto. Ed è questo un dato che connota profondamente il digitale, come vedremo, posto che in esso si registra la fusione tra elemento personale, realtà, virtuale e ambiente tecnico.

[50] F. GALGANO, *Persona giuridica*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ. XIII, UTET, Torino, 1995, p. 403.

[51] È stato correttamente osservato come tutto il pensiero giuridico finisca per operare seguendo linee direttrici a base metaforica, A. GIULIANI, *La «nuova retorica» e la logica*

4. La democrazia degli attori non-umani: una conclusione

L'evoluzione tecnologica nelle sue multiformi sfumature non produce una cesura inspiegabile rispetto gli ordinamenti contemporanei.

Essa, al contrario, spinge alle estreme conseguenze un ragionamento che la scienza giuridica coltiva da secoli.

La persona giuridica, fuor di metafora, risponde al grande quesito dell'avanzare inarrestabile della complessità socio-tecnica[52]; il tentativo cioè di governare una società che muta in fretta paradigmi, i cui tratti salienti mostrano profili di iper-accelerazione, e in cui le interrelazioni funzionali tra uomo e ambiente circostante si rendono sempre più ibride[53].

---

del linguaggio normativo, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1970, p. 379, il quale aggiunge che "*basterebbe esaminare una qualsiasi delle controversie della scienza giuridica per vedere come le diverse soluzioni siano condizionate dalle metafore accettate, dalle similitudini, dal ricorso all'esempio* ".

[52] La necessità di regolazione dell'ambiente complesso quale è quello digitale, in cui le nostre azioni compartecipano al tempo stesso dello spazio digitale e di quello reale, e in cui ciò che facciamo *online* finisce sempre più spesso per riverberarsi anche *offline*, ha portato una parte considerevole della sociologia della scienza e dei giuristi a utilizzare lemmi concettuali derivanti da altre scienze.

In questo caso grande valore assume la teorica proposta in seno alla *Actor/Network Theory (ANT)*, una teoria sociologica sviluppata con particolare riferimento alla osservazione della complessità importata dalle tecnologie avanzate e propugnata soprattutto da Bruno Latour, B. LATOUR, *Reassembling the social*, Oxford University press, Oxford, 2005.

Il senso di questa teorica in chiave epistemologica è che l'incistamento vitale delle logiche tecniche derivanti dalla tecnologia de-costruisca non solo il contesto ma più in generale il senso profondo dell'ambiente, in cui sarà impossibile distinguere soggetto e oggetto: ne consegue pertanto la necessità di democratizzare la logica del laboratorio, i nessi e gli snodi dei network. Sul punto ampiamente, G. TEUBNER, *Ibridi e attanti*, Mimesis, Milano, 2015, pp. 31 e ss.

La teorica ANT pone attenzione alla democratizzazione della tecnologia digitale e degli insiemi complessi, è stata significativamente utilizzata per analizzare ad esempio le *smart city*, ha ingenerato alcuni degli strumenti euristici dei partiti-piattaforma originanti dallo spazio digitale come il 'portavoce' e soprattutto si serve di costruzioni istituzionali come i forum ibridi su cui lungamente torneremo in seguito.

[53] Per una ampia disamina del modo in cui l'incistamento dell'alta tecnologia finisce per modificare radicalmente la stessa narrazione giuridica e i postulati sottesi alla soggettività, A. D'ALOIA, *Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *Biolaw Journal – Rivista di biodiritto*, 3, 2019, specialmente pp. 24 e ss.

La società, come ci hanno insegnato per primi i romani, nutre la necessità di personificare e regolare situazioni complesse risultanti da una sintesi, e questo per varie motivazioni; per contingenze aziendali e mercatorie, poiché la persona giuridica racchiude a unità le complesse relazioni tra individui o tra individui e formazioni sociali colte nel loro dispiegarsi nel tempo della tecnica.

Strumenti come la persona giuridica hanno svolto il ruolo di economizzazione delle risorse e dei flussi/costi di transazione, di razionalizzazione degli stock di risorse disponibili in un dato assetto istituzionale.

Ma pure sono stati importanti per regolare la tendenziale immortalità[54] degli enti muniti di personalità giuridica[55], aspetto questo che rammenta senza dubbio la immortalità dell'individuo che accede a internet e che rimane tra le maglie di silicio anche dopo la sua scomparsa.

Si tratta di una strategia che sistematizza la complessità procedurale delle relazioni, giuridiche, economiche, inter-personali, sociali, e la incarna sia pur fittiziamente nel concetto di persona.

Come avviene per gli attori non-umani che punteggiano l'orizzonte delle intelligenze artificiali e della robotica: capaci di svolgere azioni gravide di implicazioni giuridiche, con un certo grado di autonomia, e in cui il diritto si pone la grande e grave questione di come intervenire in termini regolatori, sulla base del riconoscimento della natura della citata autonomia.

Autonomia esecutiva subordinata alla volontà di soggetti umani, quali i programmatori, i tecnici o gli utilizzatori, oppure autonomia anche decisionale? Una distinzione non da poco per quanto riguarda l'imputazione della responsabilità.

Traslando questo discorso nei gangli del mondo istituzionale e delle forme di governo, appare chiaro come la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali mediata da alcune forme di tecnologia possa portare alla commistione con meccanismi in cui la piattaforma utilizzata non si dimostri neutra, ma partecipi anzi direttamente al modo di estrinsecazione della partecipazione.

In questo caso, a venire in rilievo è il profilo di libertà e di non coercizione nella produzione della decisione: la partecipazione di intelligenze artificiali generative al dibattito politico pubblico, la strutturazione di algoritmi nutriti da dati che sembrino orientati da precisi *bias*, finiscono in potenza per rendere ibrida la stessa decisione del cittadino.

---

[54] Z. BAUMAN, *Il disagio della postmodernità*, Bruno Mondadori, Milano, 2002, pp. 178 e ss. sulla scienza e sulla informatica e sul sogno di una vita eterna.

[55] G. TEUBNER, *Ibridi e attanti,* cit. p. 25.

Non si tratterà più della sua sola volontà politica, ma di una volontà embricata, più che meramente influenzata, con quella dell'attore non-umano.

Proprio per questo l'orizzonte del diritto colto nel suo relazionarsi alle forme attoriali ibride è un mondo nuovo.

La riconduzione di un intero mondo concettuale alla persona riduce la paura della complessità culturale e sociale circostante.

Soprattutto perché consente all'ambiente innervato di reticoli tecnici, un ambiente in cui diventa essenziale regolare e disciplinare l'insieme digitale/reale, di poter essere considerato un nuovo fattore di cui tener conto nella regolazione, quasi esso fosse un attore autonomo[56].

Discorso analogo nella forma, ma rovesciato nel senso, e quindi critico, può esperirsi per il modello di una democrazia diretta di matrice greca, più immaginifica che per come storicamente effettivamente data.

Mentre infatti il modello romano appare un dato epistemologico di cui poter tenere conto seguendone lo sviluppo e quindi utilizzandolo come elemento di ermeneusi anche del digitale e del rapporto tra uomo e tecnica, delle istituzioni rappresentative sottoposte a pressione dagli strumenti digitali, i richiami alla Grecia appaiono molto più enfatici, strumentali, spesso utilizzati *ad usum Delphini* nel lessico politologico per fini di polarizzazione e attrazione.

La pretesa, presunta orizzontalità del modello greco proposto dai cantori della democrazia diretta digitale, in apparenza disintermediante e capace di divellere la modulazione delle istituzioni rappresentative, si traduce al contrario in una verticalità di matrice direttoriale.

Si assiste cioè alla costruzione di una serie di sotto-insiemi sociali, di *network*, in apparenza del tutto orizzontali e equiordinati, nei quali l'assunzione della decisione e della relativa responsabilità è dispersa in maniera pulviscolare.

Questo modello, del tutto scisso dalle garanzie fornite dai moderni ordini costituzionali liberal-democratici, lascia intendere di poter garantire maggiore efficienza, innovazione e soprattutto di dar voce a tutti.

Affascinante e suadente perché in questa prospettiva si atteggia quale superamento degli obsolescenti istituti della democrazia rappresentativa, considerati, non a torto, da tempo in crisi e incapaci di fronteggiare le sempre più delicate sfide del presente.

Ma, al di là di questa coltre patinata, si presentano tutte le criticità illustrate discorrendo della democrazia ateniese: astensionismo divenuto fondamento basico del processo decisionale, assunzione di forme aristocratiche, da cui la

---

[56] Diffusamente su questi aspetti, G. TEUBNER, *Digital personhood? The status of Autonomous software agents in private law,* in *Ancilla Iuris*, 2018, pp. 109 e ss.

citata direttorialità, con una élite che cesella le decisioni nel merito e nei minimi dettagli, lasciando alla massa solo una approvazione plebiscitaria, stordente prevalenza del dato tecnico sul quoziente politico nella formazione delle scelte e delle decisioni, una fittizia trasparenza che al contrario si rende coltre di oscurità perché il cittadino, chiamato a deliberare, è letteralmente annegato in una coltre di informazioni che non può padroneggiare o razionalizzare, finendo per esprimere preferenze alla cieca.

La direttorialità nel digitale discende poi da ciò che Lawrence Lessig definisce il "codice", l'elemento tecnico posto a fondamento di un determinato algoritmo, di una piattaforma: chi detiene quella piattaforma o ha elaborato l'algoritmo, chi ne padroneggia la "scatola oscura", occupa una posizione privilegiata e molto più forte del singolo, semplice partecipante.

La democrazia digitale non è quindi diretta, ma al contrario profondamente elitaria e direttoriale.

Un modello, quindi, potenzialmente pericoloso.

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Forum di Quaderni Costituzionali
Rassegna
ISSN 2281-2113

Quando al mercato manca la democrazia. Recensione ad A. Guazzarotti, *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE*, Franco Angeli, Milano, 2023, pp. 1-196

FRANCESCO MEDICO*

Data della pubblicazione sul sito: 22 febbraio 2024

Suggerimento di citazione
F. MEDICO, *Quando al mercato manca la democrazia. Recensione ad A. Guazzarotti,* Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costruzione materiale dell'UE*, Franco Angeli, Milano, 2023, pp. 1-196*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. Indirizzo mail: francesco.medico2@unibo.it

© Forum di Quaderni Costituzionali | 1, 2024
ISSN 2281-2113

I. Molto spesso, quando si leggono delle recensioni ben fatte, la prima cosa che si vede fare è enunciare il tema trattato, presentare la strutturazione del libro e confrontarsi con lo sviluppo argomentativo seguito dall'Autore nei diversi capitoli. In questo caso, invece, è utile partire *a rovescio*, vale a dire dalla tesi sostenuta nel volume, e solo poi provare a ricostruire l'apparato dimostrativo attorno al quale si dipana l'analisi. Questo perché la tesi dell'Autore è molto forte e definita, e in polemica controtendenza rispetto a quelle sostenute da parte della letteratura *mainstream*.

La tesi si articola su due piani, seguendo la logica dei cerchi concentrici: nel primo, più vicino al nucleo del tema trattato, l'Autore sostiene che la crisi della *Rule of Law* in Est Europa ha una connessione forte con l'evoluzione del processo di allargamento dell'Unione europea e con l'incapacità delle istituzioni sovranazionali di favorire la costruzione di una cultura costituzionale solida all'interno delle Repubbliche dell'*ex* Patto di Varsavia che hanno sperimentato la *shock therapy* del passaggio dal socialismo reale al capitalismo iperliberista; nel secondo cerchio, invece, strettamente collegato al primo, si mette in discussione la stessa formazione dell'Unione europea, considerata come veicolo istituzionale neoliberale di una saldatura materiale tra capitale transnazionale ed *élites* politiche nazionali.

La tesi è dunque chiara e netta e il taglio assunto dall'Autore è di stampo polemico, tanto da far assomigliare il lavoro ad un *pamphlet* critico. Difficile anche sostenere che si fermi al solo campo delle scienze giuridiche: lo stile è senz'altro quello di un costituzionalista ma, proprio perché l'Autore non ritrova soddisfazione e riconoscimento nelle posizioni assunte dalla dottrina costituzionalistica maggioritaria, tende a proporre una diversa chiave di lettura aprendo agli stimoli di altri campi di indagine delle scienze sociali, come l'analisi economica, politologica e sociologica. Per molti giuristi, questo approccio potrebbe essere considerato un elemento negativo, per altri, invece, un tratto apprezzabile di apertura. Senza voler entrare ora in questa discussione, una cosa risulta tuttavia certa: il merito di questa prospettiva è di costruire un "ponte" verso nuovi orizzonti di riflessione. Il *medium* attraverso cui viene svolta questa operazione è quello della costituzione materiale, che, com'è noto agli addetti ai lavori, è l'"arnese" più adatto al costituzionalista per indagare la realtà delle dinamiche di potere oltre una logica di studio del solo dato formale.

Il linguaggio è tagliente, a tratti aspro e diretto, in linea con la finalità editoriale perseguita dall'Autore. La mole di materiale costituzionale presa in considerazione è ampia e non sempre di facile collocazione, ma è degno di nota lo sforzo di *reductio ad Unum* compiuto. L'approccio, ad una lettura non attenta, potrebbe apparire di stampo euroscettico, ma tale critica non coglie nel segno, come si proverà ad argomentare approfonditamente nelle conclusioni di questo breve scritto.

Tuttavia, senza indugiare in ulteriori valutazioni preliminari, è bene entrare nello specifico nella presentazione del lavoro. Questo è suddiviso in quattro capitoli che, pur trattando temi separati, sono uniti dal comune *fil rouge* della tesi sostenuta.

II. Il primo capitolo si occupa prevalentemente della crisi della *Rule of Law* e delle vie giuridico-costituzionali attraverso cui in Europa si è cercato di affrontare questo problema. L'insoddisfazione verso l'evoluzione del diritto europeo e degli attori istituzionali emerge già dalla prime pagine del lavoro. Questa linea interpretativa si individua in maniera nitida nell'analisi del nuovo ruolo riscoperto dell'art. 2 Tue, letto negli ultimi anni, da parte della dottrina, come clausola di omogeneità federale il cui riconoscimento va imposto agli Stati membri.

In questo senso, vengono analizzate dall'Autore le tre vie attraverso cui si è cercato di rispondere alla crisi dello Stato diritto: (1) la via "politica" maestra per bloccare la deriva illiberale di alcuni Stati membri, vale a dire l'attivazione "impossibile" dell'art. 7 Tue; (2) la «via obliqua» dell'attivismo giudiziale dei giudici comuni che trova la sua sponda nel vertice con la Corte di giustizia; infine, (3) la via "funzionalista" legata alla recente approvazione del Regolamento Ue 2020/2092 che affronta il problema attribuendo, *comme d'habitude* nel diritto europeo, il ruolo di "cane da guardia" alla Commissione e che lega indissolubilmente, in chiave strumentale, il bilancio dell'Unione con la protezione dei valori dello Stato di diritto.

Ne emerge un quadro di un'Unione europea in una forte crisi di identità e alla ricerca di se stessa. L'analisi mostra come le istituzioni sovranazionali si siano trovate davanti ad un problema inedito quale la crisi dello Stato di diritto, e come, forse sulla scia dell'«ottimismo costituzionale» degli anni '90 e '2000, non fossero nemmeno preparate a dover affrontare in questi termini. L'*output* è un tentativo di ri-legittimazione, ma dalle gracili fondamenta costituzionali, che si sviluppa attraverso alcune operazioni di fredda ingegneria istituzionale e l'esportazione di un modello di «democrazia militante» europea.

Non a caso, sia la «via obliqua» che quella "funzionalista" evidenziano l'emersione di un altro atavico problema del processo di integrazione *vis à vis* della crisi dello Stato di diritto: fare i conti con il suo debito funzionalista e con l'eccessiva fiducia nelle capacità taumaturgiche della Corte di giustizia e del solo circuito giudiziario. È evidente, infatti, come, per l'Autore, tali strumenti abbiano potuto funzionare per obiettivi più ristretti e, per definizione, "parziali" del passato, ma non siano in grado di rispondere ad una crisi «esistenziale» della costruzione europea che riguarda non più solo aspetti economici o di mercato, ma si apre a scenari politico-valoriali che mettono in luce le nervature nascoste del *deficit* politico dell'Unione stessa.

L'esito è la denunciata applicazione di un cd. *doppio standard* messo in piedi dalle istituzioni europee per il governo della crisi della *Rule of Law* che consiste nella seguente contraddizione: da un parte, un «riscatto identitario» dei valori fondanti dell'Unione iscritti nell'art. 2 Tue, espressione di un presupposto modello di «democrazia militante»; dall'altra, un realismo (o opportunismo) politico, che molto spesso si scontra con la necessità di venire a patti con quegli "autocrati" illiberali, il cui fine è proprio incarnare la debolezza di quei valori liberal-democratici su cui l'Unione dice di erigersi.

Si spiega in questo modo la critica allo «strabismo» di una «narrazione costituzionalizzante», la quale prova a costruire tutta *in negativo* l'identità europea cadendo, come spesso accade in questi casi, nella trappola del *doppio standard*, ovvero nella difficoltà di chiedere agli altri quello che difficilmente si potrebbe chiedere di fare a se stessi. In altri termini, per l'Autore, la crisi della *Rule of Law* si pone in stretta connessione con il tema delle credenziali democratiche dell'Unione stessa.

III. L'analisi non si ferma qui, ma prova a fare alcuni passi indietro. Il secondo capitolo si occupa del problema "pregiudiziale" alla crisi della *Rule of Law*, vale a dire l'allargamento ad est dell'Unione e i relativi processi di adesione dei Paesi dell'*ex* Patto di Varsavia.

In questo caso, gli assi dell'argomentazione si sviluppano su due diversi fronti. Da un lato, il ruolo giocato dalle istituzioni europee nell'accompagnare le neonate transizioni democratiche degli Stati orientali verso il blocco dell'Ue e del sistema capitalistico occidentale. Dall'altro, l'evoluzione interna degli stessi Paesi dell'*ex* Patto di Varsavia – Ungheria e Polonia in testa – attraverso l'analisi dei seguenti aspetti: (*i*) i rapporti tra i diversi blocchi sociali e la relazione degli stessi con il capitale estero subito dopo la caduta del Muro di Berlino; (*ii*) le conseguenze politiche delle crisi economiche, endogene ed esogene, fino alla regressione autoritaria di Ungheria e Polonia; e, infine, (*iii*) la funzione giocata, in nome del nuovo paradigma della democrazia liberale, dalle élites *ex* comuniste subito convertitesi ai dogmi del libero mercato. Anche in questo caso, i piani vengono separati per una chiara esigenza di ordine metodologico, ma risultano necessariamente intrecciati l'uno con l'altro.

Quello che si evidenzia dallo studio, infatti, è una profonda interconnessione tra il piano interno, tutto nazionale, e quello esterno, per lo più europeo ma anche globalizzato. In questo scenario, risulta centrale la funzione svolta dalla Commissione europea, che viene letta come una "cerniera" istituzionale tra la dimensione nazionale dell'est Europa e quella europea-globalizzata. Tale funzione è stata esercitata attraverso l'ampia discrezionalità politica di cui la stessa Commissione ha goduto in qualità di "controllore" unico della regolarità del processo adesione ai cd. *criteri di Copenaghen*. L'approccio che ne è emerso ha

privilegiato un'impostazione di stampo manageriale-tecnocratico prevalentemente rivolto al problema di armonizzare le nuove economie ai principi dell'*acquis* comunitario del libero mercato disinteressandosi, al contrario, della formazione di un'autoriflessività democratica che, in quelle giovani realtà costituzionali, sarebbe stata da costruire *ex novo* "sul campo".

In questo senso, trovano spiegazione per l'Autore due fenomeni: (*a*) la *shock therapy* delle liberalizzazioni forzate imposta alle economie orientali, fatta a suon di privatizzazioni e smantellamento dei diritti sociali e in nome della costruzione di nuovi "modelli" da immettere nella competizione sui mercati internazionali; (*b*) la saldatura tra élites *post* comuniste e istituzioni sovranazionali, che ha portato all'incorporazione, in est Europa, di un'esile democrazia formale di mercato senza robuste istituzioni rappresentative e corpi intermedi stabilizzati, incapace, pertanto, di contrapporsi agli urti delle crisi economiche. Il riflesso materiale di questi processi istituzionali e politici sviluppatisi per lo più negli anni '90 è dato, invece, dall'alleanza tra élites nazionali, subito convertitesi ai dogmi del neoliberismo, e capitale transnazionale, il quale si è fortemente avvantaggiato di un'apertura incondizionata delle economie dell'Est e ha posto in crisi gli esili sistemi di protezione sociale messi in piedi durante quegli anni di transizione democratica.

Tuttavia, i rapporti di forza cambiano quando si giunge alla fase delle crisi economiche e della "torsione" autoritaria ungherese e polacca. Se, infatti, i problemi strutturali di incorporazione dei Paesi dell'*ex* Patto di Varsavia nel blocco occidentale ed europeo erano potuti rimanere "sotto il tappeto" in una fase di stabilità del ciclo economico, non certo lo stesso si è potuto dire con lo scoppio della crisi dei debiti sovrani. Detto in altri termini, le cause profonde della regressione illiberale sono da ritrovare nel passato remoto, ma è nel passato prossimo che si raccolgono i frutti di tali scelte politiche, in particolare con la salita al potere di *Fidesz* in Ungheria e del *PiS* in Polonia.

Come l'Autore non manca di mettere bene in evidenza, i casi sono diversi e i due Paesi hanno vissuto storie parallele e indipendenti, ma il tratto comune è determinato da due aspetti: la capacità di questi nuovi gruppi politici di dare voce ad una "periferia" impoverita del Paese che si ribella al centro cosmopolita e ricco delle capitali; e il conseguente attacco, da parte dei nuovi partiti populisti al Governo, alle istituzioni contro-maggioritarie e ai diritti civili. Tutto questo in nome di una rappresentanza "unitaria" ed inscindibile delle Nazione la quale deve essere, invece, in mano esclusiva delle rispettive maggioranze e che non trova argine nell'esile cultura costituzionale presente in quei Paesi.

Ma non è solo questo, c'è altro che si manifesta nel passato più recente e specificatamente nella dimensione della costituzione materiale e nelle radici socio-economiche dell'involuzione illiberale. Vale a dire – ed è questo il punto più interessante – una nuova "alleanza" tra blocchi sociali dopo la grandi crisi

economica dei debiti sovrani, rappresentata ed incentivata dai nuovi partiti al Governo: da una parte, il piccolo capitale nazionale presente per lo più nelle "periferie", espulso dai processi di globalizzazione e di competizione internazionale; dall'altra, il capitale transnazionale, il quale abbandona le vecchie élites *post* comuniste e sposa i nuovi progetti autoritari dei partiti populisti. L'accordo si trova su un dato: la costruzione di un nuovo equilibrio ai danni della classe lavoratrice, la quale è la vera perdente in termini di rappresentanza politica dei suoi interessi sociali. Esso, infatti, si erge attorno ad un *mix* di conflitti di identità di stampo etno-nazionalista e gerarchizzazione sociale di stampo neoliberale. Ovvero, il punto di ricaduta di questo nuova "alleanza" è abbracciare il culto della Nazione e l'espulsione dello straniero dalla comunità politica, senza abbandonare in nessun modo il credo delle libertà di mercato.

IV. Dopo l'analisi più sociologica e politica del secondo capitolo, il terzo ritorna su temi di più classica natura giuridica e costituzionale, come le credenziali democratiche dell'Unione e, in particolare, sul concetto di *Rule of Law* nello stesso diritto europeo. A differenza del primo capitolo, lo studio si concentra, tuttavia, su un piano più teorico di riflessione sulla cultura costituzionale presente nel diritto europeo, piuttosto che verso un approfondimento del dato positivo e n0rmativo.

L'attenzione si sposta sul cercare di comprendere quale significato di *Rule of La*w sia stato assunto dall'Unione e se questa sia in grado di far garantire il rispetto di tale valore giuridico fondamentale agli Stati membri che la compongono. Anche in questo caso, l'approccio rimane di taglio critico e sottolinea due contraddizioni che, a parere dell'Autore, impediscono un'effettiva tutela del principio del "governo della legge" in Unione europea: la prevalenza delle ragioni del mercato su quelle costituzionali e la cultura del *law shopping* che si pone alla base delle stesse fondamenta del diritto sovranazionale, incentrato sulla libera circolazione dei fattori di produzione.

A sostegno di questa tesi, vengono presentate una serie di argomentazioni che tagliano, trasversalmente, le diverse declinazioni del principio dello Stato di diritto e che si pongono sia in ottica tutta interna al diritto europeo, sia che guardano al rapporto dello stesso con gli Stati membri: (1) le tendenze di *austerity* mostrate nella gestione della *governance* economico-finanziaria da parte delle istituzioni sovranazionali, che si sono giocate prevalentemente al di fuori della logica dei Trattati e in sfregio al rispetto del principio di legalità e della tutela dei diritti fondamentali; (2) l'assenza, a livello europeo, di un nucleo di principi supremi intangibili (la cd. *clausola di eternità*) da poter opporre al potere illegittimo, anche in sede di revisione dei Trattati, e che garantisca la prevalenza del diritto sulla decisione politica arbitraria; (3) l'approccio "formalista" e "burocratico" dell'Ue alle transizioni dei Paesi dell'est Europa che si è interessato solo del "figurino" dello Stato di diritto, senza porsi il problema di un'eventuale "crisi di rigetto" di

un modello di democrazia liberale estraneo ai Paesi dell'*ex* Patto di Varsavia, il quale non può essere solo "innestato" a freddo, ma necessita di essere accompagnato da un certo grado di consenso sociale e di redistribuzione dei poteri; (4) l'eccessiva «fretta europea di far funzionare il capitalismo prima delle democrazia liberale», immaginando – sulla scia degli insegnamenti di Friedrich Von Hayek – una sorta di effetto inducente del primo sulla seconda nei Paesi dell'Europa orientale, come se le istituzioni del mercato e la competizione internazionale fossero in grado da sole di costruire la democrazia, contribuendo a costruire quel «*there is no alternative*», in assenza di un genuino consenso politico; (5) l'approccio liberista adottato dalla Corte di giustizia in tema di costruzione del Mercato Unico (*Cassis de Dijon*, *Dassonville, Centros*) e in contrapposizione ai diritti dei lavoratori (quartetto *Viking-Laval*) che ha incentivato fenomeni di *deregulation* e di concorrenza regolativa in Unione, in completa svalutazione del ruolo della "legge", vale a dire la fonte custode dello Stato di diritto e il principale prodotto della democrazia rappresentativa.

In queste diverse manifestazioni del problema, l'Autore evidenzia dunque sia le cause remote che quelle prossime della crisi della *Rule of Law*. Come risulta chiaro nella logica dei cerchi concentrici, il piano dell'allargamento ad est dell'Ue e quello più generale dello sviluppo del progetto europeo sono strettamente intrecciati e l'uno influenza l'altro. Queste due dimensioni trovano, infatti, una convergenza nell'immagine di un diritto europeo soggetto, nel suo insieme, ad un processo di «mercificazione» troppo sbilanciato a favore della logica della libera circolazione dei capitali e ostile a quelle della giustizia sociale. La conseguenza di questa tendenza comporta, inoltre, un effetto paradossale sulla cultura della *Rule of Law* in Ue che sfocia in una "cattura" di quest'ultima da parte del mercato e la conseguente privazione di una sua autonomia. O, per meglio dire, una perdita dell'«eteronomia» del diritto che non è più in grado di «governare sugli uomini», perché sottoposto a logiche funzionali di concorrenza regolativa e in cui gli ordinamenti nazionali europei si limitano a fornire "prodotti normativi" da immettere nel sistema dell'economia di mercato globalizzata.

V. Nell'ultima parte del lavoro, la riflessione si sposta su di uno sguardo di insieme sullo stato di salute dell'Unione europea. La strategia argomentativa è quella di una contrapposizione tra una coppia concettuale ben nota: costituzione formale e materiale.

Non a caso, la critica si concentra sulla "costituzione" dell'Unione e sui suoi due pilastri: l'«ottimismo istituzionale» e la «tolleranza costituzionale». Secondo l'Autore, sono questi, infatti, i due principali tratti che ammantano il processo di integrazione il quale, dopo la sua fondazione mercatoria e funzionalista, ha provato a ri-legittimarsi attorno al ruolo antimaggioritario del giudiziario e su una presupposta centralità della tutela dei diritti fondamentali.

Sarebbe questo, quantomeno nell'opinione prevalente, il cuore della «costituzione europea» da dover proteggere in contrapposizione alle derive illiberali dei Paesi dell'est Europa e in nome della narrazione maggioritaria del «tradimento dei valori». Al contrario, l'idea dell'Autore è che sia difficile parlare di "costituzione" europea in un senso che non risulti meramente descrittivo e che sia necessario «disvelare questo auto-inganno» e «fornire una contro-narrazione della crisi dei valori» nel dibattito costituzionale generale sul processo di integrazione. Per far ciò, risultano centrali nella ricostruzione le teorizzazioni di studiosi come Ackerman sulle «*revolutionary constitutions*» e Mortati sul «potere costituente». In questo senso, la dottrina della costituzione materiale diventa il principale concetto per comprendere queste contraddizioni costituzionali, in quanto «strumento euristico» più idoneo ad indagare quel rapporto tra potere pubblico e società politica. A sostegno di questa impostazione, infatti, la costituzione materiale apre la prospettiva giuridica sia alle radici socio-economiche sia al contesto geo-politico in cui si inserisce l'Unione europea, permettendo di individuare nella stessa un processo di potere basato per lo più su dinamiche elitiste e ostile alle logiche del pluralismo sociale, centrali, al contrario, nel modello del costituzionalismo democratico sociale prevalente negli Stati.

Per essere più precisi, per l'Autore, dall'analisi della costituzione materiale europea, non si evidenzia un'incompatibilità *in sé* e *per sé* tra il processo di integrazione e il costituzionalismo democratico sociale. Questo è dimostrato dalla convivenza dei due modelli nel periodo dei Trenta gloriosi, ostacolata invece successivamente dalla svolta «neoliberale» avvenuta in Unione – a partire dall'Atto Unico europeo e dall'apertura alla libera circolazione dei capitali – e che prende forma stabile negli anni '90 con la «costituzione della moneta» di Maastricht.

Da quel momento in poi, si crea una cesura fra: da una parte, la soluzione «socialdemocratica» del modello dei Paesi membri, in cui viene riconosciuta una forte valorizzazione al ruolo dei corpi intermedi (partiti, sindacati *in primis*) intesi come veicoli costituzionali delle masse all'interno dello Stato; dall'altra, la via «neoliberale» delle istituzioni europee, incentrata su un alto grado di immunizzazione delle scelte di politica economico-monetaria dalle pressioni democratiche e in cui viene ricostruita una «omogeneità sociale» depoliticizzata e a-conflittuale. La conseguenza di questa cesura, tuttavia, non porta ad una coesistenza dei due sistemi su binari paralleli, ma alla prevalenza del secondo modello sul primo, che si impone dopo Maastricht in chiave disciplinare attraverso le ragioni della «costituzione della moneta», svuotando le ragioni del conflitto sociale negli stessi Stati membri e tendendo a restringere gli spazi di una soluzione «socialdemocratica» anche a livello nazionale.

È, dunque, la dimensione del «processo reale» di sviluppo dell'Unione europea ad esser criticato, non la sua astratta compatibilità con il modello del costituzionalismo democratico sociale. Prendendo a prestito le parole molto dure

dell'Autore, quello che si è realizzato in Europa è il seguente fenomeno: «sotto il manto irenico del normativismo della Costituzione formale europea si è accomodata la costituzione materiale del neoliberismo, incentrata sulla costruzione di un'omogeneità sociale fittizia e sul "disarmo politico" dei discendenti di quelle masse che avevano reclamato il diritto di voto, stavolta senza ricorrere alla forza della legge e ai cavalli di frisia».

VI. Un volume, dunque, denso che sviluppa la tesi sostenuta attraverso diverse direttrici che passa dall'analisi positiva della tutela della *Rule of Law* in Unione europea, allo studio delle derive illiberali in Polonia e in Ungheria dal punto di vista più sociologico e politico, ma con evidenti risultanti costituzionali. A questa prima parte del lavoro, si aggiunge una parte di riflessione più generale, arrivando ad analizzare il rapporto tra il concetto di *Rule of Law* in chiave teorico-normativa in Ue e il fenomeno del *law shopping*, e, infine, giungendo ad una ricostruzione ampia della dimensione costituzionale europea attraverso il prisma della costituzione materiale.

Molto interessante risulta, inoltre, lo studio del costituzionalismo post-comunista e il collegamento sviluppato tra la degenerazione democratica di Stati dell'est come Polonia e Ungheria e quello rivolto verso i fondamenti storico-materiali che hanno condotto a tale situazione di rilevanza costituzionale. A partire infatti dall'insoddisfazione dell'Autore verso un approccio considerato troppo "moraleggiante" e positivista allo studio della crisi della *Rule of Law*, l'approfondimento più politico e sociologico del secondo capitolo apre nuovi scenari prima poco esplorati. Se ne possono criticare, senz'altro, le ricostruzioni e gli esiti, ma rimane fuori di dubbio che aggiungano un tassello di riflessione aggiuntiva su come "leggere" la crisi dello Stato di diritto in Europa, che spesso per un'evidente polarizzazione del dibattito si è ricostruita e spiegata con posizioni stereotipate e manieristiche.

Tornando, infine, alla principale critica dell'euroscetticismo che potrebbe essere mossa a tale volume, questa non sembra vera per le seguenti ragioni. È evidente, durante la lettura di tutte le pagine del libro, che, per l'Autore, il nesso tra costituzionalismo e processo di integrazione è forte, come allo stesso tempo risulta chiara la preferenza dello stesso verso un compimento costituzionale e socialdemocratico dell'Unione europea. Insomma, volendo sintetizzare la tesi contenuta nel volume si potrebbe dire che: al mercato in Europa è mancata e manca, tutt'ora, la democrazia.

Da non sovrapporre, invece, è la frustrazione verso l'esito "reale" che ha avuto l'evoluzione dell'Unione europea fino ad oggi. Questo porta l'Autore ad esercitare un diritto di critica che rientra pienamente nelle prerogative di uno studioso e a leggere molti epifenomeni in chiave severamente pessimista dopo la svolta "neoliberale", come la stessa crisi della *Rule of Law* e l'attuale natura della

costituzione materiale dell'Ue, evidenziando un distacco rispetto allo sviluppo del costituzionalismo e della democrazia nei *Trente Glorieuses*. Un'opinione, pertanto, che può legittimamente non essere condivisa, sia nel merito sia nei suoi sviluppi argomentativi. Tuttavia, visti gli esiti attuali del processo di integrazione europea e le sue grandi difficoltà su molteplici fronti, si candida a dover essere dibattuta anche da chi è severamente in disaccordo e non può non essere tenuta in seria considerazione per il presente e per il futuro.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Le ragioni del premierato*

TOMMASO EDOARDO FROSINI**

Data della pubblicazione sul sito: 15 febbraio 2023

Suggerimento di citazione
T.E. FROSINI, *Le ragioni del premierato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Memoria per l'audizione tenuta il 28/11/20023, alla prima Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, sui DDL COST. n. 935 e 830 (sulla elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri).

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli. Indirizzo mail: tommaso.frosini@unisob.na.it.

1. Ringrazio il Presidente e la Commissione per l'invito a parlare sul progetto di forma di governo del premierato, da introdurre nel nostro ordinamento costituzionale attraverso i due disegni di legge costituzionale, che sono oggetto di esame in questa mia udizione. Si tratta di un modello di governo, quello del premierato, che sostengo ormai da molti anni. Precisamente da venticinque anni, quando lo teorizzai nel mio libro su *Sovranità popolare e costituzionalismo* (ed. Giuffrè, 1997) e poi in numerosi scritti, fino al più recente apparso quest'anno (*Sulla forma di governo del premierato (elettivo)*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1, 2023). Eravamo in pochi allora, nella dottrina costituzionalista, a sostenere la riforma del premierato per il sistema di governo italiano: primo fra tutti Serio Galeotti, con i suoi studi degli anni Ottanta, e poi, soprattutto, Augusto Barbera e Giovanni Pitruzzella. Molti colleghi, invece, sostenevano il semipresidenzialismo alla francese ovvero il cancellierato alla tedesca. Si lasciavano ispirare da modelli già operanti in altri ordinamenti, come se fosse semplice il trapianto nel nostro, piuttosto che provare a costruire un modello di governo che fosse più consono al sistema istituzionale italiano, anche sulla scia di quanto il legislatore fece nel 1993 a livello comunale (con l. n. 81) e poi nel 1999 a livello regionale (con l. cost. n. 1), prevedendo e disciplinando l'elezione diretta dei rispettivi vertici dell'esecutivo locale e territoriale, e quindi dei sindaci e dei presidenti di regione.

2. Parto da una premessa che, credo, tutti potranno condividere: non esiste una forma di governo perfetta e come tale riproducibile in ogni dove. Già il concetto stesso di "forma di governo" è una intuizione della dottrina costituzionalistica, che si è diffuso in giro per il mondo (in inglese, però, non è traducibile). Siamo stati noi costituzionalisti che ci siamo a lungo impegnati nel trovare una definizione per spiegare cosa è una forma di governo, per poi concludere che è la dinamica dei rapporti che si instaurano fra i poteri dello stato, in particolare legislativo ed esecutivo. Il tema "forme di governo" è stato tra i più frequentati dagli studiosi, questo ha prodotto un eccessivo interesse, che ha dovuto confrontarsi e scontrarsi anche con l'effettività della politica. Non si può capire né spiegare il funzionamento di una forma di governo se non la si contestualizza nello scenario di un sistema politico. Il tasso di politicità della forma di governo è molto elevato, al punto che condiziona, inevitabilmente, il dibattito sul modello di quale forma di governo ognuno vorrebbe per il proprio sistema costituzionale. Ormai il catalogo è ampio, caratterizzato non più soltanto da quella parlamentare e quella presidenziale, piuttosto da diverse e complesse ibridazioni delle due, a partire dal semipresidenzialismo. Le forme di governo nascono, si sviluppano e si trasformano sulla base di esigenze politico-istituzionali. L'esempio migliore che si può fare, in questo caso, è il semipresidenzialismo. Nato per volontà di De Gaulle, si è modificato, per diventare nel tempo, a seconda delle diversificazioni politiche, prima semi-parlamentare poi iper-presidenziale, sempre a costituzione invariata.

3. Il problema costituzionale italiano è il governo, non certo il Presidente della Repubblica, che funziona bene. Un governo che da oltre dieci anni, ovvero da Mario Monti in poi, non ha mai avuto un presidente del consiglio che fosse espressione di una indicazione elettorale da parte dei cittadini. Addirittura da Matteo Renzi in poi, il presidente del Consiglio non è stato nemmeno eletto come parlamentare. Questo sistema ha ulteriormente favorito una disaffezione elettorale, perché i cittadini non sono stati messi in condizione di conoscere da chi sarebbero stati governati. Questo sistema ha consentito il formarsi di più governi nella stessa legislatura, addirittura con maggioranze politiche diverse (come nel recente caso dei governi Conte 1 e 2). Questo sistema ha prodotto ancora di più la ingovernabilità.

Con la nomina dell'attuale presidente del consiglio, quale *leader* della coalizione politica che ha vinto le elezioni, si è tornati a essere una democrazia come quelle europee, dove gli elettori sanno chi sarà il loro capo del governo, in base all'esito delle elezioni politiche. Sarebbe opportuno muoversi sulla scia di questa affermazione istituzionale, unitamente a quanto gli italiani fanno da oltre venti anni, quando eleggono il sindaco e il presidente di regione. A livello locale e territoriale, infatti, i cittadini votano ed eleggono il capo del governo, insieme a una maggioranza espressione delle forze politiche che lo sostengono, grazie a un sistema elettorale che permette di premiare le liste collegate al candidato vincente.

Allora, una domanda sorge spontanea: perché a nei governi decentrati c'è elezione diretta del vertice dell'esecutivo e a livello nazionale no? Si tratta di uno strabismo istituzionale, che andrebbe corretto con delle nuove lenti costituzionali. I due disegni di legge cost. (935 e 830) prevedono di codificare in costituzione l'elezione diretta del primo ministro. Con l'obiettivo di rafforzare la figura e il ruolo del capo del governo, il quale sarebbe l'effettivo titolare dell'indirizzo politico, con alcune prerogative costituzionali, che dovrebbero essergli riconosciute, quali, soprattutto, il potere di scioglimento anticipato delle Camere. E con un Presidente della Repubblica, immutato nel suo ruolo e nelle sue prerogative, quale potere neutro e garante della costituzione. Il capo del governo dovrebbe essere sostenuto da una maggioranza parlamentare, espressione di un sistema elettorale che premia, maggioritariamente, la lista o le coalizioni di liste che sostengono il candidato primo ministro. E con il meccanismo, già presente a livello locale e regionale, del cd. *simul stabunt simul cadent*, e cioè che governo e parlamento nascono e cadono insieme, e quindi se le Camere sfiduciano il governo si autosciolgono, in modo che si possa tornare alle urne per eleggere nuovamente governo e parlamento, che sono legati e collegati l'uno all'altro. Altrimenti, si può immaginare la previsione di una norma "antiribaltone", nel caso di impedimento del premier (dovuto a varie cause, morte, dimissioni, o altro), con la successione, durante la legislatura, di un esponente della maggioranza parlamentare, risultata vincitrice alle elezioni. È una

subordinata, non certo la migliore soluzione. Occorre, piuttosto, in caso di crisi, tornare alla fonte che ha legittimato i due poteri, legislativo ed esecutivo. Quindi, il corpo elettorale, al quale spetta il compito di eleggere il premier insieme alla (sua) maggioranza parlamentare. Un governo destinato a durare, come il Parlamento, l'intera legislatura (cinque anni).

Un governo scelto dal popolo per un governo di legislatura, come lo chiamava Serio Galeotti. Non è presidenzialismo ma neoparlamentarismo. Ovvero un'evoluzione del sistema parlamentare, di cui conserva il rapporto fiduciario, che si sviluppa nel senso di garantire stabilità e restituire centralità alla sovranità popolare. Per avere governabilità senza comprimere la rappresentanza.

4. Entrambi i disegni di legge costituzionale, interessano pochi articoli della costituzione. Quindi, non uno stravolgimento costituzionale, piuttosto un intervento puntuale su quelle norme che riguardano il capo del governo e la sua maggioranza parlamentare. La disposizione di rilevo è quella che modifica l'art. 94 cost per prevedere che: "il Presidente del Consiglio è eletto a suffragio universale e diretto per la durata di cinque anni". Con l'obiettivo, pertanto, di cercare di garantire la governabilità, attraverso un governo, e il suo vertice, dalla durata certa e stabile, scelto e votato dai cittadini, di fronte ai quali è responsabile per l'intero mandato quinquennale. Si tratta di un tentativo, l'ennesimo dopo tanti anni di propositi di riforma falliti, di provare a dare all'Italia quello che si è sempre desiderato e mai riuscito a ottenere: la governabilità. Cioè, un sistema istituzionale in cui il governo faccia quello che deve fare, governare per attuare il programma di indirizzo politico. Un sistema istituzionale, poi, in cui il popolo può davvero esercitare la sovranità di cui è titolare, attraverso il voto sia per la rappresentanza di governo che quella parlamentare. È questo un aspetto importante, troppo spesso trascurato: la costituzione, all'art. 1, afferma che la sovranità appartiene al popolo ma poi, nel concreto, il titolare non è davvero messo in condizione di esercitarla. Con l'elezione diretta, come già avviene per i sindaci e i presidenti di regione, il popolo può essere sovrano nell'esercizio pieno del diritto di voto, quale piena e autentica manifestazione di democrazia.

Il progetto governativo individua in una legge elettorale con il premio di maggioranza, assegnando il 55 per cento dei seggi nelle Camere, la soluzione che favorirebbe il formarsi di una maggioranza garantita alle liste che sostengono il primo ministro eletto. Se così non fosse, il rischio sarebbe di ripetere la sfortunata esperienza israeliana, che aveva l'elezione diretta del primo ministro ma con un sistema elettorale proporzionale, che ne decretò la sua fine per instabilità parlamentare.

Vi è poi, nel progetto, la cd. "norma anti ribaltone": nel caso di cessazione dalla carica del primo ministro, il Presidente della Repubblica può conferire l'incarico a un parlamentare appartenente alla stessa maggioranza che ha sostenuto il primo

ministro eletto seppure "cessato". Qui si può evidenziare una certa incoerenza con l'elezione diretta. Nel senso che il governo nasce dal voto popolare insieme al parlamento e deve durare lo stesso mandato: *simul stabunt, simul cadent*, come si dice con formula latina. Perché il governo deve essere di legislatura e quindi legato e collegato alla durata di essa. Il parlamento può votare la sfiducia al governo e così facendo torna al voto popolare per essere rieletto insieme al primo ministro. Così come il primo ministro dovrebbe avere la facoltà di proporre lo scioglimento anticipato in caso di crisi.

Un ultimo aspetto previsto dal progetto governativo: l'abolizione dei senatori a vita. Si tratta di un istituto vetusto: il senato vitalizio sarà riservato solo agli ex presidenti della Repubblica, che sono coloro che hanno davvero illustrato la patria per altissimi meriti.

5. Come era prevedibile, la presentazione del progetto governativo di riforma costituzionale della forma di governo del premierato ha innescato una serie di critiche. Molti hanno insistito sulla norma "anti ribaltone", prevista nel progetto (all'art. 4 modificativo dell'art. 94 cost.), sostenendo, addirittura, che questa sarebbe la madre dell'antiriforma. I più allarmati si sono mostrati timorosi che l'introduzione del sistema di premierato potrebbe portare a minacciare il funzionamento del sistema democratico. Insomma, un esercizio collettivo di *pars destruens*, che caratterizza l'atteggiamento che da oltre trenta anni si ha sulle riforme costituzionali: tutti ne parlano, tutti le vogliono e poi, al momento del dunque, gli tirano le pietre. Dimenticando la cronica instabilità governativa, il numero esponenziale di governi che si sono susseguiti negli anni, e durante la stessa legislatura, che è riassumibile in una efficace formula, coniata da un politologo americano (G. Di Palma), molti anni or sono: l'Italia "sopravvive senza governare". Oggi non è più davvero possibile sopravvivere senza governare. In Italia, in Europa e in giro per il mondo. Per ragioni sociali, economiche e istituzionali.

Un'altra diffusa critica è quella di chi sostiene che il premierato ridurrebbe i poteri del Presidente della Repubblica. Critica sterile, a ben vedere. Il Presidente della Repubblica non ha poteri decisionali, è un "potere neutro", secondo una classica definizione. Certo, ci sarà sempre una "moral suasion" presidenziale, che nessuna riforma può sopprimere.

L'altra critica che è stata mossa al premierato è quella di chi sostiene che questa forma di governo non esiste in nessuna parte del mondo (tranne l'esperienza israeliana, che prevedeva però il sistema elettorale proporzionale) e, pertanto, sarebbe preferibile evitare il "salto nel buio". Obiezione da respingere: anche il semipresidenzialismo, che inventò la Francia nel 1958, non esisteva in nessuna parte del mondo, poi è stata emulata in più paesi, specialmente in Europa. Così pure la forma di governo del cancellierato tedesco, prima di essere codificata nel *Grund Gesetz* del 1949, non esisteva in nessuna parte del mondo. Comunque, il

premierato esiste già, proprio in Italia, nella esperienza istituzionale comunale e regionale.

Il premierato dovrà essere accompagnato da una legge elettorale, che consenta al primo ministro di avere la fiducia della sua maggioranza parlamentare. Legge elettorale però che sarebbe bene non inserire in costituzione ma piuttosto disciplinare con legge ordinaria (tenendo a mente, sul punto, le pronunce della Corte costituzionale). Certo, è impensabile e impossibile che ci sia un primo ministro eletto quale *leader* di un certo schieramento politico e una maggioranza parlamentare dello schieramento opposto. E questo perché il premierato non è presidenzialismo ma neoparlamentarismo, quindi basato sul rapporto fiduciario governo-parlamento.

6. Mi sia consentito qualche suggerimento, al fine di una migliore fattura del testo. Innanzitutto, non ha molto senso prevedere (art. 4 del ddl 935) che il presidente del consiglio, eletto a suffragio universale, si presenti alle Camere per avere la fiducia. Questa si dà per presupposta, anche perché il presidente avrà con sé una maggioranza parlamentare solida. E poi: che succede se le Camere negano la fiducia a un presidente eletto dai cittadini? Si scioglie il parlamento e si va a nuove elezioni? Eviterei ogni possibile rischio di ingorgo istituzionale, che può degenerare in situazioni non controllabili. Semmai, si può prevedere che il presidente del consiglio eletto si presenti alla Camere per illustrare le linee programmatiche, che possono essere oggetto di mozioni ma non votazioni.

Sulla legge elettorale, ho già detto e confermo. Non è opportuno inserirla in costituzione. In questo, il ddl 830 è più asciutto e rimette alla legge il compito di disciplinare le procedure elettorali che riguardano il presidente del governo e la formazione delle Camere. Condivido però l'individuazione dei principi di "rappresentatività e governabilità" (come previsti nel ddl 935), quali principi guida che debbono ispirare le scelte legislative elettorali, senza con ciò diventare possibile parametro di costituzionalità.

Anche sulla norma cd. antiribaltone (art. 4 del ddl 935) ho già detto e confermo che si tratta di un meccanismo farraginoso e contrastante con un sistema a elezione diretta. Se la maggioranza va in crisi, il presidente del consiglio dovrebbe potere esercitare il potere di scioglimento anticipato delle Camere, in modo tale da ricondurre alla volontà degli elettori la scelta del nuovo governo e del nuovo parlamento.

Un'ultima notazione: mi permetto di suggerire una revisione della legge n. 400 del 1988 sulla presidenza del consiglio, in modo tale da creare, da subito e con legge ordinaria, situazioni particolarmente favorevoli alla organizzazione della gestione del governo da parte del suo presidente. Nonché si potrebbe altresì ragionare sulla previsione dei disegni di legge governativi a data certa.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

In vista di elezioni europee decisive, per la forma di governo dell'Unione, e non solo

NICOLA LUPO*

Abstract: *The contribution aims at commenting the first steps of the electoral campaign for the next European Parliament elections of 6-9 June 2024 in order to verify the functioning of the "constitutional convention" on the so-called Spitzenkandidaten mechanism, attempted to democratize the choice of the President of the European Commission, and its effects on the EU "form of government". Notwithstanding its failure after the 2019 elections, the mechanism seems still alive, although according to different interpretations adopted by each European political party.*

Parole chiave: European Parliament, elections, European Commission, Spitzenkandidaten, political parties, form of government.

Data della pubblicazione sul sito: 8 aprile 2024

Suggerimento di citazione
N. LUPO, *In vista di elezioni europee decisive, per la forma di governo dell'Unione, e non solo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nel Dipartimento di Scienze politiche della Libera università internazionale di studi sociali "Guido Carli" di Roma. Indirizzo mail: nlupo@luiss.it.

1. La "forma di governo dell'Unione europea" (espressione usata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 239 del 2018) è disciplinata solo in minima parte dai Trattati istitutivi. Per il resto, così come accade per le forme di governo dei suoi Stati membri, vi è ampio spazio per norme di rango inferiore e, soprattutto, per consuetudini, convenzioni e prassi costituzionali.

La disciplina del procedimento di formazione della Commissione europea ben si presta ad essere analizzata in questa chiave, al fine di osservare se e come sia stato integrato lo scarno disposto dell'art. 17 TUE. Alcuni passaggi di questa procedura, come le audizioni dei nominandi commissari nelle commissioni permanenti del Parlamento europeo, si sono infatti consolidati, in questo caso a partire dal 1995 (con la Commissione Santer; non a caso, visto che il suo predecessore, Delors, era contrarissimo a tale istituto), assumendo il valore di vere e proprie consuetudini: tali da rappresentare un efficace filtro onde evitare nomine di commissari dal profilo non adeguato, e a volte altresì per consentire "vendette" politiche nei confronti di alcuni governi meno graditi. Un filtro efficace anche perché collocato nella fase di tale procedimento in cui è il Parlamento europeo ad avere il "pallino" in mano: ossia nell'intervallo tra la c.d. "elezione" del Presidente della Commissione da parte del Parlamento europeo, che avviene a scrutinio segreto, e il voto parlamentare di approvazione della Commissione nella sua collegialità, che avviene, alcune settimane dopo, a scrutinio palese.

2. Altre fasi, come quella, immediatamente precedente, che consiste nell'individuazione del nominativo del Presidente della Commissione europea, sono invece oggetto di "fonti-fatto" di più difficile consolidamento. In particolare, il tentativo di affermare la convenzione degli *Spitzenkandidaten* (o dei candidati "capilista" o "principali"), ad integrazione dell'ambigua formulazione di cui all'art. 17, par. 7, TUE, secondo cui, nell'avanzare la sua proposta per il Presidente della Commissione, il Consiglio europeo deve "tener conto" delle elezioni del Parlamento europeo, ha fin qui avuto alterne fortune (su cui cfr. ora *The Politicisation of the European Commission's Presidency: Spitzenkandidaten and Beyond*, edited by M. Ceron, T. Christiansen, D.G. Dimitrakopoulos, Palgrave, 2024).

La convenzione, dopo essere stata da tempo prospettata in sede politica e dottrinale, trovò infatti una sua prima applicazione dopo le elezioni europee del 2014, quando, una volta che il partito popolare europeo ottenne la maggioranza relativa dei voti, la presidenza della Commissione fu assegnata – pur non senza qualche difficoltà, emersa anche in seno al Consiglio europeo, dove si registrarono i voti contrari di Cameron e Orbán – a Juncker, previamente individuato come capolista da tale partito.

Tale convenzione costituzionale, pur rinnovata, alla vigilia dell'appuntamento elettorale del 2019, dal Parlamento europeo, con l'approvazione di un'apposita

risoluzione, e da quasi tutte le principali forze politiche in campo, fu invece disapplicata nel dopo-elezioni. In parte a causa di una sua strutturale ambiguità (evidenziata sia da N. Lupo, A. Manzella, *Il Parlamento europeo*, II ed., LUP, 2024, p. 54 s., sia da C. Martinelli, *Il Parlamento europeo. Simbolo o motore dell'Unione?*, Il Mulino, 2024, p. 131 s.): essendo stata spesso semplicisticamente presentata come una sorta di (impropria) "elezione diretta" del Presidente della Commissione ed essendo rimasta, sin dall'inizio, a cavallo tra una lettura in chiave più maggioritaria, secondo cui è "eletto" il *leader* del partito che prende più voti/più seggi, da un lato; e, dall'altro, una interpretazione più consensuale, ai sensi della quale è "eletto", tra i *leader* previamente individuati, colui che è in grado di guidare una coalizione che ottenga la maggioranza assoluta dei seggi. In altra parte, perché il Parlamento europeo eletto nel maggio 2019 si caratterizzò per la mancanza, intorno a qualunque *Spitzenkandidat*, di una maggioranza "naturale" espressa dalle elezioni: una situazione certamente non nuova nei regimi parlamentari, nella quale naturalmente si amplia il margine di azione del capo dello Stato. Quindi, in questo caso, della sede intergovernativa per eccellenza, ossia del Consiglio europeo.

L'intesa sulla "proposta" di "candidato alla carica di presidente della Commissione", considerata libera da condizionamenti, è stata perciò raggiunta, in seno al Consiglio europeo, intorno al nome di Ursula von der Leyen: figura del tutto nuova rispetto agli *Spitzenkandidaten* che erano stati indicati e che avevano condotto la campagna elettorale (ancorché, quanto alla collocazione nei delicati equilibri politici e geopolitici dell'Unione, non poi troppo distante dallo *Spitzenkandidat* dei popolari, Manfred Weber).

3. Nonostante questa chiara battuta di arresto, la convenzione in questione appare ancora viva, ancorché sempre per più profili controversa, e si è riaffacciata nei mesi che hanno preceduto le elezioni di giugno 2024. Un po' sulla scorta dei lavori della Conferenza sul futuro dell'Europa, in cui, in alternativa all'elezione diretta del Presidente della Commissione, si è prospettato il suo abbinamento con le liste transnazionali, delle quali gli *Spitzenkandidaten* dovrebbero essere effettivi capilista. E fors'anche al fine di rafforzare le credenziali democratiche dell'Unione rispetto alle accuse formulate dai regimi illiberali (A. Jakab, *Wie die EU durch das Spitzenkandidatensystem ihre illiberalen Regime in Ungarn und Polen bekämpfen könnte*, in *VerfBlog*, 2023).

Le scelte compiute dai due principali partiti europei – peraltro senza candidature alternative, che invece vi erano state in passato – sono state sin qui in continuità con la Commissione uscente. In particolare, il partito popolare europeo ha indicato Ursula von der Leyen, evidentemente alla ricerca di una qualche legittimazione popolare di cui non ha fin qui potuto godere; i socialisti europei, convinti di poter arrivare non primi ma secondi alla conta dei voti, hanno puntato

su una figura non di primissimo piano, come il lussemburghese Nicolas Schmit, commissario al lavoro e ai diritti sociali.

Il partito della sinistra europea ha indicato l'austriaco Walter Baier. I verdi, come nelle precedenti occasioni, hanno indicato due nomi, la tedesca Terry Reintke e l'olandese Bas Eickhout. Le forze liberali ne hanno indicati tre (in corrispondenza delle diverse sigle in cui si articolano): la tedesca Marie-Agnes Strack-Zimmermann, per l'Alleanza dei Democratici e dei Liberali per l'Europa (ALDE); l'italiano Sandro Gozi, per il Partito Democratico Europeo (PDE); la francese Valérie Hayer, per Renew Europe. Una scelta che è forse da leggere anche alla luce della tradizionale opposizione alla convenzione in questione manifestata in più occasioni da Emmanuel Macron, il quale non a caso vede nella valorizzazione del ruolo del Consiglio europeo nella scelta del Presidente della Commissione il corrispondente, nella forma di governo dell'Unione, del semipresidenzialismo a trazione presidenziale che lo vede protagonista in Francia.

Ancora non è chiaro il comportamento delle restanti forze politiche, in particolare dei partiti più euroscettici, che probabilmente preferiranno muoversi, in campagna elettorale, in chiave sovranista e oppositiva, anche perché piuttosto divise al loro interno. Peraltro, non si può fare a meno di notare che – salvo improbabili soprese – né von der Leyen né Schmit saranno effettivamente candidati al Parlamento europeo, fors'anche per non incorrere nelle complesse regole di condotta intese a evitare un coinvolgimento eccessivo della Commissione e dei suoi membri nella campagna elettorale.

A ennesima riprova delle tante peculiarità della forma di governo dell'Unione, nella quale, pur registrandosi un legame quasi-fiduciario tra Parlamento e Commissione, un rilievo tutt'altro che marginale spetta a strutture sovranazionali con uno spiccato profilo tecnico e, ovviamente, a sedi prettamente intergovernative. Sedi che poi, a guardare bene, hanno anch'esse un loro versante parlamentare e democratico, visto che, come ricorda l'art. 10, par. 2, TUE, i capi di Stato e di governo e i governi che siedono – rispettivamente – nel Consiglio europeo e nel Consiglio, "sono a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini". A segnalarci con chiarezza che la democrazia europea è, in tutti i suoi passaggi, strettamente e inevitabilmente intrecciata con le democrazie dei suoi Stati membri. Su ciascuna delle quali – com'è naturale, appunto alla luce di tale intreccio – le medesime elezioni del Parlamento europeo sono destinate a produrre, anche questa volta, effetti tutt'altro che secondari.

4. Vedremo dunque, in base al responso delle urne del 6-9 giugno 2024 e alla luce alle opzioni che saranno compiute sia dalle forze politiche rappresentante nel nuovo Parlamento europeo sia dai capi di Stato e di governo in seno al Consiglio

europeo, chi saranno i *leader* dell'Unione nella prossima legislatura (2024-2029). Secondo dinamiche che sono senz'altro assai complesse e articolate, e come si è visto solo parzialmente regolate dai Trattati, ma della cui democraticità non si può dubitare: specie in un momento, come l'attuale, in cui la democrazia risulta essere sotto attacco un po' in tutte le aree del globo. E che, in fondo, anche a prescindere dal consolidamento o meno della convenzione degli *Spitzenkandidaten*, si avvicinano decisamente più a quelle di una forma di governo parlamentare che a quelle di modelli presidenzialistici, i quali richiederebbero elezioni dirette che in seno all'Unione è difficile pure soltanto immaginare.

Con l'auspicio che i *leader* così individuati abbiano la capacità di guidare e accompagnare un delicato ma ineludibile processo di allargamento dell'Unione, che però deve essere necessariamente preceduto – al contrario di quel che accadde, purtroppo, vent'anni or sono – da una riforma dei meccanismi decisionali dell'Unione, in grado di far compiere loro un salto di qualità: onde evitare che un'Unione con oltre trenta Stati membri finisca per diventare sostanzialmente ingovernabile, incapace di rispettare i suoi valori fondativi (a partire dalla democrazia e dallo Stato di diritto) e di reggere quelle sfide in vista delle quali è stata messa in piedi.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Recensione a M. Massa, *Minimalismo giudiziario: l'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2023

NICCOLÒ DECORATO*

Data della pubblicazione sul sito: 8 aprile 2024

Suggerimento di citazione
N. DECORATO, *Recensione a M. Massa*, Minimalismo giudiziario: l'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale, *Franco Angeli, Milano, 2023*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Allievo del Corso di PhD in Diritto nell'Istituto di Diritto, politica e sviluppo della Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa. Indirizzo mail: niccolo.decorato@santannapisa.it

1. La prima domanda cui rispondere per ogni recensione non può che essere "perché leggere questo libro"? Quesito ancor più pertinente quando l'opera recensita è un testo che si propone di presentare ad un pubblico di giuristi italiani lo sviluppo di un filone dottrinario estero.
Ebbene, il recente libro di Michele Massa affronta espressamente il tema, che ne è tutto sommato la stessa *raison d'être*. Il giurista europeo continentale ha familiarità con il dibattito fra Hans Kelsen e Carl Schmitt sulla natura politica o meno del giudice e del giudizio costituzionale, ma è probabile che invece non abbia contezza non solo di come un simile dibattito si fosse tenuto ben prima negli Stati Uniti, ma di come al momento della tenzone fra i due costituzionalisti europei quel tema trovasse oltre-oceano ormai una trattazione teorica ed una concretazione pratica già secolare.
Esso risale difatti sino alle discussioni sulla questione federale. E, secondo certe ricostruzioni[1], l'idea di un controllo sulle leggi risalirebbe addirittura sino al sistema delle *Charter* coloniali, che prevedevano un controllo esterno delle scelte del legislatore coloniale. Non stupisce quindi che sia fiorito un ampio filone di discussione in cui i costituenti americani si sono interrogati se volessero una corte costituzionale, su come la volessero, sui poteri che dovesse avere il giudice e se questi fosse oppure no «il meno pericoloso dei poteri»[2]. Questione, quest'ultima, che al giurista europeo continentale non può che ricordare il celebre «*pouvoir nul*» di Montesquieu, che difatti fu citato estesamente da Madison e Hamilton nel dibattito federalista.
Ma la discussione è continuata in sede di applicazione concreta e giornaliera della Costituzione. Infatti, pur ormai affermatasi la *judicial review*, era ancóra controversa la sussistenza della *judicial supremacy*, il principio per cui l'interpretazione della Corte suprema fosse vincolante anche per gli altri poteri. Al contrario, Jefferson arrivò ad enunciare[3] la c.d. teoria dipartimentale, secondo cui Presidente, Corte e Congresso sarebbero indipendenti nelle rispettive attribuzioni ed equi-ordinati, con la conseguenza di poter legittimamente valutare in piena autonomia quali siano i rispettivi doveri costituzionali entro i confini della propria sfera di

---

[1] Si vedano i riferimenti bibliografici in M. MASSA, *Minimalismo giudiziario: l'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2023, p. 51, nt. 6 quanto pagato a titolo di sanzione.
[2] L'espressione viene da un passaggio di A. HAMILTON, *The Federalist* (1788), n. 78, cui ebbe a replicare in senso contrario T. Jefferson, a fronte delle vicende giudiziarie successive all'entrata in vigore della Costituzione federale–v. M. MASSA, *Minimalismo giudiziario* cit., p. 44 s.
[3] Ed applicare, graziando coloro che erano stati condannati dai giudici di ideologia federalista in forza dell'*Alien and Sedition Act* e facendo restituire loro dal Congresso

competenza[4]. La Corte suprema, secondo questa lettura, non poteva imporre un'interpretazione costituzionale vincolante per tutte le agenzie amministrative e per il Congresso, dovendo l'esegesi provenire da più fonti, secondo i rispettivi settori di competenza. Perciò, se si consente la similitudine, nella trinità costituzionale *à la* Jefferson vi sarebbero tre principî ed altrettante spirazioni; secondo la visione, infine vittoriosa, della Corte suprema, invece, il giudizio di costituzionalità è una spirazione che procede da un solo principio, che è incarnato dalla Corte stessa. Non, quindi, tre poteri equi-ordinati ed autonomi nell'interpretare la Costituzione, bensì un sostanziale primato (*supremacy*) esegetico del potere giudiziario su ogni altro.

2. Il secondo capitolo apre il nucleo centrale della monografia, cioè la rassegna delle voci che hanno sostenuto la causa minimalista nel panorama americano.
Il primo autore, cui è accreditato aver fatto emergere con dignità teorica il tema della prudenza giudiziaria, è James Bradley Thayer (1831-1902), che fu docente nell'Università di Harvard. Non potendo più negare nelle sue fondamenta l'ormai consolidatosi sistema di giustizia costituzionale, questi cercò una soluzione teorizzando un dovere di prudenza in capo al giudice, il quale avrebbe dovuto ricorrere alla declaratoria di incostituzionalità solo nei casi di manifesta illegittimità.
Tale autore segnalò come anche il legislatore non possa che interpretare implicitamente la Costituzione ogni volta che fa le leggi. Per di più, laddove non sorgano controversie, tale interpretazione rimane financo l'unica. Peraltro, anche nel caso di insorgenza di controversie, l'interpretazione del legislatore, con i suoi effetti, arriva molto prima e molto più capillarmente di quella giudiziaria. A ciò aggiungeva che laddove la Corte avesse invece prevalso vi sarebbero stati considerevoli effetti collaterali. In particolare, avrebbe bloccato la discussione politica. Ed era proprio questo che lo spaventava: il troppo facile e frequente aggiramento del circuito politico con devoluzione delle questioni a quello giudiziario avrebbe finito per atrofizzare le capacità politiche popolari, erodendone il senso di responsabilità.
Per questo, Thayer riteneva che la Corte si dovesse limitare a valutare la razionalità delle leggi, poiché ogni scelta razionale sarebbe per ciò solo costituzionale. La questione non è affatto quella impostata da Marshall, cioè se la legge debba conformarsi a Costituzione, cosa ovvia, bensì se, come e quando la Corte suprema possa eccepirne l'incostituzionalità.
Il suo contributo è quindi aver còlto come il tema dominante sia che la responsabilità di interpretazione ed attuazione della Costituzione non debba essere

---

[4] V. *ibidem*.

un'esclusiva delle Corti, occorrendo piuttosto che essa permei l'intiero sistema costituzionale e, soprattutto, la responsabilità politica e, di conseguenza, quella civica.

3. Il capitolo successivo è dedicato ad Oliver Wendell Holmes jr. (1841-1935), precursore del realismo americano, nonché il primo ad applicare tale approccio prudenziale in maniera costante lungo il suo operato presso la Corte suprema[5].
Holmes riteneva che la Corte dovesse assumere un atteggiamento di deferenza nei confronti della politica, perché, in sostanza, il diritto non si ricava da deduzioni logiche, né è fatto di formule matematiche. Esso è, piuttosto, il condensato dell'evoluzione storica di un Paese[6]. Inoltre, si deve prestare riguardo agli interessi soggiacenti alle norme, che ne determinano l'adozione e mutamento di significato[7].
Qui sta la sua professione di realismo: ciò che conta è ciò che il diritto è nella pratica; ci sono interessi contrapposti e bilanciarli è il cómpito del legislatore, non del giudice. Un pensiero che nutriva anche sulla scorta di un certo scetticismo per le possibilità cognitive umane in generale, ma in ispecie della Corte, che non ha le competenze adeguate per affrontare certi temi, per i quali l'unica opzione possibile è un approccio empirico: il legislatore deve poter discutere, ponderare e poi adottare tentativamente delle decisioni, pronto a monitorarne e correggerne gli effetti.
Il suo approccio, in ispecie in àmbito economico, fu di deferenza rispetto al legislatore e questo lo rese progressista, poiché non sindacò l'intervento pubblico nell'economia. Fu invece interventista in tema di libertà di espressione, poiché è vero che al legislatore spetta un margine di discrezionalità, ma proprio perché consente la discussione.

4. L'autore successivo è Billings Learned Hand (1872-1961), il quale, nonostante la chiara fama, a differenza di Holmes non fu mai giudice della Corte suprema[8], ma solo giudice federale.
Di estremo rigore, financo maggiore di quello di Thayer, riteneva che in àmbito di diritti civili fosse improprio per il giudice cercare di ripercorrere le scelte legislative, discrezionali e politiche, poiché avrebbe finito per sostituire la discrezionalità della Corte a quella del legislatore. Di conseguenza, criticò il doppio canone

---

[5] Degno di nota che abbia anche tenuto per breve tempo una cattedra ad Harvard.
[6] Tale prospettiva gli derivava sicuramente dai suoi celebri studî sul *common law*, cui dedicò una monografia.
[7] Ciò lo portò ad elaborare espressamente e professare una precisa metodologia per gli studî giuridici, v. *ibid.*, p. 65
[8] Tanto che l'autore sottolinea come sia stato «uno dei più illustri giudici a non far parte della Corte Suprema», *ibid.*, p.84

affermatosi alla Corte suprema, che si traduceva in deferenza nella materia economica, ma attivismo in quella di diritti civili. Per Hand tale distinzione non aveva senso, così come non ne aveva che le Corti avessero l'ultima parola: perché le sentenze sono definitive, perché vincolano la legislazione successiva, perché il giudice è inidoneo ad essere una guida nei conflitti sociali e perché c'è il rischio di una perdita di fiducia nelle capacità dei giudici.
Solo sulla libertà di espressione del pensiero la sua posizione fu più sfumata: pur essendovi anche in tal caso profili di discrezionalità politica, tale libertà ha un ruolo fondamentale nella salvaguardia delle minoranze, che è più imparzialmente affidata al giudice.
Di questo autore è in particolare di grande interesse la schiettezza con cui sottolineava che se serve una terza Camera e la Corte suprema deve essere una terza Camera, allora essa deve apparire tale, non essendo accettabile che la Corte porti avanti surrettiziamente un tale lavoro politico.

5. Nel capitolo successivo le conseguenze del passaggio del grosso del contenzioso costituzionale americano dalla materia economica a quella dei diritti civili sono esemplificate dalla figura di Felix Frankfurter (1882-1965), un così compiuto esempio di minimalismo giudiziario da guadagnarsi forti critiche e giudizî sprezzanti sulla sua eredità giurisprudenziale[9].
Infatti, finché si trattò di decisioni in materia economica tale approccio fu progressista, perché evitò che la Corte si ingerisse, così ostacolando la costituzionalizzazione di visioni liberiste.
Quando, invece, la più parte del contenzioso costituzionale virò sul settore dei diritti, Frankfurter, integerrimamente minimalista, passò dall'essere progressista all'essere conservatore, pur mantenendo (anzi, proprio per aver mantenuto) immutato il suo approccio metodologico. Ciò illustra con grande chiarezza come il minimalismo – come forse ogni rigorosa impostazione metodologica coerentemente praticata – possa avere esiti e valutazioni diverse a seconda del periodo storico e di come si attagli il contenzioso costituzionale: è un metodo, di per sé, né conservatore né progressista, i suoi risultati dipendono dal contesto.
Frankfurter presenta la particolarità di aver declinato sovente il minimalismo come metodo teso a decidere *se* la Corte debba pronunciarsi, materia in cui predilesse l'uso di strumenti procedurali, valorizzando tutti gli istituti che consentono alla Corte di "non dire".

---

[9] V., ad es., M.I. UROFSKY, *The Failure of Felix Frankfurter*, 26U. *Rich. L. Rev.* (1991), p. 211: «*It is not that Frankfurter lacked a vision, but rather that time outran his vision; he would have been the perfect judge a generation earlier*».

La coerenza metodologica di Frankfurter ha spinto alcuni a ritenere che andasse consegnato alla storia come modello negativo e che il suo pensiero fosse destinato a finire nel dimenticatoio. Tuttavia, le sue idee hanno ancóra un che di validità e, soprattutto, ciò di cui tale autore è stato alfiere è l'idea per cui la Costituzione non la si difende solo nelle aule giudiziarie, bensì nella società civile, in particolare con la responsabilità politica e quindi civica. Altrimenti la prima scade, si atrofizzano i sensi dell'elettorato e si finisce per fare affidamento unicamente sulla Corte.
Un altro merito di Frankfurter è aver messo l'accento sulla necessità che il giudice abbia certe capacità: partendo dall'assunto che la Costituzione sia relativamente indeterminata, ne consegue che il giudice non può semplicemente fare riferimento ai concetti giuridici per risolvere le controversie con un metodo di pura logica.

6. Il capitolo successivo passa dal pensiero di Frankfurter a quello di Alexander Mordecai Bickel (1924-1974), che del primo fu *law clerk*, per poi divenire professore a Yale.
Emblematica, per scopo, la sua monografia *The Least Dangerous Branch*, la «prima – e probabilmente tuttora storicamente più influente – trattazione monografica del *judicial restraint*»[10].
Questo autore si inserì nel filone del c.d. *legal process*, che aveva cercato di reagire all'erosione della tradizione di *common law* operata dal giusrealismo americano, recuperando un carattere di obiettività al diritto, facendo leva sugli aspetti procedurali ed istituzionali della sua evoluzione.
Nella sua opera affrontò le carenze logiche di *Marbury v. Madison* e della base positiva deficitaria del *judicial review*, identificando le radici teoriche del problema nella "difficoltà contromaggioritaria". Non era affatto persuaso dall'argomentazione di Hamilton per cui, nel sindacare le leggi, i giudici sarebbero guidati dalla sovranità popolare: ciò è un mero artifizio, un velo rispetto alla realtà: sono le Corti le vere autrici di tali scelte. Partendo dal presupposto che la democrazia, più che governo della maggioranza, è governo di minoranze in concorso fra loro, alle istituzioni giudiziarie spetta di considerare gli effetti collaterali delle leggi concretamente esperiti dopo un certo periodo dalla loro entrata in vigore. Esercitata questa loro funzione, la parola torna al popolo ed ai suoi rappresentanti. A tenere insieme sindacato giurisdizionale sulle leggi e democrazia sta il fatto che la Corte raramente afferma principî rigidi, anzi ha buon gioco ad impiegare altri mezzi persuasivi prima di essere costretta ad imporsi. Peraltro, una Corte che agisse improvvidamente rischierebbe nel lungo periodo di minare la propria stessa legittimazione.

---

[10] *Ibid.*, p. 116

Partendo dal presupposto che le decisioni costituzionali non sono un esercizio di logica deduttiva, la Corte, pur basandosi su dei principî, non può raccontare a sé e agli altri che tragga le proprie decisioni dal testo o dalla storia costituzionale. Di qui il pregio del criterio dell'errore manifesto di Thayer: chiarisce che il sindacato giurisdizionale è un vero e proprio processo di *policy-making*, dalla natura politica. Il problema quindi è come pesare i principî nel loro bilanciamento.

Questioni di principio e di opportunità, per Bickel, non sono nettamente distinguibili. Come non vi è una buona società senza principî, non vi può neanche essere una società *viable* guidata esclusivamente da essi: le istituzioni rappresentative, guidate dall'opportunità, non possono ignorare del tutto i principî, così come le istituzioni giudiziarie, votate ai principî, non possono ignorare del tutto le questioni di opportunità.

L'unico modo per uscire da questa *impasse* è praticare l'arte del compromesso, il che sposta l'attenzione sugli strumenti che lo consentono. Atteso che per Bickel una decisione è costituzionale se incide sulla libertà di determinarsi, presente o futura, delle istituzioni politiche, anche una pronuncia di rigetto va pesata con cura, poiché potrebbe legittimare delle scelte legislative, consolidandole. È per questo che la Corte ha uno strumentario ampio che comprende mezzi di definizione di una controversia che non richiedono il suo impegno sul piano dei principî (c.d. "strumenti passivi"), così come modi di limitare l'impatto sulla politica delle decisioni di merito. Ciò consente sia un margine di manovra per aprire alle ragioni di opportunità, senza per questo sacrificare i principî, sia di rispettare la discrezionalità politica.

Conseguentemente, Bickel si dedicò all'esame dell'arsenale procedurale grazie al quale la Corte può esimersi dal dover decidere improvvidamente. Così, in assenza, di pronunce le istituzioni politiche e l'opinione pubblica possono dibattere nel merito, trovare altre soluzioni o persino porre le basi di legittimazione per successive sentenze. Il prezzo da pagare, chiaramente, è il sacrificio sia della tempestività degli interventi della Corte, che delle ragioni dei singoli ricorrenti.

Bickel, in definitiva, reagì alla seconda stagione della Corte Warren, preoccupato dalla inidoneità del giudice ad essere uno strumento di *policy-making*, per la sua intrinseca vocazione ai principî e per la sua lontananza dalle situazioni e dagli interessi in gioco in tutta la loro complessità. Il giudiziario non può pensare di risolvere i problemi più profondi e pervasivi di una società, pena il rischio di una proporzionalità inversa fra importanza della decisione e sua attuazione.

Il pensiero di Bickel, per quanto tuttora tenuto in alta considerazione, ha incontrato varie critiche, fra le quali quella per cui la difficoltà contromaggioritaria sarebbe immaginaria, anche per via del retroterra culturale dei giudici. Piuttosto, ci sarebbe un problema di abuso della maggioranza.

Ciò nonostante, resta un autore influente, con il pregio di aver posto l'accento sulla questione istituzionale, sul problema dell'inidoneità del potere giudiziario a

fungere da motore del cambiamento sociale e sugli effetti delle pronunce della Corte sulla democrazia rappresentativa.

7. L'ultimo autore esaminato è Cass Robert Sunstein (1954-vivente) – *law clerk* di T. Marshall alla Corte suprema prima di approdare ad Harvard e dirigere l'*Office of Information and Regulatory Affairs* sotto la presidenza Obama –, cui si deve la più ampia analisi recente del tema.
Il suo sforzo teorico prese le mosse dal periodo di forte tensione politica del dibattito giuridico americano nel periodo tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso, probabilmente conseguenza del successo dei *critical legal studies* e del loro approccio all'attivismo politico mediante la pratica giuridica, che aveva suscitato la reazione organizzata delle forze conservatrici.
In questo quadro, ritenuto preoccupante, per il sostanziale successo del partito repubblicano nel popolare le Corti federali e per la mancanza di remore nel disattendere i precedenti, la proposta di Sunstein critica l'originalismo conservatore[11], ma stempera lo scontro ideologico aprendo a maggiore prudenza nell'attività giurisdizionale senza fondamentalismi interpretativi.
Sunstein, partendo dal presupposto che la Costituzione non sia né chiara, conchiusa ed autosufficiente, né del tutto indeterminata, ne propone una visione evolutiva aperta al pluralismo: anziché fare affidamento sul giudice Ercole, idealtipo della teoria interpretativa dworkiniana che affida alle eroiche fatiche del giudice una composizione dei dilemmi morali soggiacenti alle questioni di diritto, rinviene nella democrazia deliberativa la soluzione al problema pluralista.
Ciò pone il problema del consenso, risolto indicando la via degli accordi solo parzialmente teorizzati, ai quali può addivenirsi o mantenendosi su un certo livello di astrazione, oppure concordando su una decisione particolare compatibile con più impostazioni generali.
Il minimalismo fa leva su ciò, seguendo l'intuizione di Holmes per cui è possibile un accordo sui particolari a partire da basi teoriche diverse e financo non ben definite. Perciò, il giudice minimalista predilige decisioni "strette" (*narrow*) quanto ad àmbiti applicativi e "poco profonde" (*shallow*) quanto a presupposti teorici,

---

[11] L'originalismo è, forse, la più nota teoria interpretativa di area statunitense, la cui fortuna è, probabilmente, anche legata al fatto che abbia animato un longevo membro della Corte Suprema, Antonin Scalia (*Justice* dal 1986 al 2016). Nel suo nucleo essenziale, in contrapposizione frontale con le impostazioni che affermano la legittimità e financo la necessità di un'interpretazione evolutiva, l'originalismo erge a criterio esegetico il "significato originale" o "l'intento originale" di una disposizione. In àmbito costituzionale, ciò significa che alle disposizioni di una Carta fondamentale non possono essere assegnati significati che non fossero quelli intesi dai suoi estensori.

limitandole il più possibile a contesti ben definiti e senza risalire ai principî primi, lasciando la porta aperta a soluzioni diverse al mutare delle circostanze.
Tale risultato teorico è possibile, da un lato, in ragione della suddivisione, da parte di Sunstein, delle norme in regole e *standard*: solo le prime determinerebbero in maniera pressoché completa diritti, doveri od effetti giuridici al ricorrere di certe situazioni, mentre i secondi lascerebbero alla valutazione del caso concreto una serie di fattori suscettibili di integrare il dato normativo.
Dall'altro, perché l'autore considera le sentenze sotto due diversi aspetti: come atto definitivo della singola controversia e come precedente. Ne consegue che la domanda cui il minimalismo intende rispondere è quella circa le modalità con cui le Corti dovrebbero motivare la sentenza, tenuto conto soprattutto della sua seconda funzione. Ciò giustifica decisioni "strette" e "poco profonde", dacché l'impegno teorico profondo contrasta sia con la tempestività delle decisioni, sia con la mancanza delle necessarie competenze nel ceto giudiziario.
A tale preferenza andrebbe affiancata quella per soluzioni che non si collochino agli estremi e per il mantenimento dei precedenti, che andrebbero superati in via graduale, per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché evitano l'impegno teorico sul piano dei principî. In secondo luogo, perché il giudice deve riconoscere i proprî limiti e valorizzare l'apporto della storia applicativa di una norma. Ciò consentirebbe sia decisioni più semplici, sia più teoricamente fondate.
Chiaramente, sono stati sottolineati diversi limiti di una simile impostazione, in particolare notando che anche la ricognizione dei precedenti presenta profili selettivi e che il giudizio di loro adeguatezza al momento presente è di carattere valutativo. Peraltro, il rispetto della tradizione è un approccio metodologico che mal si attaglia in certi contesti, come l'interpretazione di norme di rottura (es. principio di non discriminazione).
In questo Sunstein diverge da Dworkin, poiché ritiene inopportuno lo slancio del giudice nel campo della filosofia politica, preferendo mantenere la tradizione giuridica come punto di riferimento, mentre il giudice dworkiniano è costantemente volto al perfezionamento del sistema tramite il confronto critico e la possibilità di superamento di qualsiasi dottrina e precedente, sulla base di un contatto diretto con il sostrato di questioni morali che animano la controversia.
Come Bickel, invece, ammette che le Corti non siano il luogo più opportuno per le discussioni sui grandi principî, che dovrebbero invece essere affrontate nelle sedi politiche rappresentative.
Nel caso specifico del diritto costituzionale, che raramente conosce regole nel senso detto, per Sunstein è necessario prendere atto che nella pratica le argomentazioni raramente si basano sul testo o la struttura costituzionale, sul significato originario o su certe teorie dei principî fondamentali. Di solito, si basano su costruzioni teoriche meno impegnative, come il ragionamento sui precedenti. Nella giustizia costituzionale le questioni sostanziali sono limitate da considerazioni di

carattere istituzionale, fra le quali il difetto di capacità tecnico-scientifiche, di capacità di accertamento e di legittimazione democratica che caratterizzano il potere giudiziario. Da ciò deriverebbe la necessità di cautela che si traduce nell'impostazione minimalista.
Dove Sunstein diverge da autori come Thayer ed Holmes, è sulla deferenza: il giudice minimalista è ben capace di mettere in discussione scelte legislative. Il suo tratto distintivo, tuttavia, è il *modus operandi*, cioè la predilezione per uno stile motivazionale "stretto" e "poco profondo". Pur apprezzando le "virtù passive" bickeliane, per Sunstein il giudice non dovrebbe avere problemi ad entrare nel merito, purché motivi le proprie scelte con la raccomandata prudenza, prediligendo tecniche di risoluzione della controversia che non pregiudichino i principî e lascino spazio sia a successivi interventi legislativi che a successive pronunce.
La proposta teorica di questo autore, per quanto duramente e variamente criticata[12], anzi, forse proprio per questo, presenta un grande interesse per lo studioso costituzionale, se non altro per i suoi innumerevoli punti di contatto con altri importanti studiosi americani[13]. In definitiva, Sunstein si colloca a valle di un lungo filone di pensiero, che in qualche modo recupera e potenzia, attualizzandolo al mutato contesto costituzionale americano e tenendo conto di certi sviluppi di sistema, quale l'attività di promozione culturale organizzata dal fronte conservatore. Non si può, in effetti, non avere la sensazione che il convitato di pietra sia un'altra nota teoria costituzionale americana, quella dell'originalismo, letto come strumento di lotta politica conservatrice[14].

8. Come detto, il libro si pone sin dall'inizio la domanda sul perché si dovrebbe guardare a questi autori. Quesito certo non ozioso per il lettore italiano, che è preso per mano ed accompagnato attraverso alcuni snodi cruciali del sistema americano di giustizia costituzionale, la cui più notoria caratteristica è l'estrema politicizzazione delle nomine giudiziarie, espressamente partigiane.
Il tema che così riesce a mettere in luce è quello scettico: come può il giudice dire qualcosa di migliore di quanto detto dal legislatore? Se il Parlamento od il Governo sono la sede in cui si contemperano gli interessi, in cui si dibatte, oltre che i soggetti che dispongono degli apparati necessarî a fornire il doveroso apporto istruttorio mediante istruttorie di carattere tecnico, perché l'ultima parola la dovrebbero avere i giudici, che invece difettano di tali competenze?

---

[12] Per un ampio quadro delle critiche v. *ibid.*, p. 176 ss.
[13] V. *ibid.*, p. 182 s.
[14] Sugli sforzi del fronte conservatore per contrastare i *critical legal studies* e sul successo dei repubblicani nel popolare le corti federali e nell'attrarne le ideologie interpretative, v. *ibid.*, p. 148 ss.

Questa è la domanda di fondo dietro a queste dottrine della deferenza. Anche per questo Holmes parlava della necessità che il giudice deliberi ed eserciti, sì, la «prerogativa sovrana della scelta»[15], ma negli interstizî, proprio perché difetta delle necessarie competenze. Tema che troviamo anche in Frankfurter – sul punto invero un po' ambiguo –: da un lato, era consapevole che tipicamente manchino di tali competenze; dall'altro, era ottimista sul fatto che tali dati possano essere portati all'interno del processo e che i giudici li possano scandagliare.
Resta quindi attuale il monito di Hand: se la Corte è una terza Camera, non dovrebbe forse anche apparire come tale? E qui si manifesta l'utilità per l'esperienza italiana, dove solitamente la Corte è vista e rappresentata in una veste molto istituzionale e posata, legata anche alla sua relativa debolezza all'interno del sistema, dovuta ad una serie di fattori: nomine indirette; mancanza di un crisma elettorale; posizione che richiede la cooperazione di altri agenti istituzionali; accesso indiretto… Non è che, forse, in realtà, la politicità dei giudici costituzionali, tema che nella cultura giuridica europea continentale viene spesso confinato alla storia del dibattito fra Kelsen e Schmitt, esiste anche in Italia? E se c'è – e sappiamo che c'è –, non si tratta forse di un criptoformante, che disvela la propria natura con il confronto con l'esperienza americana? La similarità di approccio, riflessioni e preoccupazioni dovrebbe, forse, farci capire che effettivamente c'è molta politica anche nella nostra di Corte costituzionale, ed abbiamo quindi un problema di manifestazione di tale politicità. Non è che, forse, ciò che verrebbe in luce è che la differenza con il sistema americano è piuttosto che il legislatore è assente, ha abdicato alla sua funzione nel nostro sistema, e che la deferenza non sia verso il Parlamento, bensì verso l'esecutivo?

9. A ciò che l'esperienza italiana può imparare da quella americana grazie alla comparazione giuridica è dedicata la seconda parte del libro.
A tal fine, sono anzitutto sottolineate le differenze strutturali fra Corte suprema americana, Corte costituzionale italiana e *Bundesverfassungsgericht*, da cui si ricava una posizione istituzionale del nostro giudice delle leggi molto diversa da quella americana, al punto da revocare in dubbio l'utilità del quadro teorico *supra* riassunto. Tuttavia, l'Autore ritiene invece che la riflessione sul minimalismo giudiziario sia fruttuosa anche per lo studioso italiano, per due ordini di motivi.
Primo: anche ammesso e non concesso che le impostazioni americane siano del tutto inapplicabili nel contesto italiano, sarebbe comunque di sicuro interesse scientifico analizzare i profili differenziali fra i due sistemi che portano ad un simile esito.

---

[15] O.W. HOLMES, *Law in Science and Science in Law*, in *Harvard Law Review*, 1899, vol. 12, n. 7, p. 461

Secondo: le particolarità dell'esperienza italiana «possono avere arginato, ma non di per sé soli fermato l'espansione del ruolo della giustizia costituzionale», un dato che difatti porta a rilevare nella dottrina italiana «spunti teorici coerenti con i presupposti della riflessione sul minimalismo»[16].

Per questo, nella seconda parte del suo libro, l'Autore, all'esito di una disamina dell'esperienza italiana, esamina come *exempla* quattro aspetti della giustizia costituzionale italiana per i quali il discorso sul minimalismo giudiziario ben si attaglia: il potere di determinare l'ordine di esame delle questioni, con eventuale assorbimento di quelle non trattate in quella accolta; il sindacato di ragionevolezza e proporzionalità; gli schemi dispositivi elaborati dalla Corte nei casi di «impossibilità di intervenire con un accoglimento "secco"», cioè quelli di "doppia pronuncia"; l'esistenza in certi settori di un orientamento per cui il sindacato di legittimità sarebbe limitato ai vizî manifesti[17]. Tutti istituti o temi rispetto ai quali le problematiche da affrontare sono affini a quelle d'oltre-oceano. Infatti, involgono la questione fondamentale dei sistemi di giustizia costituzionale, cioè il rapporto dinamico e mai banale fra il potere di fare le leggi e quello di disfarle, fra un potere manifestamente politico ed uno – si potrebbe osare di dire – larvatamente tale, che abbisogna dello schermo dell'ideologia normativa e di un approccio ben cauto per sopravvivere incontestato, pena la perdita della propria legittimazione istituzionale.

Aver messo in luce questo genere di dinamiche istituzionali è il grande pregio della recensita monografia, che consegna agli studiosi italiani fecondi spunti di discussione e riflessione, confermando l'utilità del metodo e degli studî di diritto comparato anche in questo settore.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Quali limiti alla responsabilità dei Ministri?

SOFIA CAPORICCIO*

Abstract: *This paper analyzes the critical points of the political immunities and ministerial offences. The continuous instrumentalisation of immunities has undermined the credibility of the institutions, leading to the gradual transformation of immunities into substantial impunities granted to members of the government. The Constitutional Law n. 1 of 1989 re-established the terms of the criminal liability of ministers by means of a process of depoliticisation that brought the discipline back into the light of the overall constitutional framework. Indeed, it is a process that did not end with the 1989 reform, as evidenced by the clamour following the Diciotti case. In fact, this case has highlighted the inadequacy of the discipline: the wide margin of politicisation and the risk of instrumentalisation and it brought new problems concerning the inviolable limits within ministerial activity should be bound. It also highlights the concrete risk of a «free zone» of constitutional law within any offence, regardless of its gravity, could be justified. Hence, the need to broaden the debate and to provide new solutions regarding these limits.*

Sommario

1. Immunità o impunità politica? – 2. Il caso Diciotti e la riapertura del dibattito a trent'anni dalla riforma. – 3. Il dogma dell'intangibilità dell'atto politico e la necessità di un sindacato giurisdizionale. – 4. I diritti fondamentali quali limiti alle decisioni dell'Esecutivo: la singolare ricostruzione dei reati ministeriali della Giunta per le autorizzazioni del Senato. – 5. I profili di inadeguatezza della disciplina e le nuove criticità: il rischio di una «zona franca» del diritto costituzionale. – 6. Considerazioni finali: depoliticizzazione dei reati ministeriali o persistenza di strumentalizzazione a fini politici del procedimento?

Data della pubblicazione sul sito: 8 aprile 2024

Suggerimento di citazione

S. CAPORICCIO, *Quali limiti alla responsabilità dei ministri?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

---

* Dottoressa magistrale in Giurisprudenza nell'Università degli studi di Pavia. Indirizzo mail: sofia.caporiccio01@universitadipavia.it

1. Immunità o immunità politica?

Le continue strumentalizzazioni da parte della classe politica delle immunità, quali prerogative costituzionali, hanno minato la credibilità delle istituzioni e dell'assetto democratico, determinando il progressivo mutamento delle *immunità* in sostanziali *impunità* accordate ai membri del Governo. L'esigenza di delimitare la responsabilità dei ministri è emersa non solo per evitare indebite sottrazioni ai limiti posti dall'ordinamento bensì per consolidare il vincolo di legalità dell'autorità pubblica nei confronti dei cittadini.

La legge costituzionale n. 1 del 1989 ha ristabilito i termini della responsabilità penale dei ministri, ex art. 96 Cost., mediante un processo di depoliticizzazione che ha ricondotto la disciplina alla luce del complessivo assetto costituzionale. Invero, si tratta di un processo che non si è formalmente concluso con la riforma del 1989, come evidenziato dall'ampio clamore manifestatosi a seguito del caso Diciotti che ha portato alla riapertura del dibattito riguardante la responsabilità penale dei membri del Governo a trent'anni dalla riforma dell'art. 96. La vicenda in esame ha sottolineato i profili di inadeguatezza della disciplina, derivante dall'ampio margine di politicizzazione e dal conseguente rischio di strumentalizzazione[1], facendo emergere nuovi problemi relativi ai limiti inderogabili entro i quali dovesse essere ricollegata l'attività ministeriale. Infatti, la dottrina e la giurisprudenza non si erano mai interrogate in merito ai confini invalicabili della responsabilità dei membri del Governo: il caso Diciotti, rappresentando una peculiarità in tal senso, evidenzia il concreto rischio di una «zona franca»[2] del diritto costituzionale all'interno della quale qualsiasi reato, a prescindere dalla gravità, possa risultare giustificato alla luce delle esimenti di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1. del 1989.

Da qui l'esigenza di ampliare il dibattito e di fornire nuove soluzioni in merito a tali limiti[3] che fossero, altresì, idonee a legittimare il «*vulnus* al principio di legalità

---

[1] Cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali: alcune puntualizzazioni a seguito del caso della nave "Diciotti",* in *Federalismi,* n. 16, 2019, p. 10.

[2] Cfr. A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, cit., p. 901.

[3] Cfr. E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti: il sindacato sulle decisioni parlamentari e il punto di equilibrio fra poteri,* in *Questione Giustizia,* 14 marzo 2019. L'autore ha sottolineato l'importanza della vicenda e della «scelta non solo del Ministro Salvini ma di tutto il Governo di non negare di aver detenuto senza alcun titolo» dei migranti. Inoltre, non solo il Governo ha «scelto di sostenere che ha deliberatamente convenuto di procedere alla detenzione» ma che tale

dell'azione dei pubblici agenti»[4]. Esigenza amplificata, anche, a causa dell'aspra contrapposizione tra magistratura e politica derivante dall'enorme confusione generatasi in merito ai reati ministeriali sia da parte dei protagonisti della vicenda sia all'interno dell'opinione pubblica[5].

2. Il caso Diciotti e la riapertura del dibattito a trent'anni dalla riforma

Il caso Diciotti[6], pur rappresentando una vicenda estremamente complessa a causa dell'intricato sistema di relazioni con gli altri Stati europei, ha aperto la strada a rilevanti implicazioni sia di natura penalistica che costituzionalistica[7].

---

costrizione fosse «necessaria per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico».

[4] Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei ministri,* Giappichelli, Torino, 2020, p. 156.

[5] Vedasi la posizione espressa da G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti: tra responsabilità giuridica e responsabilità politica,* in *Federalismi,* n. 4, 2019, p. 1. L'autore sottolinea che nel caso in cui «questioni ad alta infiammabilità politica incrociano procedure costituzionali vi è il rischio concreto che anche l'interpretazione delle norme da applicare diventi oggetto di scontro politico». La criticità di tale situazione è acuita dal fatto che le immunità, rappresentando una deroga al principio di eguaglianza, risultano facilmente percepite come privilegi da parte dell'opinione pubblica. Da ciò scaturisce l'esigenza, da parte della dottrina, di fornire una soluzione ai nuovi quesiti emersi con il caso Diciotti. Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi. Legittima prerogativa o illegittimo privilegio?* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza,* n. 2, 2021, p. 1, dove ricorda che «le prerogative costituzionali, infatti, appaiono come una deroga alla grande regola dello stato di diritto, al principio di legalità e alla connessa tutela dei diritti fondamentali ad opera della giurisdizione, in condizioni di eguaglianza tra tutti i cittadini. Tuttavia, quali prerogative a tutela del libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, esse rappresentano una legittima compressione di tali principi, ma esclusivamente a patto che siano costituzionalmente disciplinate e proporzionate, nella loro applicazione, rispetto al fine di tutela che le fonda ma, al contempo, le limita anche ontologicamente».

[6] Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 3. L'autore evidenzia che la vicenda relativa al caso Diciotti si inserisce nella più grande questione riguardante la «politica dei porti chiusi» attuata dal ministro degli Interni Salvini durante il c.d. governo giallo-verde guidato da Giuseppe Conte e finalizzato a limitare drasticamente l'ingresso di migranti tramite le rotte del Mediterraneo: lo scopo era quello di indurre gli Stati membri dell'Unione europea a farsi carico di parte dei migranti sbarcati sulle coste italiane e di ottenere la determinazione di criteri di ricollocamento.

[7] Vedasi l'orientamento sostenuto da P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti,* in *Quaderni costituzionali,* n. 2, 2019, p. 420, che afferma come il caso Diciotti «aggiunga […] un ulteriore tassello al già

Nel settembre del 2018 il procuratore della Repubblica presso il tribunale di Palermo informò il collegio del Tribunale dei ministri ivi costituito, ai sensi dell'art. 7 della legge cost. n. 1 del 1989, affinché espletasse indagini in merito alle decisioni assunte dal ministro Salvini: il p.m. reputava, infatti, che vi fossero gli estremi dei reati di sequestro di persona aggravato poiché commesso con l'abuso delle funzioni di pubblico ufficiale e a danno di minori[8]. L'autorizzazione del Parlamento non era stata mai richiesta per sottoporre a giudizio un ministro per una fattispecie di reato particolarmente grave come il sequestro di persona, lesivo di un bene giuridico fondamentale quale la libertà personale e punito dall'ordinamento con la pena della reclusione da un minimo di tre ad un massimo di quindici anni. Si trattava, non solo, di condotte criminose non tipicamente contestate a membri del Governo[9] ma che nel caso in esame non risultavano nemmeno negate dallo stesso ministro: anzi, erano state oggetto di sistematica rivendicazione da parte del senatore Salvini poiché finalizzate alla tutela degli interessi italiani e attuate sulla base del mandato conferito dagli elettori per realizzare i punti del proprio

---

intricato sistema dei rapporti interistituzionali, inserendosi perfettamente in quell'incessante dialettica tra diritto e politica, che da sempre caratterizza i moderni ordinamenti costituzionali». Per una ricostruzione completa della vicenda cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit.; G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti*, cit.; Cfr. F. BAILO, *Il "caso Diciotti" e la"prova di forza" con l'Ue: fare i conti con la legalità*, in *laCostituzione.info*, 26 agosto 2018; R. BIN, *Ancora sul caso Diciotti: ma qualcuno ha letto ciò che ha scritto il Tribunale dei ministri?*, in *laCostituzione.info*, 13 febbraio 2019; L. MASERA, *L'immunità della politica e diritti fondamentali*, cit.; S. ZIRULIA, F. CANCELLARO, *Caso Diciotti: il tribunale dei ministri qualifica le condotte del ministro Salvini come sequestro di persona aggravato e trasmette al Senato la domanda di autorizzazione a procedere,* in *Diritto Penale Contemporaneo,* 28 gennaio 2019.

[8] Artt. 81 e 605 del Codice penale. Cfr. A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, cit., p. 898; P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti,* cit., p. 420. Cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali,* cit., p. 2, nt. 2, che ricorda come le «indagini erano state avviate già dalla Procura di Agrigento, oltre che sul ministro dell'Interno, anche sul suo Capo di Gabinetto, per sequestro di persona, abuso d'ufficio e arresto illegale, che trasmetteva gli atti al Tribunale dei ministri di Palermo, mentre, in relazione ai medesimi fatti, la DDA di Palermo aveva aperto un fascicolo per i reati di traffico di migranti e favoreggiamento di immigrazione clandestina». Il ruolo di Capo di Gabinetto del Ministro degli Interni Salvini era ricoperto dal prefetto Matteo Piantedosi che, nel momento in cui si scrive, è Ministro degli Interni del Governo Meloni.

[9] Si tratta dei reati di corruzione o di abuso di ufficio generalmente contestati ai ministri. Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti. Chi fissa e quali sono i limiti all'azione politica del Governo in uno Stato democratico?,* in *Questione Giustizia,* 29 gennaio 2019.

programma elettorale, tra tutti l'opposizione all'immigrazione clandestina[10]. Infatti, il contrasto all'ingresso di stranieri irregolari in Italia era attuato con la strategia dei «porti chiusi», che riscuoteva, stando ai sondaggi, un larghissimo consenso nel corpo elettorale. Invero, tale clima di tensione era stato aspramente denunciato dalla dottrina costituzionalistica che reputava i ripetuti attacchi alla magistratura da parte del Ministro Salvini non opportuni al proprio ruolo istituzionale. In tal senso, preme sottolineare che la riforma del 1989 nel modificare l'art. 96 della Costituzione, aveva previsto due differenti valutazioni nella procedura relativa ai reati ministeriali: una tecnico-giuridica, effettuata dal tribunale, ed una, invece, prettamente politica spettante alla Camera di appartenenza del ministro indagato. Pertanto, l'attività svolta dai giudici del

---

[10] In tal senso, cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti,* cit., dove afferma, infatti, che «non è un episodio corruttivo o comunque legato a fatti che l'indagato nega o sono discutibili. In questo caso il reato che si contesta risulta integrato da una condotta, la chiusura dei porti ai migranti provenienti dalla Libia, che il Ministro dell'interno continua tuttora a rivendicare come parte fondamentale del proprio programma politico e di governo». Tale orientamento è stato sostenuto anche da A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, cit., p. 899 ss., dove sottolinea, invece, come le condotte contestate al ministro da parte della autorità giudiziaria siano caratterizzate da «una notevole connotazione politica». Infatti, sottolinea l'autore che «non è un caso che il Ministro dell'interno abbia voluto spettacolarizzare, attraverso una delle sue consuete dirette Facebook, persino il momento in cui ha aperto la busta contenente la comunicazione della Procura di Palermo, non limitandosi a evocare, pur confusamente, l'idea (per nulla originale) di una presunta immunità dell'eletto rispetto al sindacato di organi privi di legittimazione elettorale, ma rivendicando la *piena corrispondenza* dei propri comportamenti al mandato conferitogli dagli elettori» fino ad affermare che «le condotte contestate sarebbero state *richieste* dal predetto mandato». In tal senso, vedasi l'opinione espressa da R. BIN, *Processare Salvini equivale a processare il Governo? Gli equivoci e gli inganni dietro cui si nascondono i nostri politici. Con una Postilla,* in *laCostituzione.info,* 30 gennaio 2019, dove sottolinea duramente tale clima di tensione. L'autore evidenzia, infatti, come si creata una «dolosa confusione attorno alla richiesta del tribunale dei ministri di Catania di processare Salvini per il "caso Diciotti" […] poiché cioè che «l'interessato, i politici e la "stampa di regime" continua a ripetere è che i giudici pretendono di giudicare della politica del Governo relativa all'immigrazione. Ma questo è semplicemente falso» continua Bin perché «uno dei capisaldi delle democrazie liberali è la distinzione fondamentale tra responsabilità politica e responsabilità giuridica». Inoltre, l'autore sottolinea, altresì, come sia comprensibile «che gli alleati di governo vogliano dare la propria solidarietà al ministro sotto accusa ma che la solidarietà venga confusa con l'accusa rivolta ai magistrati di voler intromettersi nell'indirizzo politico del Governo e di voler far mutare l'atteggiamento del ministro nei confronti dell'immigrazione è una falsità piuttosto grave».

Tribunale di Catania era finalizzata esclusivamente alla verifica del *fumus* di fondatezza della notizia di reato inoltrata dal pubblico ministero senza declinarsi, in alcun modo, in un giudizio sull'opportunità politica[11]. Si tratta di una precisazione non superflua giacché il caso Diciotti si è inserito all'interno di una logorante contrapposizione tra magistratura e politica, acuito da un generale «clima di imbarbarimento crescente»[12].

Per tali ragioni, il collegio, dopo aver ricostruito puntualmente gli elementi della fattispecie di reato contestata al Ministro, ha affermato che le autorità italiane avevano non solo il dovere di farsi carico dei soccorsi ma anche l'obbligo di individuare un *place of safety.* Il trattenimento forzato a bordo integrava, infatti, gli estremi della fattispecie di sequestro di persona trattandosi di una «privazione della libertà personale per un arco temporale giuridicamente apprezzabile»[13].

---

[11] A pagina 15 della relazione del Tribunale dei ministri di Catania si sottolinea che lo stesso, pur costituendo un collegio *ad hoc*, esprime una valutazione in merito alla *notitia criminis* «avvalendosi delle disposizioni previste dall'ordinamento senza, tuttavia, vagliare (ai fini giustificativi) l'eventuale fine politico della condotta criminosa, spettando un tale giudizio esclusivamente alla Camera competente». A supporto di tale affermazione il collegio riprende parte della sentenza n. 14 del 1994 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: infatti, si evidenzia come il «carattere politico del reato, il movente che ha determinato il soggetto a delinquere, nonché il rapporto che può sussistere tra il reato commesso e l'interesse pubblico della funzione esercitata […] sono criteri idonei a giustificare la concessione o la negazione dell'autorizzazione a procedere da parte della Camera dei Deputati o del Senato della Repubblica, ma non sono certamente qualificabili come condizioni per la configurabilità dei reati ministeriali». Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit.

[12] Definizione data da G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti*, cit., p. 2.

[13] Cfr. Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania, pagina 16. Invero, a pagina 26 si evidenzia come non solo la limitazione della libertà personale dei migranti a bordo si sia protratta per un tempo giuridicamente apprezzabile ma che «risulti penalmente rilevante l'arco temporale di privazione». Infatti, continua il collegio che «non vi è dubbio, invero, che la protratta permanenza dei migranti per cinque giorni a bordo di una nave ormeggiata sotto il sole in piena estate dopo aver già affrontato un estenuante viaggio durato numerosi giorni, la necessità di dormire sul ponte della nave, le condizioni di salute precarie di numerosi migranti, la presenza a bordo di donne e bambini, costituiscono circostanze che manifestano le condizioni di assoluto disagio psico-fisico sofferte dai migranti a causa di una situazione di costrizione a bordo non voluta e subita». In tal senso, vedasi E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti*, cit. L'autore si chiede criticamente se il sequestro di 177 persone a bordo di una nave possa costituire il «modo legittimo di richiamare» gli altri Stati europei e l'Unione Europea a condividere la gestione del fenomeno migratorio.

3. Il dogma dell'intangibilità dell'atto politico e la necessità di un sindacato giurisdizionale

Lo snodo fondamentale relativo al caso Diciotti consiste nello stabilire se la decisione assunta dal ministro Salvini sia ricollegabile alla categoria dell'atto politico ovvero a quella degli atti amministrativi[14]. Si tratta, infatti, di una distinzione non solo rilevante da un punto di vista teorico ma che comporta considerevoli risvolti pratici giacché ampia parte della dottrina costituzionalistica propendeva per l'insindacabilità, da parte della magistratura, degli atti assunti dagli organi apicali della politica[15].

Ravvisata la necessità di chiarezza in merito, preme distingue tra atto politico *tout court,* insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria, e «atto amministrativo adottato sulla scorta di valutazioni politiche» non idoneo a sottrarsi «al vaglio di legalità del giudice penale»[16].

Infatti, sebbene l'azione governativa sia incontrovertibilmente connotata da ampi margini di discrezionalità, sussistono dei vincoli inderogabili derivanti dall'ordinamento italiano che risultano posti non solo per delimitare l'ambito di operatività dell'Esecutivo, ma per permettere che gli atti, espressione del proprio

---

[14] L'atto politico viene definito da L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit., come il «convitato di pietra».

[15] Cfr. P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti,* cit., p. 420. Cfr. C. SAGONE, *Profili ricostruttivi della responsabilità penale dei Ministri tra modello astratto e prassi applicativa,* in *Rivista AIC,* n. 2, 2021, p. 409, sottolinea, infatti, come parte della dottrina si fosse espressa per l'insindacabilità della decisione assunta dal Ministro quale atto politico. In tal senso, ricorda una considerazione espressa da G. CERRINA FERONI, *La sindacabilità giudiziaria dell'atto politico. Un'aberrazione costituzionale*, in *laCostituzione.info*, 7 febbraio 2019. L'autore afferma che «se l'operato del Ministro Salvini – che negò dal 20 al 25 agosto 2018 lo sbarco dei migranti nel porto di Catania – è, come pare a tutti evidente, un atto politico, non può che derivarne l'insindacabilità da parte dei magistrati. Una vasta letteratura ha chiarito che politico è l'atto libero nel fine, avendo perseguito una finalità condivisa e voluta dal corpo elettorale quale mandato per contrastare i flussi migratori considerati». Nel merito si è espresso, altresì, L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit. L'autore si interroga sull'opportunità o meno da parte del collegio dei ministri di Catania di archiviare il procedimento, così come richiesto dal pubblico ministero, «in quanto il principio di separazione dei poteri vieterebbe alla magistratura penale di valutare la legittimità di atti politici esplicitamente rivendicati dalle più alte autorità di governo».

[16] Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit.; ID, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 12; Relazione del Tribunale di Catania, p. 43.

potere, siano conformi a criteri di legittimità[17]. In tal senso, il provvedimento assunto dal ministro Salvini, causando la lesione di un diritto fondamentale quale la libertà personale, non può essere legittimamente estromesso da un controllo esterno e da una limitazione di tipo giurisdizionale. Soluzione che viene accolta dallo stesso collegio dei ministri che, nella relazione, conclude non solo per la sindacabilità della delibera in questione ma di qualsiasi provvedimento assunto dal Governo lesivo dei diritti fondamentali della persona in assenza di un preventivo bilanciamento ovvero qualora l'interesse concretamente perseguito non risulti comparabile o superiore a quello leso. Il collegio sottolinea, infatti, che «il dogma dell'intangibilità dell'atto politico è oggi presidiato da precisi contrappesi, caratterizzati dal principio supremo di legalità […] e che non è giuridicamente tollerabile l'esistenza di una particolare categoria di atti dell'esecutivo in relazione ai quali il sindacato giurisdizionale a tutela dei diritti individuali possa essere limitato o addirittura escluso»[18]. Nel caso in questione, infatti, non vi era un'emergenza che potesse giustificare il trattenimento forzato dei migranti e la conseguente violazione di un diritto inviolabile[19].

---

[17] Cfr. G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti*, cit., p. 6. L'autore per rivendicare l'ammissibilità di un controllo esterno anche degli atti politici riprende parte della sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale: infatti, si afferma che «l'estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo risulta circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate».

[18] Relazione del tribunale di Catania, p. 44.

[19] Cfr. P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti,* cit., p. 421*,* che evidenzia come anche gli atti politici siano sicuramente soggetti a sindacato da parte dell'autorità giudiziaria. Infatti, l'insindacabilità prevista per gli atti assunti dai massimi organi politici deve necessariamente subire un «contemperamento» nel caso in cui sia necessario a tutelare diritti inviolabili previsti dalla Costituzione ovvero dalla normativa sovranazionale a cui l'ordinamento italiano deve adeguarsi. Pertanto, afferma l'autore che risultano atti politici insindacabili «solamente quei provvedimenti che, in quanto mera determinazione delle linee di indirizzo del potere esecutivo, non sono idonei a ledere in maniera diretta e immediata i diritti dei singoli». Vedasi altresì la posizione espressa da A. CIANCIO*, L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 3, dove afferma che «all'atto politico (presuntivamente) insindacabile per effetto del diniego di autorizzazione, alle ragioni umanitarie si contrappongono limiti alle istanze di tutela di diritti e libertà fondamentali garantiti alla persona in quanto tale (tra cui, anzitutto, la stessa libertà personale) non solo dalla Costituzione nazionale, ma in misura sempre crescente anche dal diritto internazionale e sovranazionale in nome di un'invocata esigenza di conservazione della sovranità dello Stato di ingresso (ed eventuale soggiorno) dei migranti e richiedenti asilo. Una sovranità, peraltro, conviene a margine

Fermo restando la sussistenza di determinati provvedimenti assunti da organi politici di rilevanza costituzionale che risultano sottratti esplicitamente ad un sindacato da parte del giudice[20], un'illegittima lesione dei diritti fondamentali della persona fa venir meno il requisito dell'insindacabilità ripristinando, di conseguenza, il relativo controllo giurisdizionale. Né, infatti, in un ordinamento democratico «ci può essere un atto politico che deroghi alla protezione che la Costituzione assicura a tutti»[21]. Infatti, il collegio non riconduce la decisione presa dal Ministro Salvini all'atto politico bensì all'atto amministrativo endoprocedimentale sindacabile nella relativa sede di competenza[22].

---

notare, sempre più incisa dal processo di integrazione europea, quale dinamica massicciamente presente nelle circostanze considerate».

[20] Infatti, il comma 1 dell'art. 7 del codice del processo amministrativo vieta esplicitamente il sindacato su atti politici prevedendo che «non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico». Tuttavia, cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 12 ss., che riprendendo parte della relazione del Tribunale di Catania sottolinea come tale «dogma dell'intangibilità dell'atto politico» risulti contemperato dal rispetto del principio di legalità.

[21] Cfr. R. BIN, *Halloween! Il caso Diciotti e il fantasma dell'atto politico*, in *laCostituzione.info*, 1 novembre 2018. L'autore afferma che il controllo dell'autorità è necessario poiché la stessa è proposta alla tutela di tali diritti.

[22] Cfr. P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti,* cit., p. 420, dove sottolinea che la decisione del Ministro non sia stata adottata in una situazione di necessità tale da poter legittimare una simile compressione della libertà personale ma che si tratta, piuttosto, di un atto «endoprocedimentale, che, perseguendo finalità politiche ultronee, ha determinato la violazione di norme sovranazionali vincolanti per lo Stato italiano». Vedasi, altresì, la posizione espressa da C. SAGONE, *Profili ricostruttivi della responsabilità penale dei Ministri tra modello astratto e prassi applicativa,* cit., p. 409. L'autrice sottolinea che il tribunale qualifica l'atto come «amministrativo endoprocedimentale dovuto (privo di discrezionalità nell'*an*) dando quasi l'impressione di voler, per così dire, aggirare una sorta di ostacolo all'esercizio della stessa azione penale». Infatti, sembrerebbe che il Tribunale non si sia forzato nel verificare se la decisione potesse essere effettivamente ricollegata all'atto politico o meno: invero, lo qualifica quasi subito come atto amministrativo quasi come se fosse intimorito dal rischio di un non avvio del procedimento penale nel caso in cui fosse stato definito contrariamente.

4. I diritti fondamentali quali limiti per le decisioni dell'Esecutivo: la singolare ricostruzione dei reati ministeriali della Giunta per le autorizzazioni

Preme sottolineare le modalità, piuttosto singolari, con le quali la relazione della Giunta verifica la presenza di «finalità governative» nell'operato del Ministro Salvini, individuata nella regolamentazione degli ingressi dei migranti tramite le rotte del Mediterraneo. L'esistenza dell'esimente prevista dall'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989, relativa ad un «interesse dello Stato costituzionalmente rilevante» ovvero di un «preminente interesse pubblico», viene argomentata *a contrario*: la Giunta, infatti, interrogandosi sulla possibile sussistenza di ulteriori interessi, afferma che l'unica finalità era quella di regolamentare gli ingressi nel territorio italiano. Si nega, in tal modo, che possa esistere qualsiasi altra ragione nella decisione del ministro specialmente di carattere politico[23]. Tale esimente viene valutata in chiave teleologico-soggettiva[24]: in particolare, la relazione si sofferma nell'analizzare se l'azione del ministro sia ricollegabile o meno al perseguimento di un interesse governativo posto a tutela di un bene ritenuto prioritario, prescindendo, tuttavia, dall'effettiva realizzazione dello stesso[25].

---

[23] Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi*, cit., p. 11. L'autore ricorda come la Giunta nella Relazione in merito all'autorizzazione a procedere abbia evidenziato «in più di una occasione alcuni significativi slittamenti semantici, parlando a più riprese di finalità governative» e argomentando la ricerca delle esimenti di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989 «*a contrario*, chiedendosi quale altro interesse avrebbe mai potuto perseguire l'ex ministro Salvini con le decisioni al centro di indagine da parte dell'autorità giudiziaria, escludendo possa trattarsi di un mero interesse politico-partitico». Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 18, dove sottolinea come tale precisazione della Giunta non risultasse indispensabile non potendo ragionevolmente esserci altri interessi dato che decisione era stata assunta con il consenso degli altri membri dell'Esecutivo. Infatti, lo stesso Presidente del Consiglio rivendicava pieno sostegno al ministro dell'Interno.

[24] Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi*, cit., p. 15.

[25] Cfr. *ibidem*, dove si sottolinea come «essendo il profilo teleologico l'oggetto della valutazione del Senato, è la finalità perseguita dal ministro a costituire l'ambito del riscontro e non l'effettiva sussistenza dell'interesse stesso». Si tratta di argomentazioni che, oltre a risultare opinabili e discutibili in merito alla configurabilità sul piano costituzionale, potrebbero permettere che la deliberazione effettuata dal Parlamento si declini nella valutazione di una «*sincera volontà politica* del membro del Governo, convinto in buona fede di perseguire gli interessi prioritari del Paese, senza alcuna valutazione oggettiva quanto alla loro ragionevole sussistenza e, soprattutto, quanto alla loro presunta preminenza».

Invero, il punto più rilevante della relazione consiste nell'aver esaminato la questione relativa ai diritti fondamentali quali limiti per le decisioni dell'Esecutivo[26]. Le condotte criminose ascrivibili a decisioni politiche lesive di diritti inviolabili e che cagionano danni irreversibili, non potranno essere qualificate come ministeriali, non richiedendosi l'autorizzazione da parte dell'organo parlamentare. Infatti, un danno particolarmente grave ai diritti fondamentali della persona farebbe venir meno la natura ministeriale e la connessione con l'esercizio delle funzioni essendo una condotta *contra constitutionem*[27].

La Giunta sottolineava che nel caso in esame non vi fosse alcuna lesione dei diritti umani poiché era stata fornita ai migranti tutta l'assistenza necessaria, pur essendo stati trattenuti per circa cinque giorni a bordo della nave della Guardia costiera. Non vi era stata una lesione della libertà personale ma quanto più «una momentanea riduzione della libertà di circolazione che nel caso di immigrati non regolari non costituisce un diritto assoluto» essendo possibile un ridimensionamento in virtù dell'interesse dello Stato di disciplinare gli ingressi nel proprio spazio territoriale[28]. Sulla base di tali motivazioni, la Giunta proponeva al Senato di esprimersi per il diniego dell'autorizzazione.

---

[26] Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 16 ss.

[27] *Ivi*, p. 18. L'autore sottolinea che non sarà mai necessaria un'autorizzazione parlamentare nel caso in cui la condotta contestata fosse di omicidio (si fa l'esempio di manifestanti) poiché il procedimento dovrebbe proseguire secondo le disposizioni ordinarie. Cfr. P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti,* cit., p. 421, dove ricorda che «analogamente a quanto argomentato dal Tribunale dei Ministri, anche a giudizio della Giunta le situazioni di fatto che comportano una lesione irreversibile dei diritti fondamentali non possono qualificarsi come reati ministeriali, *rectius*, non possono soggiacere al regime autorizzatorio previsto per questa tipologia di illeciti. In tali ipotesi, infatti, la violazione delle libertà individuali è sempre palesemente incostituzionale e, in quanto tale, incide sulla qualificazione stessa del reato, privandolo addirittura della sua connessione funzionale, ragion per cui l'illecito commesso dovrà valutarsi alla stregua di un crimine comune, rispetto al quale la Camera di appartenenza del Ministro non è chiamata a rilasciare alcuna autorizzazione». Vedasi, altresì, la posizione di A. CIERVO, *Ancora sul parere della Giunte del Senato per le immunità sul caso Diciotti – una breve nota a partire da due recenti scritti di Luca Masera,* in *Questione Giustizia,* 18 marzo 2019, dove sottolinea come sia particolarmente singolare la nozione di reato ministeriale fornita dalla Giunta poiché mai sostenuta in precedenza in nessuna pronuncia. Invero, una simile nozione eccede le competenze della Giunta.

[28] Cfr. P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti,* cit., p. 422. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti*

Ciò che emerge è sicuramente una ricostruzione piuttosto particolare della nozione di reato ministeriale: la relazione si limita, infatti, ad escludere che nel nostro ordinamento non sia configurabile né una «licenza di uccidere» né una condotta irreversibilmente lesiva «dei diritti fondamentali incomprimibili come la vita o la salute». Tuttavia, non risulta sufficiente estromettere dal novero dei reati ministeriali quelli per cui sia «auto-evidente l'illegittimità»[29] senza definire quali siano i limiti all'azione governativa nel caso in cui si tratti di condotte rientranti tra quelle previste dall'art. 96 della Costituzione[30]. A maggior ragione, si comprenderà allora la singolarità dell'orientamento se si considera che si inserisce in una vicenda in cui la condotta contestata ad un membro del Governo integra gli estremi del reato di sequestro di persona[31]. La ricostruzione della Giunta sembra finalizzata,

---

fondamentali, cit., p. 19 ss. L'autore ricorda come la Giunta abbia evidenziato che i diritti limitati nel caso in questione non fossero «incomprimibili – quali la vita o la salute». L'autore riporta altresì le tesi di minoranza dei senatori Grasso e De Falco. Le due tesi contestano duramente l'orientamento sostenuto e approvato dalla maggioranza durante la discussione tenutasi presso la Giunta. Infatti, sostenere che non siano ministeriali condotte che ledano in maniera irreversibile bene inviolabili comporterebbe che «nessuna condotta sarebbe mai qualificabile come reato ministeriale» e che pertanto tale tesi se «applicata con coerenza condurrebbe all'esito (paradossale considerate le intenzioni della stessa maggioranza) di far perdere al reato contestato al Ministro carattere ministeriale, con la conseguente possibilità per l'autorità giudiziaria di procedere senza dover attendere l'autorizzazione del Parlamento». Inoltre, in entrambe le relazioni si sottolinea come la privazione della libertà personale, anche temporanea, costituisca una lesione «di un diritto inviolabile, anche a quando tale privazione non si accompagni (come sottolineava la relazione Gasparri) un pericolo per la vita o l'incolumità fisica dei soggetti ristretti». Considerazione che assume maggior rilievo se si tiene conto che «gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultare minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale». Negare l'autorizzazione a procedere in tal situazione costituirebbe, secondo i due senatori «un precedente pericoloso».

[29] Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 158.

[30] *Ibidem*. Si fa riferimento ai casi in cui la c.d. *political question* sottrae la condotta contestata al «vaglio di legittimità del sistema giudiziario».

[31] *Ibidem*, p. 159. L'autore evidenzia come «l'apposizione di limiti ai reati per cui può essere negata l'autorizzazione a procedere sia in realtà funzionale a rendere politicamente più accettabile la negazione […] dell'autorizzazione per un reato pur grave come il sequestro di persona, e non corrisponda ad una reale e meditata interiorizzazione da parte della classe politica del fatto che dei limiti alla discrezionalità del Parlamento, comunque, vi devono essere». Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 156, si chiede criticamente se un simile «*vulnus* al principio di legalità dell'azione dei

infatti, ad escludere che la fattispecie prevista dall'art. 605 del c.p. rientri tra i reati che ledono in modo irreversibile diritti inviolabili, con la conseguenza che la libertà personale possa essere limitata da decisioni governative senza arrecare un danno permanente[32].

Si tratta di una nozione di reato, così come sottolineata dal Senatore Grasso durante il dibattito presso la Giunta per le autorizzazioni, inedita e priva di fondamento che, pur cogliendo la necessità di porre limiti all'attività governativa non fornisce una risposta adeguata, costituendo un'occasione persa.

5. I profili di inadeguatezza della disciplina e le nuove criticità: il rischio di una «zona franca» di diritto costituzionale

Con il caso Diciotti sono emersi sia i profili di inadeguatezza della disciplina, derivante dall'ampio margine di politicizzazione e dal conseguente rischio di strumentalizzazione[33], sia le nuove criticità relative ai limiti inderogabili entro i quali dovesse essere ricollegata l'attività ministeriale. Nonostante l'ampio materiale riguardante i reati ministeriali, né la dottrina né la giurisprudenza si erano mai interrogate in merito ai confini invalicabili della responsabilità dei membri del Governo. In tal senso, la vicenda Diciotti, rilevando il rischio di una «zona franca»[34] del diritto costituzionale, ha evidenziato come il perseguimento del «preminente interesse pubblico», di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989, possa «di fatto», legittimare «ogni possibile illecito penale»[35] commesso dai ministri a prescindere dalla gravità.

Invero, si tratta di una criticità che era stata segnalata dalla dottrina[36] con l'entrata in vigore della disciplina giacché le esimenti previste dall'art. 9, oltre a

---

pubblici agenti sia da considerare ragionevole in una moderna società democratica, o se sia giunto il momento per riportare integralmente nell'ambito della legalità anche l'attività dei ministri».

[32] Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., pp. 157 ss. L'autore sottolinea che in tal modo si finirebbe per qualificare come ministeriale il reato di tortura nel caso in cui non cagioni danni irreversibili.

[33] In tal senso, cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali,* cit., p. 10.

[34] Cfr. A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, cit., p. 901.

[35] *Ivi,* p. 900.

[36] Tra tutti cfr. A. CIANCIO, *Il reato ministeriale. Percorsi di depoliticizzazione,* Giuffrè, Milano, 2000; L. CARLASSARE, *Il Consiglio dei Ministri, art. 96,* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione,* Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1994.

costituire «il più rilevante punto di riemersione della politicità»[37], risultavano caratterizzate da contorni estremamente flessibili[38]. Infatti, l'indeterminatezza della disposizione avrebbe potuto legittimare decisioni meramente arbitrarie finalizzate all'esclusione della responsabilità del ministro coinvolto nel procedimento, discostandosi, in tal modo, dalla valutazione dei parametri fissati dal legislatore. Sebbene un simile rischio fosse stato denunciato a livello teorico dalla dottrina, nella prassi i tentativi di strumentalizzazione da parte della classe politica erano stati contemperati grazie all'attività della Corte costituzionale investita, a più riprese, per puntualizzare i contorni della disciplina e per cercare di sanare l'aspro scontro tra autorità giudiziaria e Parlamento[39].

In tal senso, il caso Diciotti ha rappresentato una peculiarità poiché non si era mai assistito ad una richiesta di autorizzazione del Parlamento per sottoporre a giudizio un ministro per una fattispecie di reato particolarmente grave come il sequestro di persona, lesivo di un bene giuridico fondamentale quale la libertà personale.

Da qui il rischio che il perseguimento delle esigenze di *salus rei publicae*, previste dall'art. 9 della legge di revisione costituzionale, potessero fungere da espediente per legittimare qualsiasi violazione della legalità. L'aspetto più importante, emerso chiaramente con il caso in questione, attiene proprio all' identificazione dei limiti intrinseci all'attività governativa[40]: in particolare, alla corretta individuazione delle attività che non rientrerebbero nel c.d. «stato di necessità politico-costituzionale»[41], evitando che il procedimento ministeriale da

---

[37] Cfr. M. OLIVETTI, *Il c.d. Tribunale dei Ministri all'esame del C.S.M.: osservazioni in margine ad alcune "risposte a quesiti"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, p. 1517.

[38] In tal senso, cfr. G. TRANCHINA, *Autorizzazione a procedere per i reati ministeriali,* in *Digesto delle Discipline Penalistiche,* UTET, Torino, 1990, p. 484. L'autore sottolinea come gli interessi richiamati dall'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989 non siano specificatamente individuati tanto da risultare «estremamente flessibili in quanto definiti da contorni abbastanza nebulosi» e la decisione presa dalla Camere competente «uno schermo inattaccabile dietro il quale può trovare legittimo riparo qualsiasi fatto commesso da un ministro […] giustificato dal riferimento a quegli interessi».

[39] Cfr. A. CARMINATI, *La Corte costituzionale decide i conflitti "Berlusconi" e "Mastella" in materia di reati ministeriali e "taglia i ponti" tra le camere e l'autorità giudiziaria,* in *Rivista AIC,* n. 2, 2012, p. 1. Si evidenzia come la Corte costituzionale sia stata chiamata da alcuni anni «ad una difficile attività di composizione dei contrasti fra magistratura e organi di indirizzo politico con riguardo all'esercizio della funzione giurisdizionale».

[40] Cfr. P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti,* cit., p. 420, sottolineava la necessità di individuare dei «limiti strutturali e normativi all'azione di Governo».

[41] Cfr. A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, cit., p. 252.

«legittima prerogativa» acquisisca i contorni di un «illegittimo privilegio»[42]. Infatti, sebbene l'azione governativa sia connotata da ampi margini di discrezionalità, sussistono dei vincoli inderogabili derivanti dall'ordinamento che risultano fissati, non solo per delimitare l'ambito di operatività dell'Esecutivo, ma anche per permettere che gli atti espressione del proprio potere siano conformi a criteri di legittimità. La relazione della Giunta per le autorizzazioni aveva colto la necessità di porre dei limiti. In tal senso, aveva affermato che le condotte criminose ascrivibili a decisioni politiche lesive di diritti inviolabili che cagionano danni irreversibili non potranno essere qualificate come ministeriali, non richiedendosi l'autorizzazione da parte dell'organo parlamentare. Un danno apprezzabile dei diritti fondamentali della persona farebbe venir meno la natura ministeriale e la connessione con l'esercizio delle funzioni, costituendo una condotta *contra constitutionem*[43]. Tuttavia, pur essendo stata rilevata tale esigenza, quest'ultima non risultava affrontata a sufficienza[44] poiché la relazione della Giunta si limitava ad escludere dal novero dei reati ministeriali solamente quelli per cui fosse «auto-evidente l'illegittimità»[45] senza, tuttavia, definire quali fossero i limiti all'azione governativa nel caso di condotte rientranti tra quelle previste dall'art. 96 della Costituzione. Infatti, il problema attinente al limite del potere governativo non solo è rimasto aperto ma assume maggiore rilevanza ogniqualvolta entrino in gioco i diritti fondamentali della persona, come accade nel fenomeno dei flussi migratori. Il caso Diciotti ha sicuramente rappresentato un'«occasione persa»[46] per la Corte costituzionale che, nel caso in cui fosse stata investita della questione, avrebbe potuto esprimersi sugli ultimi rilevanti profili relativi ai reati ministeriali e puntualizzare i punti cardine della riforma del 1989.

---

[42] Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi. Legittima prerogativa o illegittimo privilegio?* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza,* n. 2, 2021, p. 3, dove si evidenzia come la decisione parlamentare possa essere rivolta a fini sostanzialmente assolutori, delineando un illegittimo privilegio per i ministri. Deriva, sottolinea l'autore, piuttosto singolare se si considera che il Governo, quale organo costituzionale, «nasce responsabile quasi per definizione».

[43] Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 18.

[44] Infatti, la relazione della Giunta si limitava ad escludere che nel nostro ordinamento non fosse configurabile una «licenza di uccidere» ovvero condotte lesive «dei diritti fondamentali incomprimibili come la vita o la salute».

[45] Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali,* cit., p. 158.

[46] Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi*, cit., p. 15.

6. Considerazioni finali: depoliticizzazione dei reati ministeriali o persistenza di strumentalizzazione a fini politici del procedimento?

La dottrina costituzionalistica ha colto, nonostante la mancanza di una pronuncia della Corte, la rilevanza del problema, fino a quel momento inedito, di individuare dei limiti all'attività governativa e delle implicazioni derivanti dalla lacuna normativa presente nella disciplina dei reati ministeriali, tanto da costituire un «*experimentum crucis* sul senso del costituzionalismo, e sul suo stato di salute»[47]. Desta, infatti, forte preoccupazione che in uno Stato di diritto come il nostro, saldamente incentrato sulla tutela dei diritti fondamentali, possa sussistere il rischio che il perseguimento di reati venga subordinato a valutazioni essenzialmente politiche. In tal senso, sono emersi una serie di dubbi in merito al caso Diciotti e concernenti la tenuta del sistema costituzionale. In particolare: è possibile che l'Esecutivo possa arbitrariamente decidere di limitare un diritto fondamentale e costituzionalmente riconosciuto quale la libertà personale per perseguire un interesse pubblico? Vi sono dei reati che, pur essendo qualificati come ministeriali, siano talmente gravi da non poter essere negata l'autorizzazione da parte del Parlamento[48]?.

Per quanto concerne il primo profilo, la tutela dei diritti fondamentali della persona costituisce il limite alla discrezionalità del potere governativo. Pertanto, le decisioni della classe politica non potranno mai legittimamente superare il limite derivante dai principi dell'ordinamento democratico[49], evitando che la «ragion di Stato»[50] possa indistintamente prevalere sulla perseguibilità delle fattispecie di reato.

In merito alla seconda questione, si è evidenziato[51] che, fermo restando la non riconducibilità delle fattispecie estremamente lesive, quali tra tutti l'omicidio[52], alla categoria dei reati ministeriali, nel caso in cui sussista un «nesso di condizionalità necessaria»[53] tra le condotte contestate e l'esercizio delle funzioni, quest'ultime

---

[47] Cfr. E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti*, cit.

[48] Si tratta di questioni affrontate in particolare da E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti*, cit.; L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit.

[49] Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit.

[50] Cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 7.

[51] Tale orientamento è stato sostenuto nel dettaglio da L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali,* cit.

[52] Cfr. *ivi,* p. 37.

[53] Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 14 del 1994.

devono rientrare tra quelle previste dall'art. 96 Cost. a prescindere dalla gravità, pena lo stravolgimento della disciplina delineata dalla riforma del 1989[54].

Presupposta tale qualificazione, preme sottolineare che sussistano dei casi in cui si debba legittimamente ritenere che il Parlamento non possa negare l'autorizzazione per il membro del Governo qualora la condotta contestata leda i diritti inviolabili della persona. In tal senso, si eviterebbe che le scriminanti previste dall'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989 e i contingenti interessi statali possano incidere il c.d. nucleo duro costituzionale, tra tutti il principio personalistico. Tale tesi individua dei limiti derivanti, non solo dall'ordinamento nazionale, bensì dall'«inderogabilità dei diritti convenzionali […] non superabili dalla discrezionale scelta politica del Parlamento»[55]. Pertanto, nel caso in cui l'autorizzazione parlamentare non venga concessa per una decisione ministeriale che abbia leso i diritti fondamentali della persona, si ritiene che la scelta possa essere legittimamente sindacata da parte dell'autorità giudiziaria e che la Corte costituzionale costituisca l'unico organo in grado di valutare se il diniego sia conforme ai parametri previsti dalla normativa e ai limiti derivanti dall'ordinamento ovvero inidoneo ad un siffatto sacrificio[56].

Si tratta, tuttavia, di un problema estremamente complesso sia perché riguarda questioni inedite incidenti il complesso sistema di relazione tra la classe politica e l'autorità giudiziaria, sia in quanto esplicita una lacuna normativa presente nella riforma del 1989. Infatti, la disciplina dei procedimenti ministeriali non era stata introdotta per far fronte a simili situazioni, caratterizzate da rilevanti conseguenze sull'assetto democratico.

Sicuramente, ciò che si rileva è l'esigenza di un intervento normativo nonché giurisprudenziale volto a specificare i contorni della responsabilità ministeriale, non potendo essere avulsa da limiti ovvero da forme di controllo. Necessità enfatizzata non solo dalla specificazione di quel nucleo di diritti non limitabile in

---

[54] Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali,* cit., p. 165.

[55] In particolare, vedasi L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit. L'autore evidenzia come vi siano dei «valori che l'azione di ogni autorità pubblica, in uno Stato democratico, è tenuta a rispettare; ed in questo senso […] il catalogo di cui all'art. 15 CEDU delinea a nostro avviso in modo anche costituzionalmente significativo il perimetro di liceità delle azioni di governo, quale che sia il contesto in cui intervengono o la finalità che perseguono».

[56] Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit.; A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 17, dove si afferma che se «l'interesse posto a base della delibera del Senato di rifiuto dell'autorizzazione a procedere nei confronti del ministro Salvini […] sia addirittura idoneo a prevalere su talune liberà fondamentali degli immigrati […] potrebbe eventualmente venir riconsiderato (soltanto) in sede di conflitto costituzionale».

virtù del perseguimento di interessi pubblici, ma anche alla luce del problema dei flussi migratori nel Mediterraneo in cui l'esigenza assume maggiore rilevanza[57].

Infine, preme sottolineare come il caso Diciotti abbia evidenziato un ulteriore aspetto di inadeguatezza della disciplina derivante dalla presenza di penetranti elementi di politicità che possono renderla oggetto di strumentalizzazioni. Infatti, dopo il caso Diciotti hanno avuto luogo due vicende molto simili relative alle navi Open Arms[58] e Gregoretti[59].

Pur essendo parzialmente differenti su alcuni profili, in tutti i tre casi l'autorità giudiziaria aveva ravvisato gli estremi di sequestro di persona nei confronti dell'allora Ministro dell'Interno Salvini per aver vietato alle navi, che avevano prestato soccorso ai migranti, di attraccare nei porti italiani. Tale decisione era

---

[57] Tale considerazione emerge chiaramente nel problema dei flussi migratori, come evidenziato dal caso Diciotti. Infatti, si è recentemente assistito alla strage di Cutro dove un'imbarcazione con 180 persone, partita dalla Turchia, è naufragata a 150 metri dalla spiaggia di Cutro causando la morte di 91 persone. L'ex sostituto procuratore generale della Cassazione, Rosario Russo, ha presentato al p.m. di Catanzaro, Nicola Gratteri, un esposto affinché vengano svolte indagini sui ritardi e sulle omissioni della linea di comando in merito ai soccorsi. Pur trattandosi di una vicenda ancora al vaglio della magistratura, preme sottolineare come sarà necessario ricostruire le decisioni dei vertici politici, tra tutti il Ministro dei Trasporti Salvini e il Ministro dell'Interno Piantedosi. Da qui la necessità che l'attività ministeriale rispetti il nucleo duro dei diritti dell'individuo. Cfr. A. CANDITO, *Strage di Cutro, l'esposto che potrebbe portare Salvini e Piantedosi davanti al Tribunale dei Ministri,* in *La Repubblica,* 11 marzo 2023.

[58] Il caso riguardava una nave della Guardia costiera italiana che aveva salvato 116 persone. Tuttavia, il ministro degli Interni Salvini, così come accaduto nel caso Diciotti, aveva vietato alla nave di attraccare nonostante le precarie condizioni psico-fisiche delle persone a bordo. Cfr. A. CAMILLI, *Tutto quello che c'è da sapere sul caso Gregoretti,* in *Internazionale,* 12 febbraio 2020.

[59] Il caso Open Arms riguardava una Ong spagnola che, dopo aver soccorso 124 migranti, era rimasta bloccata per diversi giorni al largo delle coste italiane a causa del divieto di transito e sosta nelle acque italiane posto dal ministro Salvini. Tuttavia, tale divieto era stato sospeso dal decreto n. 05479/2019 poiché il provvedimento era stato assunto dalle autorità italiane in violazione delle norme sovranazionali in materia di soccorso in mare. In tal senso, si affermava come «un gruppo di richiedenti asilo […] a bordo di una nave non possa rappresentare un pericolo per la sicurezza nazionale». Cfr. L. TONDO, *Perché l'imputato Matteo Salvini rischia grosso nel processo Open Arms,* in *L'Espresso,* 12 settembre 2022. Vedasi, inoltre, A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 15, dove sottolinea come il Tar nella relativa pronuncia abbia «sostanzialmente affermato il principio che anche le norme internazionali in materia di soccorso in mare costituiscono criterio di valutazione della legittimità dell'azione amministrativa».

finalizzata ad ottenere la fissazione di criteri di ridistribuzione dei migranti tra i vari Stati membri dell'Unione europea, mirando ad una gestione congiunta dei flussi migratori. Invero, nonostante fossero vicende molto simili e ascrivibili al medesimo soggetto in un arco temporale piuttosto breve, vi sono stati dei risvolti strutturalmente diversi. Nel caso Diciotti l'autorizzazione del Senato è stata negata, mentre nei casi Gregoretti e Open Arms le autorizzazioni sono state concesse dal Senato in seguito all'intervenuto cambio di maggioranza politica del Governo[60].

È emerso chiaramente, dopo tali vicende, come la valutazione del Parlamento, sebbene debba essere finalizzata alla verifica delle esimenti di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989, rischia inevitabilmente di tradursi in un giudizio di opportunità politica[61]. Permane il rischio di un'eccessiva strumentalizzazione dell'autorizzazione che, contrastando con il sistema di responsabilità politica istituzionale dell'art. 94 della Costituzione, potrebbe essere concessa o meno esclusivamente sulla base di motivazioni politiche finalizzate alla rimozione del soggetto dall'incarico e non, invece, relative alla verifica dei parametri posti dall' art. 9. L'articolo 10 della legge cost. n. 1 del 1989 aveva tentato di specificare nettamente la distinzione tra sanzioni generate dalle condotte poste in essere dai ministri e integranti fattispecie penali ovvero la rimozione dei ministri dall'incarico, vietando l'applicazione di pene accessorie quali, ad esempio, la sospensione dei ministri dalle proprie attività[62].

---

[60] Infatti, a differenza del caso Diciotti dove la maggioranza era costituita dalla Lega e dal Movimento 5 stelle, nel caso Gregoretti il 5 stelle non erano più alleati della Lega. Invero, preme sottolineare come nel caso Gregoretti, a seguito dell'autorizzazione, il gup di Catania abbia deciso per il non luogo a procedere perché il fatto non sussiste. Infatti, la scelta del ministro Salvini era condivisa dal Governo. In tal senso, cfr., *Caso Gregoretti, Salvini prosciolto: "Non luogo a procedere, il fatto non sussiste",* in *Il Sole 24 ore,* 14 maggio 2021. Nel caso Open Arms, invece, il Senato ha concesso l'autorizzazione e il processo non si è ancora concluso poiché la decisione di impedire lo sbarco non costituirebbe una scelta condivisa dall'Esecutivo quanto più una precisa volontà ricollegabile esclusivamente al ministro Salvini. Cfr. L. TONDO, *Perché l'imputato Matteo Salvini rischia grosso nel processo Open Arms,* in *L'Espresso,* 12 settembre 2022. Per una ricostruzione puntuale di come la scelta non fosse condivisa dal Governo vedasi l'articolo *Processo Open Arms, Conte: "Nessuno mi parlò di terroristi a bordo". Salvini "sono pronto a denunciare le procure",* in *Open,* 13 gennaio 2023.

[61] Cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 10.

[62] Specificatamente, la norma in questione prevede al comma 4 che *Nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri non può essere disposta l'applicazione provvisoria di pene accessorie che comportino la sospensione degli stessi dal loro ufficio.* Cfr. A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, cit., p. 247.

Nonostante si sia provato ad arginare tale rischio, rimane aperta la possibilità che la concessione dell'autorizzazione rappresenti, in sostanza, una «sanzione» rivolta all'azione politica. A maggior ragione, il pericolo risulta enfatizzato nel caso in cui l'autorizzazione sia richiesta per ex-ministri appartenenti a maggioranze diverse da quelle presenti in Parlamento al momento della decisione. Scenario non troppo distante dalla realtà dei fatti se si considera la sempre maggiore conflittualità tra i gruppi politici.

Una possibile soluzione, sebbene particolarmente labile, è stata ritrovata nella c.d. «democrazia dell'alternanza»[63]: una convenzione tra forze politiche che si impegnano reciprocamente, nel caso in cui dovessero passare tra le forze di maggioranza in Parlamento, a non far valere nei confronti degli ex-ministri motivi che costituiscono mere forme di dissenso politico. Tuttavia, si richiederebbe non solo il rispetto dell'accordo preso da parte dell'intera classe politica, ma anche l'osservanza del generale principio di correttezza costituzionale; considerando il clamore degli eventi causati dall'instabilità dei rapporti tra i partiti politici cui si assiste frequentemente costituisce una soluzione difficilmente realizzabile.

Si auspica, pertanto, uno strutturale intervento normativo e giurisprudenziale adeguato alla rilevanza della questione e alle recenti criticità che sia in grado di condurre *de facto* ad una «depoliticizzazione» del procedimento ministeriale, concludendo non solo un percorso cominciato trent'anni fa con la legge cost. n.1 del 1989 ma fornendo, piuttosto, soluzioni ad interrogativi mai sopiti.

---

[63] *Ivi*, p. 249. L'autrice individua tale parametro partendo dal criterio della reciprocità inteso come elemento portante delle convenzioni istituzionali, individuato da G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto,* UTET, Torino, 1986, p. 262.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Gli emendamenti presentati dal Governo. (Appendice al contributo *Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni*)*

STEFANO EMANUELE PIZZORNO**

Data della pubblicazione sul sito: 8 aprile 2024

Suggerimento di citazione
S.E. PIZZORNO, *Gli emendamenti presentati dal Governo. (Appendice al contributo Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Appendice al contributo *Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni*, pubblicato dall'Autore su questa Rivista il 15 febbraio 2024.

** Avvocato dello Stato presso l'Avvocatura distrettuale di Firenze. Indirizzo mail: stefano.pizzorno@avvocaturastato.it

Successivamente alla stesura dell'elaborato pubblicato su questa Rivista il 15 febbraio, il Governo ha presentato alcuni emendamenti al disegno di legge[1].

Tra le modifiche proposte, vi è anzitutto quella relativa al premio da assegnare su base nazionale al fine di garantire che il Presidente del Consiglio possa contare sulla maggioranza dei seggi in entrambi i rami del Parlamento. Mentre nel testo originario il nuovo art. 92 Cost. fissava l'entità del premio al 55% dei seggi, l'emendamento riformula la disposizione, limitandosi a indicare che la legge debba prevedere un premio, la cui misura è lasciata al legislatore ordinario.

Non viene però risolto il principale difetto della riforma, ovvero le conseguenze in caso di mancato raggiungimento del quorum necessario perché possa scattare il premio.

La disciplina della fiducia iniziale al Presidente del Consiglio eletto, così come prevista dal disegno di legge, non viene interessata dagli emendamenti presentati dal Governo. Diversamente avviene invece per le vicende successive.

Seguendo un'applicazione più rigorosa del principio *simul stabunt simul cadent*, gli emendamenti presentati dal Governo stabiliscono che in caso di revoca della fiducia, mediante mozione motivata, al Presidente del Consiglio eletto, il Presidente della Repubblica proceda senz'altro allo scioglimento delle Camere, senza più la possibilità di affidare l'incarico a una persona diversa dal Presidente dimissionario. Le modifiche proposte vanno quindi nella direzione di escludere in radice ogni possibilità di ribaltone, cioè di cambio di maggioranza, non ritenendosi sufficiente, per evitare questa prospettiva, il vincolo del programma che il Presidente del Consiglio successivo avrebbe dovuto osservare.

Le modifiche proposte non darebbero luogo però ad un'applicazione completamente ortodossa del *simul stabunt, simul cadent*, rimanendo ancora alcune possibilità che, anziché procedure allo scioglimento, il Presidente della Repubblica nomini un successore al Presidente del Consiglio eletto. Infatti, è previsto che in caso di morte, impedimento permanente, decadenza, il Capo dello Stato possa conferire l'incarico a altro parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio. Nella decadenza si deve ritenere compresa l'ipotesi in cui il Presidente del Consiglio perda il seggio da parlamentare, visto che essere membro di una delle due Camere è condizione imprescindibile per l'esercizio del mandato.

Inoltre, è stabilito che il Presidente del Consiglio eletto possa dimettersi e, entro sette giorni, chiedere di sciogliere le Camere al Presidente della Repubblica, che, secondo la proposta, sarebbe tenuto a farlo. Nel caso in cui si dimetta senza chiedere lo scioglimento, il Capo dello Stato potrebbe scegliere se rinnovare

[1] Bollettino n. 212 seduta del 7 febbraio 2024, emendamenti 2.2000 (pp. 87-88); 3.2000 (p. 90); 3.0.2000 (p. 306); 4.2000 (p. 334), disponibile all'indirizzo www.senato.it.

l'incarico al Presidente dimissionario o affidarlo ad altro parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio.

Questa disposizione lascia quindi spazio a possibili accordi di staffetta tra leaders delle forze di maggioranza coalizzate, potendo un capo-partito subentrare al Presidente del Consiglio eletto che si dimetta senza esercitare la facoltà di domandare lo scioglimento delle Camere.

Il sistema così costruito sembra una risposta alla critica che era stata avanzata secondo cui il secondo Presidente avrebbe avuto più poteri del primo, in quanto il parlamento non avrebbe potuto sfiduciarlo senza determinare il proprio scioglimento. Ora vi sarebbe un riequilibrio in quanto anche la sfiducia nei riguardi del Presidente eletto avrebbe la medesima conseguenza.

Al Presidente eletto viene peraltro attribuito il potere sostanziale di sciogliere le Camere. Si tratta di un potere rilevantissimo perché il Presidente del Consiglio potrebbe liberamente scegliere il momento politicamente più favorevole per lo scioglimento. Sicuramente ha un forte impatto nel nostro ordinamento, basti pensare a come sarebbe stata diversa la storia politica del Paese se Berlusconi nel 1994 o Renzi nel 2016 avessero potuto disporre del potere di scioglimento senza vedersi opporre il rifiuto rispettivamente del Presidente Scalfaro e del Presidente Mattarella.

A ben vedere, comunque, l'attribuzione del potere di scioglimento al Presidente del Consiglio eletto non sarebbe neppure una conseguenza della disposizione secondo cui in caso di dimissioni volontarie del Presidente del Consiglio eletto, previa informativa parlamentare, questi può proporre, entro sette giorni, lo scioglimento delle Camere al Presidente della Repubblica, che lo dispone, potendo il Presidente eletto far votare dalla propria maggioranza una mozione di sfiducia ed ottenere il medesimo risultato, come avviene del resto nel sistema tedesco[2].

L'effetto della disposizione è piuttosto quello di attribuire al Presidente eletto un grande spazio di manovra politica. Il Presidente eletto potrebbe infatti anticipare la votazione di una mozione di sfiducia (in questo caso non voluta), dimettendosi e, vista la possibilità di ottenere il reincarico, provare a evitare un voto negativo, ricercando il consenso di altre forze che possano, in ipotesi, sostituire quelle parti della propria maggioranza originaria che non condividano più la sua linea politica. Oppure potrebbe favorire il reincarico ad altro parlamentare, eletto nelle sue liste, in grado di ottenere la formazione di una maggioranza che lo sostenga, nella consapevolezza di tutti gli attori in gioco che un tale reincarico potrebbe avvenire solo con il suo beneplacito.

---

[2] Vi fecero ricorso nel 1972 Willy Brandt, nel 1983 Helmut Kohl e nel 2005 Gerhard Schroder, v. R. TARCHI, A. GATTI, *Il potere normativo del governo federale nell'ordinamento costituzionale della Germania*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018.

Se si vuole tutto ciò, peraltro, il termine di sette giorni, che sembra voler richiamare la Costituzione svedese che consente al Governo, per l'appunto entro sette giorni dalla sfiducia, di sciogliere le Camere[3], appare piuttosto ristretto.

Occorre poi osservare che la formulazione adottata, che fa riferimento alle dimissioni volontarie, fa sì che una volta approvata la mozione di sfiducia, la disposizione non sarebbe più applicabile. Infatti in questo caso le dimissioni del Capo del Governo sono obbligatorie, non volontarie.

Le dimissioni sono anche obbligatorie nell'ipotesi di sfiducia su un singolo atto; pertanto, anche in questo caso, non vi sarebbe spazio per alcuna manovra politica e il Presidente della Repubblica dovrebbe senz'altro procedere allo scioglimento.

Se non erano queste le intenzioni, la disposizione dovrebbe essere riformulata.

L'esercizio del potere di scioglimento, preceduto dalle dimissioni volontarie, sembra invece possibile durante l'esame della mozione di sfiducia, mentre ad esempio nell'ordinamento spagnolo vige un espresso divieto[4], non potendo il Presidente del Governo bloccare la mozione di sfiducia, una volta presentata, ma solo prevenirla.

Da osservare che gli emendamenti eliminano il riferimento al vincolo, per il Governo che succeda a quello iniziale, delle dichiarazioni programmatiche del Presidente del Consiglio eletto, quindi da un lato favorirebbero la formazione di maggioranze anche parzialmente diverse da quella originaria, togliendo l'imbarazzo di votare, in sede di nuova fiducia, un programma, o lo sviluppo dello stesso, inizialmente osteggiato; dall'altro impedirebbero ogni operazione che non avesse l'avvallo del Presidente eletto. Viene eliminata pertanto anche la possibilità,

---

[3] Art. 5, capitolo VI: "Se il Riksdag dichiara che il Primo Ministro, o un qualsiasi altro Ministro, non gode più della sua fiducia, il Presidente dimette dall'incarico il Ministro in questione. Tuttavia, non può essere presa nessuna decisione riguardante la revoca di un Ministro qualora il Governo, che ha la possibilità d'indire le elezioni straordinarie del Riksdag, adotti tale provvedimento nella settimana successiva al voto di sfiducia".

Occorre in ogni caso osservare che lo scioglimento anticipato del Riksdag non conduce ad lezioni che danno luogo ad una nuova legislatura, ma solo ad elezioni speciali, con cui è eletto un Riksdag avente un mandato ridotto, corrispondente al completamento di quello sciolto. Pertanto, l'esercizio del potere di scioglimento ha un effetto ridotto, v. M. OLIVETTI, *Riforme istituzionali ed elettorali. La via tedesca e le sue incertezze*, in *ASTRID online*, disponibile all'indirizzo *www.astrid-online.it*.

[4]Art. 115 della Costituzione spagnola:

"*1. El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o delas Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones.*

2. La propuesta de disolución no podrá presentarse cuando esté en trámite una moción de censura".

consentita dal testo originario, di manovre comportanti, ad opera della stessa maggioranza del Premier, la sostituzione di questi con altra personalità ritenuta più idonea, come talvolta avvenuto nel sistema britannico.

L'eliminazione del vincolo delle dichiarazioni programmatiche potrebbe anche permettere, in situazioni di emergenza, la formazione di governi tecnici, di unità nazionale, con due limiti. Il primo è che la scelta dovrebbe ricadere necessariamente su un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio dimissionario, senza la possibilità di far ricorso a personalità della cosiddetta società civile, cioè esterne al parlamento. La seconda è che qualunque governo di unità nazionale presupporrebbe comunque il consenso o quantomeno la non ostilità del Presidente uscente.

È poi stabilito, oltre al tetto dei due mandati, che il Presidente del Consiglio possa proporre al Presidente della Repubblica, oltre alla nomina, la revoca dei ministri. Peraltro, in questo caso, essendo stata data la fiducia al Governo, mutata la composizione di questo, sembra necessario, se non si voglia prevedere la fiducia al solo Presidente del Consiglio, un nuovo passaggio parlamentare diretto a rinnovare la fiducia medesima.