



11 OTTOBRE 2017

La designazione dei governanti

Stefano Ceccanti

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Sapienza – Università di Roma

Salvatore Curreri

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università Kore di Enna

Gianluca Passarelli

Professore associato di Scienza politica
Sapienza – Università di Roma



La designazione dei governanti *

Stefano Ceccanti

Professore ordinario di
Diritto pubblico comparato
Sapienza – Università di Roma

Salvatore Curreri

Professore associato di
Istituzioni di diritto pubblico
Università “Kore” di Enna

Gianluca Passarelli

Professore associato di
Scienza politica
Sapienza - Università di Roma

Sommario: Premessa storico-ricostruttiva. **I** – La preselezione. **II** – La scelta. **III** – Il controllo.

Il testo che segue è stato elaborato per il convegno di diritto costituzionale comparato svoltosi a Rouen il 17 e 18 giugno 2016, i cui atti, sotto la direzione di Jean-Philippe Derosier sono stati ora pubblicati da Lexis Nexis col titolo "La désignation des gouvernants".

Evidentemente, in seguito ai risultati del referendum costituzionale dello scorso dicembre e alla conseguente sentenza 35/2017 della Corte costituzionale la logica del sistema a livello nazionale è profondamente cambiata (in particolare rispetto al punto 3 dell'Introduzione) e tutto lascia pensare che su quel livello, a differenza di quelli sub-nazionali, la transizione non si completi affatto nel senso di una legittimazione diretta degli esecutivi.

Il nuovo combinato disposto tra le norme vigenti e la frammentazione dei partiti sembra spingere in direzione di un rinnovato e costante protagonismo della Presidenza della Repubblica nella formazione dei governi. Del resto anche durante il secondo sistema dei partiti, con le leggi elettorali del 1993 (Mattarella) e 2005 (Calderoli), come ben rilevato da P. Lauvaux e A. Le Divellec, il sistema aveva registrato un'alternanza tra Governi a legittimazione elettorale (in genere nella prima parte della legislatura) e Governi di derivazione presidenziale, tanto far loro parlare, riprendendo una nota definizione utilizzata da J.C. Colliard per la Francia, di forma di governo parlamentare “a correttivo presidenziale”.

Oltre alle differenze istituzionali va peraltro segnalato che la complessità della dimensione nazionale rende su quel livello più problematica la tenuta delle coalizioni esistenti sul piano comunale e regionale. Anche in presenza di norme costituzionali che riproponessero meccanismi “neo-parlamentari” non sarebbe agevole tenere insieme coalizioni su temi come interventi militari all'estero o la politica europea che non sono invece rilevanti ai livelli infra-nazionali.

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Rapporto redatto per il convegno internazionale su *La designazione dei governanti*, Rouen 17-18 giugno 2016.

Se questo correttivo è destinato ad essere ora più stabile, sin dagli inizi delle legislature, come giustificare che poteri come quello della nomina del Governo e dello scioglimento anticipato utilizzati costantemente in modo sostanziale e discrezionale, possano spettare a un organo eletto solo indirettamente?

Forse la questione della legislazione elettorale è destinato a riproporsi nel nuovo contesto anzitutto come legislazione per l'elezione popolare del Presidente prima che come nuova legge per eleggere le Camere. Materia di riflessione per la nuova legislatura che inizierà con prevedibili difficoltà nel 2018.

Premessa storico-ricostruttiva (di Stefano Ceccanti)

1. Il primo sistema dei partiti, una democrazia mediata: un tema che scompare nella Costituente, ricompare nel 1948 per scomparire di nuovo e definitivamente nel 1953

Com'è noto, il tema dell'elezione diretta (o comunque della legittimazione diretta) dei governanti fa solo una fugace apparizione nei lavori della Costituente del 1946-1947. Al di là della propensione favorevole del piccolo gruppo azionista verso formule di quel tipo e di alcuni costituenti democristiani, specie di Egidio Tosato, con formule varie, il tema è lasciato cadere rapidamente, insieme alle varie formule di razionalizzazione del parlamentarismo, a causa della sfiducia reciproca che caratterizza le forze politiche, specie dopo la crisi di governo della primavera 1947 (per i dettagli si veda Ceccanti 1997 e Scoppola 1997).

Il tema, però, riemerge potentemente di fatto nelle prime elezioni politiche dell'aprile 1948 giacché la polarizzazione interna, modellata su quella internazionale, semplifica drasticamente il sistema dei partiti e favorisce la legittimazione diretta di De Gasperi, leader del partito dominante e dell'unica possibile coalizione di Governo (Elia 1970). Con la riorganizzazione della destra monarchica e missina che rende tripolare l'offerta politica, De Gasperi ricorre nel 1953 alla legge elettorale a premio di maggioranza per tentare di mantenere in seggi gli equilibri che nel 1948 erano dovuti solo ai voti e a quella specifica contingenza politica. Il premio in seggi avrebbe a prima vista portato la coalizione centrista nel suo insieme al 65% dei seggi (ove essa avesse superato il quorum del 50% più uno dei voti), ma, soprattutto, avrebbe portato la sua Dc, con poco più del 40% intorno alla maggioranza assoluta dei seggi, stabilizzando la sua legittimazione diretta. Quello era, in effetti, l'obiettivo reale: altrimenti non si spiegherebbe la stranezza di un premio che a prima vista avrebbe rafforzato una maggioranza già esistente, rispetto ai tradizionali meccanismi selettivi che invece trasformano una maggioranza relativa in voti in una assoluta in seggi.

Dal mancato scatto di quel premio derivano varie conseguenze: soprattutto il fatto che da allora la legittimazione diretta è esclusa in sé dal funzionamento delle coalizioni di governo. La Dc resta partito dominante intorno al 40% dei voti fino al 1983, ma non consente a nessun successore di De Gasperi,

una volta fallito il tentativo del leader trentino, di ereditarne il doppio *status* di leader di partito e di segretario (Elia 1970).

Lo scandalo P2 del 1981, con le conseguenti dimissioni del Governo Forlani, e il ridimensionamento elettorale subito nel 1983, fanno sì che la carica di Presidente del Consiglio non sia più limitata ai soli capicorrente della Dc che non ricoprissero la carica di segretario, ma si apra, anche con possibile rotazione, ai *leader* degli altri partiti di Governo (il primo fu Spadolini nel giugno 1981). L'Italia diventa, tra le grandi democrazie europee, l'unico (ed estremo) riferimento del modello di democrazia mediata, ormai associata all'idea d'impotenza (Duverger 1988) giacché la contesa per la *leadership* non riesce a trovare convenzioni riconosciute secondo cui attribuirle, come si vede nella legislatura che inizia nel 1983 col fallimento del cosiddetto "patto della staffetta" o "lodo Spadolini" tra Craxi e De Mita che porta allo scioglimento anticipato traumatico del 1987.

2. Il secondo sistema dei partiti tra stabilizzazione locale e regionale della democrazia immediata neo-parlamentare e incertezza nazionale

Su impulso di una richiesta referendaria in tal senso, nell'ultima legislatura segnata dal primo sistema dei partiti fu approvata la legge n. 81 del marzo 1993 che introduce l'elezione diretta dei sindaci e dei presidenti delle province, nella consapevolezza che a livello locale il sistema aveva perso qualsiasi capacità autoregolativa. Tale legge risolve drasticamente il problema non solo e non tanto col premio di maggioranza in termini di formula elettorale, ma soprattutto riprendendo di peso il modello neo-parlamentare duvergeriano del 1956, segnato dall'elezione formalmente diretta del sindaco (all'epoca anche del presidente della provincia) e dal rapporto di "*simul stabunt simul cadent*" con la relativa assemblea. Le due successive legislature, le prime del secondo sistema dei partiti, finiscono per allineare su tale modello anche il sistema regionale: con la legge 43 del 1995 si introduce il premio di maggioranza sulla base del listino regionale, il cui capolista è direttamente legittimato per indicazione politica ad essere investito come Presidente. Siccome però il meccanismo di razionalizzazione è debole (solo una crisi nel primo biennio porta ad un voto anticipato al termine del biennio stesso) e rapidamente eluso in varie Regioni con ribaltamenti di maggioranze che, pur perfettamente legali vengono percepiti come illegittimi, la legge costituzionale 1/1999 prevede, a partire dal turno del 2000, il passaggio dalla legittimazione alla vera e propria elezione diretta e importa da comuni e province il meccanismo del *simul stabunt simul cadent* (Ceccanti 2016, Clementi 2015, Fusaro 2015, Rubechi 2010). La situazione è rimasta invece a lungo più contraddittoria per il livello nazionale. Le forze politiche che approvano le leggi elettorali "Mattarella" (276 e 277 del 1993) adottano un sistema selettivo a turno unico che combina incentivi limitati alla bipolarizzazione ma che, nel contempo, tutela anche la frammentazione (sia col turno unico che richiede

di spalmare i collegi tra i partiti pre-esistenti di ogni area politica sia col voto proporzionale su scheda separata). In realtà immaginano che il sistema possa semplificarsi senza produrre una legittimazione diretta del vertice dell'esecutivo: pensano ad una coalizione post-elettorale tra il centro e la sinistra escludendo le due destre allora separate (Lega e Msi). La legittimazione finisce per prodursi in modo inaspettato per il cambiamento dell'offerta politica dovuto all'iniziativa di Berlusconi che fonda Forza Italia ad inizio 1994, perno di due coalizioni territoriali distinte con Lega (al Nord) ed il Movimento sociale italiano (al centro e al Sud), che poi riesce a fondere in Parlamento.

L'effetto è, per varie ragioni, di breve durata e già a fine 1994 col Governo tecnico Dini, l'Italia sperimenta quell'alternanza nelle legislature di Governi iniziali a legittimazione diretta seguiti da esecutivi che si sorreggono sul correttivo presidenziale, puntualmente descritta da Lauvaux e Le Divillec nella quarta edizione del loro manuale (2015, 823-837).

Come reagiscono le forze politiche a tali eventi? Un primo filone, prevalente, cerca di riproporre con vari tentativi di riforma elettorale e costituzionale, la logica neo-parlamentare anche sul livello nazionale, ferma la difficoltà di riprodurre su tale piano il meccanismo iper-razionalizzato del *simul stabunt simul cadent*. Questo filone è quello che ha espresso in ultima analisi anche il combinato disposto tra l'attuale progetto di riforma costituzionale (che rimuove il rapporto fiduciario col Senato, premessa quanto meno necessaria) e la legge elettorale 52/2015 (il cosiddetto Italicum che punta sul premio ad un'unica lista anziché ad una coalizione). Una soluzione dotata di un certo grado di coerenza interna a differenza del tentativo di riforma costituzionale del centrodestra bocciato nel referendum del 2006 il quale, blindando una continuità della coalizione vincente durante il mandato, impedendo cioè Governi successivi al primo con maggioranza diversa, avrebbe finito in realtà col rafforzare i poteri di veto dentro la coalizione medesima (Ceccanti 2016).

Il secondo filone, minoritario ma più forte nelle fasi in cui si è manifestata la forza del correttivo presidenziale, ha invece mirato a rendere stabile tale correttivo puntando sull'elezione diretta del Presidente della Repubblica, ora in modo meno coerente con tale funzione come nel caso della Bicamerale D'Alema in cui al Presidente eletto sarebbero stati confusamente ridotti i poteri formali, ora in modo più coerente, chiaramente modellato sul sistema francese, come nel documento presentato da alcuni componenti della Commissione del Governo Letta.

3. Una breve conclusione: verso la possibile stabilizzazione della legittimazione diretta

Al momento, sembrano convergere verso la possibile stabilizzazione del modello di legittimazione diretta del Presidente del Consiglio sia le novità normative intercorse (la legge 52/2015 e la riforma costituzionale sospesa in attesa del referendum del prossimo ottobre), sia le novità politiche che si sono con esse

intrecciate, ossia il ritorno all'unione personale tra figura del segretario del partito di maggioranza e leader di governo che Renzi sembra aver realizzato, in coerenza con lo statuto del Partito Democratico. Tale statuto, infatti, non a caso per il segretario-candidato premier prevede primarie aperte agli elettori, non nei modi strutturalmente contingenti e reversibili come dopo De Gasperi era stato consentito ai due leaders dc Fanfani (1958) e De Mita (1988). Norme, convenzioni e prassi sembrano potersi allineare, almeno per il momento, in modo coerente.

Breve bibliografia dei testi citati

- Ceccanti, S. (1997), *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Il Mulino, Bologna
- Ceccanti, S. (2016), *La transizione è (quasi) finita* Giappichelli, Torino
- Clementi, F. (2015), *Vent'anni di legislazione elettorale (1993-2013). Tra il già e il non ancora* in "Rivista trimestrale di diritto pubblico" n. 2, p. 557-610
- Duverger, M. (1988), *La nostalgie de l'impuissance*, Albin Michel, Paris
- Elia, L. (1970), *Governo (forme di)* n AA. VV. *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, Vol. XIX, pp. 634-6
- Fusaro, C. (2015), *Per una storia delle riforme costituzionali* in "Rivista trimestrale di diritto pubblico" n. 2, pp. 431-555
- Lauvaux, P. – Le Divellec, A. (2015), *Les grades démocraties contemporaines*, Puf, Paris, IV ed.
- Rubechi, M. (2010), *La forma di governo regionale fra regole e decisioni*, Aracne, Roma
- Scoppola, P. (1997), *La Repubblica dei partiti*, Il Mulino, Bologna

I - LA PRESELEZIONE

A. Le regole ufficiali (di Salvatore Curreri)

A.1) Quali sono le regole ufficiali per essere candidati a un'elezione? Qual è il loro valore formale (costituzionale, legislativo, regolamentare, nazionale, locale)? Differiscono in funzione del tipo di elezione (presidenziale, prima camera, seconda camera, locale, ecc.)?

Innanzitutto, per potersi candidare ed essere eletti, occorre avere diritto di voto (c.d. elettorato attivo). Secondo l'art. 48.1 Cost. "sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età" (dal 1975 18 anni anziché 25). Solo per eleggere i senatori, l'art. 58.1 Cost. attribuisce il diritto di voto a coloro "che hanno superato il venticinquesimo anno di età". Tale disposizione però è destinata ad essere abrogata se dovesse essere approvata per referendum la riforma costituzionale che prevede la trasformazione del Senato in camera di rappresentanza delle istituzioni territoriali, eletta dai consiglieri regionali al loro interno e tra i sindaci dei comuni del territorio.

Il diritto di voto, però, può essere limitato solo "per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge" (art. 48.4 Cost. che dispone così una riserva di legge rinforzata). Di conseguenza, perde il diritto di voto, e, di conseguenza, non può essere votato chi, oltreché aver perso la cittadinanza, è:

- a) civilmente incapace. Si tratta di una categoria che oggi non ha più valore. Infatti, esclusi i minorenni, che come detto non possono votare, hanno diritto di voto, benché privi della capacità di agire, i ricoverati in ospedali psichiatrici, gli interdetti e gli inabilitati per infermità mentale (art. 11.1 l. 180/1978), Sono irrilevanti altre cause d'inabilità, come la prodigalità, l'abuso di alcol o stupefacenti, la cecità o il sordomutismo;
- b) condannato con sentenza penale passata in giudicato che comporti la perdita del diritto di voto a titolo di: misura di sicurezza detentiva; libertà vigilata; divieto di soggiorno; pena accessoria comportante l'interdizione temporanea o perpetua dai pubblici uffici (art. 2.1 d.p.r. 223/1967) a seconda che la condanna alla reclusione non sia inferiore rispettivamente a tre o a cinque anni. Ad esempio è interdetto in via temporanea chi fa propaganda elettorale, benché soggetto a sorveglianza speciale (art. 2 l. 175/2010) o sia stato condannato per ricostituzione del partito fascista. La perdita del diritto di voto, infatti, va sempre valutata nello specifico, in proporzione alla natura e alla gravità del fatto-reato, senza che essa sia conseguenza automatica dello *status* di detenuto (C. EDU 10.2.2015 *Mc Hugh e altri c. Regno Unito*) o dell'entità della condanna (C. EDU, Grande camera, 22.5.2012 *Scoppola c. Italia (III)* in riforma della precedente sentenza 18.1.2011). Espiata la pena, il condannato può riacquistare il diritto di voto se riabilitato. Solo

a queste condizioni per la Corte EDU, la perdita del diritto di voto non contrasta con l'art. 3 del Protocollo n. 1 sul diritto dei cittadini a "libere elezioni" poiché ogni Stato, nell'ambito del margine di apprezzamento in materia elettorale, può prevedere limitazioni per rafforzare il senso civico, il rispetto dello Stato di diritto, il buon funzionamento e il mantenimento della democrazia;

- c) moralmente indegno. Sono considerati tale i soggetti a misure di prevenzione e i parlamentari che decadono se hanno violato la normativa sulle spese elettorali (art. 15 l. 515/1993). Un tempo erano ritenuti tali, e quindi non potevano votare: i falliti (art. 2.1.a) d.p.r. 223/1967 abrogato dall'art. 152.1 d.lgs. 5/2006 dopo la condanna della C. EDU 29.6.2006 *Vertucci c Italia*); i concessionari di case da gioco; i condannati per delitti di particolare odiosità sociale, tra cui lo sfruttamento della prostituzione e l'evasione fiscale; i membri e i discendenti maschi di Casa Savoia (XIII disp. trans. fin., i cui effetti sono stati dichiarati esauriti dalla l. cost. 1/2002); i capi responsabili del regime fascista per i primi cinque anni (XII disp. trans. fin.) e quanti condannati per delitti d'attività fascista (per i quali la perdita del diritto di voto era definitiva). La perdita del diritto di voto non comporta l'automatica decadenza del parlamentare poiché a tal fine occorre la delibera della camera d'appartenenza *ex art. 66 Cost.*

Premesse tali considerazioni generali, la Costituzione poi detta talune specifiche disposizioni per quanto riguarda il diritto di essere eletto a talune cariche.

Così, per essere eletti deputati o senatori occorre avere compiuto rispettivamente 25 (art. 56.3 Cost.) o 40 anni (art. 58.2, come detto abrogando).

Invece, per essere eletto Presidente della Repubblica, occorre essere cittadino italiano, avere cinquanta anni d'età e godere dei diritti civili e politici (art. 84.1.) e cioè, come detto, capacità di agire e diritto d'elettorato attivo e passivo. Quale Capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale (art. 87.1), il Presidente della Repubblica è eletto con modalità che amplino la base elettiva e favoriscano il massimo consenso sulla sua persona. Difatti, secondo l'art. 83 della Costituzione, egli è eletto dal Parlamento in seduta comune, integrato da "tre delegati per ogni Regione, eletti dal Consiglio regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze" (solo la Valle d'Aosta ha un solo delegato). "L'elezione del Presidente della Repubblica ha luogo per scrutinio segreto a maggioranza di due terzi dall'assemblea" (con tale maggioranza al primo scrutinio sono stati eletti De Nicola nel 1946, Cossiga nel 1985 e Ciampi nel 1999). "Dopo il terzo scrutinio è sufficiente la maggioranza assoluta" (con tale maggioranza al quarto scrutinio sono stati eletti Einaudi nel 1948, Gronchi nel 1955, Napolitano nel 2006, Mattarella nel 2015). Non sempre l'accordo tra le forze politiche è stato raggiunto facilmente, come dimostrano gli scrutini per eleggere Segni nel 1962 (9), Saragat nel 1964 (21), Leone nel 1971 (23), Pertini nel 1978 (16), Scalfaro nel

1992 (16), cinque giorni dopo l'uccisione del giudice Falcone, Napolitano II nel 2013 (6) unico caso di Presidente della Repubblica rieletto da un Parlamento eletto un mese prima e non in grado di esprimere una maggioranza di governo. La recente riforma costituzionale, definitivamente approvata dalle Camere e soggetta a referendum nel prossimo autunno, modifica tali modalità di elezione. Scompaiono i delegati regionali, ma perché sarà lo stesso Senato ad essere composto in massima parte (95 senatori su 100) da consiglieri regionali e sindaci che saranno eletti dai consigli regionali. Inoltre, cambiano le maggioranze richieste: dal quarto scrutinio occorrerà la maggioranza dei tre quinti degli aventi diritto, dal settimo quella dei votanti. Una maggioranza, quindi, più elevata rispetto a quella assoluta oggi prevista; il che, se da un lato potrebbe dare maggiore fondamento al ruolo *super partes* di garante della Costituzione svolto dal Presidente della Repubblica, di contro potrebbe aumentare i poteri di veto delle minoranze e delle opposizioni, provocando una situazione di stallo istituzionale non facilmente risolvibile.

Infine, la Costituzione (artt. 48.4, 51.1, 65 e 122.1) rinvia espressamente alla legge la disciplina, oltreché dei tre suddetti requisiti (cittadinanza, sentenze penali definitive di condanna, indegnità morale), anche degli ulteriori requisiti per poter accedere a cariche pubbliche elettive, e cioè i casi di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità.

Incandidabile è chi è stato condannato in via definitiva per reati socialmente così gravi (delitti associativi in relazione a reati contro la persona o al traffico di stupefacenti o commessi con finalità di terrorismo; delitti consumati o tentati da pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione; condannati a più di due anni di reclusione per delitti la cui pena massima non è inferiore a quattro anni, come la frode fiscale) da ritenersi che, pur conservando il diritto di voto, egli non abbia il necessario "onore" per ricoprire funzioni pubbliche (art. 54.2 Cost.). Tali ipotesi, introdotte per le elezioni regionali e locali (l. 55/1990), sono state poi estese a quelle nazionali ed europee e agli incarichi di governo nazionale (d. lgs. 235/2012). Chi vi ricade è cancellato dalla lista dei candidati e, se condannato quando già eletto, decade di diritto dalla carica. Fanno eccezione i parlamentari per i quali, come detto, occorre sempre la previa delibera della camera d'appartenenza ex art. 66 Cost. La perdita della capacità elettorale passiva è perpetua per le elezioni regionali, temporanea per quelle nazionali, pari al doppio della durata dell'interdizione dai pubblici uffici, con un minimo di sei anni.

Ineleggibile, invece, è chi ricopre una carica che lo avvantaggerebbe rispetto agli altri candidati, impedendo così che l'accesso alle cariche elettive avvenga "in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge" (art. 51.1 Cost.). Con la normativa in materia d'ineleggibilità, pertanto, si vuole "impedire che i titolari di determinati uffici pubblici possano valersi dei poteri connessi alla loro carica per influire indebitamente sulla competizione elettorale, nel senso di alterare la *par condicio* tra i vari concorrenti attraverso la possibilità di esercitare una *captatio benevolentiae* o un *metus publicae potestatis* nei

confronti degli elettori” (C. cost. 344/1993, 3). Così, ad esempio, non possono essere eletti parlamentari: i sindaci di comuni con più di venti mila abitanti; i presidenti di provincia; il capo della polizia; i capi di gabinetto del Ministero; i prefetti e i vice-prefetti; gli alti ufficiali delle forze armate nelle circoscrizioni in cui operano; i rappresentanti diplomatici; i direttori generali delle Asl; i soggetti che hanno particolari relazioni economiche con lo Stato (ad esempio perché titolari di concessioni pubbliche o di società da esso finanziate); i giudici della Corte costituzionale; i magistrati nella circoscrizione in cui esercitano le loro funzioni (§ 6.10.1).

Va aggiunto che, alla Camera dei deputati, “la presentazione delle liste di candidati per l’attribuzione dei seggi nei collegi plurinominali deve essere sottoscritta da almeno 1.500 e da non più di 2.000 elettori iscritti nelle liste elettorali di comuni compresi nei medesimi collegi o, in caso di collegi compresi in un unico comune, iscritti nelle sezioni elettorali di tali collegi”. Tale numero di sottoscrizioni è dimezzato in caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati, mentre nessuna sottoscrizione è richiesta per i partiti o gruppi politici costituiti in gruppo parlamentare in entrambe le Camere all’inizio della legislatura in corso al momento della convocazione dei comizi elettorali (art. 18-*bis* D.P.R. n. 361/1957).

A livello regionale, i casi d’ineleggibilità del Presidente della Regione, degli altri componenti della Giunta regionale e dei consiglieri regionali “sono disciplinati con legge della Regione” però “nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica” (art. 122.1 Cost.; v. l. 134/1981). A livello comunale, le cause d’incandidabilità e ineleggibilità sono stabilite da legge statale (v. rispettivamente la l. 16/1992 e il d. lgs. 276/2000 *Testo Unico delle leggi sull’Ordinamento degli Enti Locali*).

Incompatibile, infine, è chi non può ricoprire una determinata carica se non lascia l’altra ritenuta tale. Talune incompatibilità sono fissate direttamente in Costituzione: “nessuno può appartenere contemporaneamente alle due Camere” (art. 65.2); “nessuno può appartenere contemporaneamente a un Consiglio o a una Giunta regionale e ad una delle Camere del Parlamento [alla Camera dei deputati, se la riforma costituzionale verrà approvata], ad un altro Consiglio o ad altra Giunta regionale, ovvero al Parlamento europeo” (art. 122.2); “l’ufficio di Presidente della Repubblica è incompatibile con qualsiasi altra carica” (art. 84.2); “l’ufficio di giudice della Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l’esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge” (art. 135.6).

A.2) Queste regole sono obbligatorie e impediscono a talune candidature di essere valide? È questo il loro obiettivo? Sono oggetto di contestazioni politiche o tecniche?

Poiché stabilite per legge, le regole sull’elettorato attivo e passivo sono obbligatorie. Esse sono soggette a stretta interpretazione (C. cost. 283/2010) perché limitano i diritti, costituzionalmente garantiti, sia del

singolo di candidarsi, sia degli elettori a votarlo. Esse non possono essere *ad personam*, definitive e irreversibili (v. C. EDU, Grande Camera, 6.1.2011 *Paksas v. Lituania*).

La violazione delle regole in materia di diritto di voto e d'incandidabilità può essere lamentata dallo stesso candidato o da altri dapprima, durante il procedimento elettorale, dinanzi agli uffici elettorali (circostrizionali e centrali), tramite ricorso amministrativo; indi, per rito abbreviato, dinanzi al giudice ordinario civile, giacché quello di votare e di essere votato è un diritto soggettivo e non un interesse legittimo.

Le regole in materia d'ineleggibilità non possono, invece, essere fatte valere durante il procedimento elettorale ma solo al suo termine, in sede di convalida degli eletti da parte dell'organo consiliare (comunale o regionale), contro la cui delibera si può ricorrere al giudice ordinario civile.

Al sistema generale di tutela giurisdizionale in materia di elezioni fa eccezione la riserva di competenza esclusiva che l'art. 66 Cost. attribuisce a Camera e Senato nel giudicare sui titoli di ammissione dei loro componenti e sulle cause sopraggiunte d'incandidabilità, ineleggibilità e di incompatibilità. L'attribuzione della verifica dei poteri alle Camere anziché ad organi giurisdizionali, terzi ed imparziali anziché politici, trova fondamento nell'esigenza costituzionale di garantire la loro autonomia e indipendenza rispetto alle possibili intromissioni che potrebbero provenire dalle decisioni di altri organi circa la loro composizione. Di contro, l'autonomia e l'indipendenza delle camere sulla verifica dei poteri dei loro eletti viene esercitata quasi inevitabilmente, attraverso un filtro politico. Di conseguenza, l'applicazione delle regole, soprattutto quando non adeguate ai tempi, come quelle sulle cause d'ineleggibilità ed incompatibilità dei parlamentari nazionali, risalenti al 1957 (D.P.R. n. 361), dà luogo sempre più spesso a contestazioni di carattere tecnico, con inevitabili riflessi politici. Ciò soprattutto quando, durante la vigenza del sistema elettorale prevalentemente maggioritario (1993-2005), l'annullamento dell'elezione del parlamentare nel collegio uninominale determinava la proclamazione dell'avversario. Oggi invece, dopo il ritorno al proporzionale, gli effetti politici sono interni al partito, giacché al parlamentare la cui elezione non è convalidata subentra il primo dei non eletti della stessa lista.

Ciò non toglie che gli effetti politici si producano ugualmente. Una palese dimostrazione si è avuta in occasione delle vicende che hanno riguardato l'ex leader del centro destra Silvio Berlusconi. Già la sua prima elezione alla Camera, infatti, fu convalidata dalla sua maggioranza (20 luglio 1994) nonostante l'opposizione ne avesse contestato l'ineleggibilità perché titolare di concessioni statali, come quelle televisive. Nell'attuale legislatura, il Senato ha dichiarato la decadenza dal seggio di Berlusconi per incandidabilità sopravvenuta a seguito della condanna definitiva per frode fiscale a quattro anni comminata dalla Corte di appello di Milano il 19 ottobre 2013 e della contestuale interdizione temporanea dai pubblici uffici. In tale occasione, infatti, Berlusconi e il centro-destra hanno contestato la legittimità

della decadenza per violazione del divieto di retroattività delle sanzioni penali, giacché i fatti per i quali egli era stato condannato erano stati commessi prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 235/2012 (c.d. decreto Severino) che, come detto, ha introdotto l'incandidabilità anche per i parlamentari nazionali. Di contro, la Giunta delle elezioni prima e l'Aula del Senato poi, a maggioranza di centro sinistra, hanno ritenuto la perdita dell'elettorato passivo sanzione non penale ma amministrativa, conseguente alla sopravvenuta ineleggibilità di quanti condannati in via definitiva per i reati previsti dopo l'entrata in vigore della legge.

Anche alla luce di tale scontro, si sono rinnovate le proposte di riforma costituzionale che vorrebbero affidare il giudizio sulle cause d'incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità dei parlamentari ad un organo terzo ed imparziale, come ad esempio la Corte costituzionale, ma esse non sono state accolte nel recente disegno di legge costituzionale approvato definitivamente dalle Camere lo scorso 12 aprile e su cui il corpo elettorale dovrà pronunciarsi per referendum confermativo nel prossimo autunno.

I.B. Le prassi e gli usi (di Gianluca Passarelli)

B.1) Ci sono pratiche e consuetudini per la preselezione dei candidati alla funzione di governo? Da quando? Sono costantemente seguiti? Per quale tipo di elezione?

Nel sistema italiano del 1948 non esistono regole formalizzate di pre-selezione dei membri del Governo nazionale. La Costituzione fa solo riferimento alla composizione del Governo di cui, secondo l'articolo 92.1 Cost. fa parte «[il] Presidente del Consiglio e [i] ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei ministri». Inoltre, sempre allo stesso articolo, si fa riferimento alle modalità di nomina dei componenti l'esecutivo («Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri.» (art. 92.2 Cost.)). Analogamente per il personale di governo sub nazionale, e in particolare per la Giunta regionale e quella comunale non si fa riferimento a procedure formalizzate di preselezione. In questo senso va segnalato che sull'interpretazione dell'art. 92 Cost. si è formata la consuetudine delle consultazioni presidenziali che ha retto anche dopo la legittimazione quasi-diretta del Presidente del Consiglio dei ministri. Viceversa, chi consultare è invece un dato convenzionale e cangiante (partiti o coalizioni, ecc.). Infatti, in assenza di un'espressa disciplina, il Capo dello Stato, per consuetudine costituzionale, prima di conferire l'incarico per la formazione del governo, consulta, oltretutto i Presidenti delle camere e gli ex Presidenti della Repubblica, soprattutto i leader dei singoli partiti politici o delle coalizioni al fine di sondare la loro disponibilità o meno ad entrare a far parte o, quantomeno, ad appoggiare il nuovo governo. È evidente che tale fase è marginale, quasi notarile, quando il Capo dello Stato deve semplicemente prendere atto della maggioranza di governo scaturita dalle elezioni, sicché la fase delle consultazioni si esaurisce nel breve volgere di pochi giorni. Invece, è molto delicata quando

non si è in presenza di una chiara maggioranza di governo, o perché essa non è scaturita dalle urne (così nel 2013) oppure perché entrata in crisi in corso di legislatura. In questo caso il Presidente della Repubblica ha un ruolo maieutico fondamentale perché, grazie alla sua autorevolezza, può cercare di una mediazione tra le forze politiche così da scongiurare la decisione ultima di sciogliere le camere e indire nuove elezioni.

Inoltre l'art. 51 Cost. stabilisce le condizioni di uguaglianza e di non discriminazione tra i cittadini per l'accesso alle cariche e elettive e di governo e consente loro periodi di astensione dal lavoro (la c.d. «aspettativa») nel periodo in cui chiamati a ricoprire funzioni pubbliche elettive.

Solo recentemente, per ragioni di tipo elettorale, alcuni partiti, o meglio alcuni candidati, in particolare a livello sub nazionale, hanno iniziato a «presentare» la squadra di governo *prima* della competizione elettorale. Pertanto, sono stati stabiliti – di volta in volta – dei criteri ad hoc, di tipo abbastanza generale, discrezionali e poco vincolanti: «competenza, capacità amministrativa, onestà».

Inoltre, alcuni partiti (in particolare il M5S) hanno enfatizzato talune caratteristiche – o meglio pre-requisiti – affinché poter assolvere al ruolo di governo qualora eletti nelle loro fila. Si tratta, però, ancora una volta di regole non formali o di istituti giuridici, ma di «vincoli» politici. In taluni casi, invece si tratta di caratteristiche che rinviano già a fattispecie regolate *ex lege* (incandidabilità o ineleggibilità) che quindi servono solo a rafforzare e veicolare un messaggio politico.

B.2) Com'è regolata la designazione dei candidati ufficiali dei partiti politici? Vi sono delle primarie? Da quando? Si svolgono sistematicamente o solo in circostanze particolari? Per quali tipo di elezione? Sono aperte a tutti gli elettori o ristrette ai soli iscritti?

Nel contesto italiano non esistono regole generali per la designazione dei candidati alla cariche elettive. Le procedure di selezione sono stabilite autonomamente dai partiti.

In particolare, da alcuni anni sono state introdotte le cosiddette «primarie» per l'elezione diretta del segretario del partito (che nel caso del Partito democratico, per statuto, acquisisce la qualifica di candidato Presidente del Consiglio) o di designazione delle candidature a cariche elettive. Nel primo caso, ossia per la scelta del candidato alla segreteria del partito e/o alla carica di candidato alla Presidenza del consiglio dei Ministri (o meglio di capo/candidato del partito o della coalizione), la stagione delle «primarie» è stata inaugurata – a livello nazionale - dal centro-sinistra. In vista delle elezioni politiche del 2006 i partiti eredi dell'Ulivo selezionarono il proprio candidato attraverso una selezione competitiva tra vari esponenti dei partiti politici della coalizione "l'Unione". Il 16 ottobre del 2005 venne così designato Romano Prodi da una platea di "elettori e sostenitori" del centro-sinistra, perciò estendendo il diritto di voto oltre i soli iscritti al partito. La circostanza di eleggere il segretario del partito attraverso le primarie è stata

ripetuta/adottata dal neo-nato Partito Democratico nel 2007, nel 2009, e nel 2013. In particolare, in questo ultimo caso la partecipazione dei membri del partito ha avuto una funzione di pre-selezione (lo statuto del PD stabilisce in 3 il numero massimo di candidati) dei candidati che avrebbero poi partecipato alla consultazione estesa anche ai sostenitori non iscritti al partito.

Nel 2012 invece il Partito democratico, derogando alla regola statutaria che identifica il segretario con il candidato Presidente del Consiglio, decise di affidare la scelta di quest'ultimo, come nel 2005, a primarie di coalizione cui parteciparono -i 3 esponenti del Partito democratico e uno del partito Sinistra, ecologia e libertà.

Infine, per quanto concerne la selezione dei candidati al Parlamento – sia per il Senato che per la camera dei Deputati – per la prima e sino ad ora unica volta -, il PD ha proceduto a una competizione interna. Il 30 dicembre (!) del 2012 si sono svolte, su base circoscrizionale, le «primarie», aperte ai sostenitori del PD e non solo agli iscritti, per la scelta dei candidati da inserire nelle liste per le elezioni politiche del febbraio 2013. Inoltre il Movimento 5 stelle ha proceduto a una consultazione analoga, ossia per selezionare i candidati al Parlamento, auto-regolata, come nel caso del PD, ma riservata agli iscritti al blog del M5S.

Sebbene esista una diffusa e consolidata tradizione quasi ventennale di primarie per la selezione dei candidati a sindaco e, sebbene in misura minore, a presidente di regione, questo tipo di consultazione rimane ampiamente appannaggio dei partiti di centro-sinistra e inoltre non si registrano procedure analoghe per la designazione dei candidati alle assemblee sub nazionali.

B.3) È possibile constatare un rinnovamento dei candidati per la funzione di governo? Ci sono regole “sociologiche” e “deontologiche” che si applicano ai candidati.

La risposta alla prima domanda potrebbe essere «breve» e limitarsi a un semplice «no». Tuttavia, se consideriamo il Governo in senso stretto ed escludiamo i parlamentari eventualmente inclusi nella categoria «classe dirigente», troveremmo che un cambiamento c'è stato. In particolare dopo il 1992 la componente “tecnica”, ossia non partitica dei ministri è cresciuta, sebbene i partiti – ovviamente – siano gli artefici della loro selezione e nomina. A parte l'esperienza del governo tecnico del 1993-1994 e del 2011-2013, anche nei governi ordinari, la provenienza dei ministri è in parte mutata rispetto al passato. È aumentata la presenza di donne (fino al 50% ne Governo guidato da Renzi), è diminuita l'età media, mentre la presenza dei “tecnici” ossia di personale *non* affiliato formalmente a un partito non è cresciuta. Dal punto di vista della deontologia le regole imposte ai candidati sono invero assai lievi, essendo applicabili in misura inversamente proporzionale alla forza politica dell'aspirante candidato.

II. LA SCELTA (di Gianluca Passarelli)

A. La designazione elettiva

A.1) Quali governanti sono formalmente eletti? In particolare, c'è una elezione (diretta o indiretta) del capo del governo? Possiamo parlare di un'elezione indiretta di quest'ultimo nelle elezioni legislative (quando, ad esempio, il leader della maggioranza diventa automaticamente capo del governo)?

Gli esponenti di cariche monocratiche *sono* formalmente eletti in maniera «popolare diretta» nel caso del Presidente della Giunta regionale, dal 1995 (in virtù della nuova legge elettorale n. 43/1995 che voleva Presidente della Regione il capolista del listino regionale) e poi dal 2000 (per effetto dell'elezione diretta introdotta dalla legge costituzionale n. 1 del 1999) e del Sindaco (legge del 1993), senza differenze derivanti dalla popolosità del comune interessato.

Viceversa, nel caso del Capo del Governo, o meglio del Presidente del Consiglio dei Ministri, l'elezione è formalmente *indiretta*. Dal 1994 si sono però verificati dei cambiamenti sia di tipo formale che di tipo sostanziale.

Dal punto di vista sostanziale, la crescente «personalizzazione», la campagna elettorale maggiormente focalizzata sui candidati alla presidenza del Consiglio. Inoltre, molti partiti hanno inserito all'interno del simbolo elettorale il nome del candidato, accompagnandolo spesso con la dicitura «per *Tiz*io Presidente». L'enfasi su questi aspetti è stata palesemente introdotta con la «discesa in campo» di Berlusconi dal 1994, ma è stata poi accentuata da analoghi fenomeni estesi al centro-sinistra, storicamente meno favorevole a investiture «personali». Fattori istituzionali, ovvero la legge elettorale mista maggioritaria del 1993, e la crescente de-ideologizzazione dei partiti hanno accompagnato e nutrito questi passaggi. Dal 2001 in particolare si è proceduto a inserire il nome del candidato PdcM sul simbolo e quindi sulla scheda.

Dal punto di vista formale sia la legge elettorale del 2005 (n. 270) che quella del 2015 (n. 52) prevedono l'indicazione sulla scheda del capo della coalizione/lista.

Come conseguenza di questi cambiamenti, il capo della coalizione e/o del partito vincente diviene dal 1994 (anche se in quella occasione la LN contestò inizialmente l'investitura automatica di Berlusconi), *de facto*

A.2) Qual è il collegio elettorale? Quali sono le regole per essere eletti? Quali sono le regole per essere elettori? Qual è il loro valore formale? Sono frequentemente o raramente modificate?

Non esiste un collegio elettorale ad hoc, non essendoci elezione diretta per le cariche di Governo. Piuttosto il Presidente del Consiglio viene indirettamente designato dagli elettori quale leader del partito o della coalizione vincente. Il suo nominativo, infatti, nelle elezioni politiche del 2001 fu inserito nel simbolo elettorale delle due coalizioni. Inoltre, dal 2005 i partiti, da singoli o in coalizione, che si

candidano a governare devono depositare, oltreché il programma elettorale, anche “il nome e cognome della persona da loro indicata come capo della forza politica” o “della coalizione”, ferme comunque restando “le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall’articolo 92, secondo comma, della Costituzione” ai fini della nomina del Presidente del Consiglio (nuovo art. 14-bis D.P.R. n. 361/1957 introdotto dall’art. 1.5 l. 270/2005)

Esiste un’investitura parlamentare con la classica votazione - «fiducia» - al Governo e al Presidente del Consiglio dei Ministri incaricato dal presidente della Repubblica. Questi rappresenta l’unica carica elettiva designata con votazione indiretta tramite un collegio elettorale – convocato ad hoc – di cui fanno parte oltre ai membri di Senato e Camera, anche alcuni delegati regionali (art. 83 Cost.), sebbene le procedure siano state formalmente modificate dalla revisione costituzionale del 2016 sottoposta a referendum costituzionale (art. 138 Cost.), previsto per l’autunno del 2016.

A.3) Come si caratterizzano i rapporti tra l’esecutivo eletto e le assemblee parlamentari (concorso di legittimità? Complementarietà? Reciproca indipendenza?)? È la conseguenza delle loro rispettive modalità di designazione o di altri fattori? (di Salvatore Curreri)

La trasformazione del sistema parlamentare da consociativo a maggioritario, avvenuta non mediante modifica delle norme costituzionali sulla forma di governo ma per effetto delle due riforme elettorali (1993, 2005, 2015) che, tendendo a bipolarizzare il sistema politico, permettono agli elettori di designare il Presidente del Consiglio, quale leader del partito o della coalizione di partiti che hanno vinto le elezioni, ha avuto ovviamente riflessi sui rapporti tra esecutivo e legislativo. In forza della maggioranza parlamentare acquisita grazie al successo elettorale e alla identificazione, di regola, tra *leadership* e *premiership*, il Governo, ed in esso il Presidente del Consiglio, si pongono non più come “comitato esecutivo” ma come “comitato direttivo” del Parlamento.

Oggi, quindi, il rapporto tra esecutivo e legislativo vede prevalere il primo sul secondo, con l’avvertenza, beninteso, che il legislativo va a sua volta diviso al proprio interno tra la maggioranza che sostiene il governo, e che come detto da esso è diretta, e l’opposizione che invece critica e contrasta l’azione di governo per cercare di metterlo in difficoltà e screditarlo agli occhi dell’opinione pubblica. Piuttosto, la mancanza di procedimenti parlamentari a data certa che consentano al Governo di poter realizzare in modo tempestivo ed efficace il proprio programma ha fatto sì che esso abbia abusato di quelli a sua disposizione, previsti in Costituzione per altri fini. Così il Governo fa sovente uso dei decreti legge, che per Costituzione dovrebbero essere emanati solo in “casi straordinari di necessità ed urgenza” (art. 77.2), sui quali, in sede di conversione pone la questione di fiducia. Oppure si fa rilasciare dalle camere ampie deleghe legislative (artt. 76 e 77.1 Cost.) che esercita anche in modo reiterato.

B. La designazione non elettiva

B.1) *Quali governanti non sono eletti (ma nominati o designati)? L'assenza di una loro elezione ha conseguenze sulla loro legittimità, sulle loro competenze, sul loro ruolo nella politica nazionale/federale/locale? È necessario (o lo è stato) essere eletto (parlamentare o altro) per divenire membro del Governo? Perché?*

B.2) *Quali sono le procedure alternative all'elezione per designare i governanti (nomina, cooptazione, estrazione a sorte, ecc.)? Quali sono i criteri per la designazione in assenza di elezioni? Si procede intuitu personae e la designazione è a totale discrezione dell'autorità che ha il potere di nomina, oppure esiste una qualche forma di competenza giurisdizionale? In che misura?*

L'art. 92 Cost. prevede che «Il Presidente della Repubblica nomin[*i*] il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri». Non esistono incompatibilità formali tra la carica elettiva (deputato o senatore) e l'incarico governativo di tipo ministeriale. Tuttavia, la forza negoziale dei ministri nei confronti del PdCM dipende in misura crescente dalla carica ricoperta (membro del parlamento) e dal sostegno del partito di provenienza. Il PdCM non può sfiduciare formalmente un ministro, ma può agire solo per via *politica*, mentre la sfiducia del parlamento nei confronti di un solo Ministro è ormai prassi consolidata dal 1994.

B.3) *Quali regole sono previste in caso di cessazione anticipata dalle funzioni (dimissioni, destituzione, decesso, impedimento, ecc.), quali l'interim o la reggenza? Esse permettono di far fronte a tutte le ipotesi?*

In caso di impedimento permanente, morte o dimissioni del Presidente della Repubblica, il Presidente della Camera indice nuove elezioni. Nelle more le funzioni presidenziali sono esercitate dal presidente del Senato (art. 86 Cost.).

Per quanto concerne il PdCM – comunemente indicato come Primo ministro – allorché il governo rassegni le dimissioni al [presidente della Repubblica](#) (dimissioni che possono essere respinte e che quando vengono accolte sono accettate con riserva), lo stesso Governo dimissionario rimane comunque in carica. Tuttavia, l'attività del governo dimissionario è circoscritta all'ordinaria amministrazione: può compiere gli atti di esecuzione delle leggi vigenti, ma deve astenersi da tutti gli atti discrezionali e politici. La nozione di ordinaria amministrazione ha confini molto elastici e a volte il governo stesso si pone degli limiti, talora contenuti in direttive del presidente del Consiglio. Il governo dimissionario rimane in carica fino a che il successivo governo non presti giuramento.

Per la cessazione della carica dei ministri normalmente il PdCM assume il cosiddetto *interim*, sancito da un decreto del Presidente della Repubblica. Tale condizione può durare da pochi giorni ad alcuni mesi, a seconda delle condizioni politiche che determinano il rimpasto di ministeriale ovvero la sola sostituzione



del Ministro decaduto. In taluni casi e per talune funzioni i vice-ministri assumono la carica e le funzioni ministeriali competenti.

Per i deputati e i senatori le dimissioni sono regolate dalle assemblee (*autodichia*) che devono autorizzarle secondo procedure formalizzate. La cessazione dalle funzioni, per qualsiasi fattispecie, comporta la sostituzione (*subentro*) da parte del candidato primo dei non eletti per la rispettiva assemblea.

III. IL CONTROLLO (di Salvatore Curreri)

A. Il controllo politico

A.1) Vi è un controllo politico sulla nomina dei governanti? Su quali aspetti esso si concentra (formali, materiali, finanziari)? Chi l'esercita? Ne è garantita la neutralità? Esistono ricorsi o rimedi?

In Italia il Presidente del Consiglio e i ministri sono nominati dal Presidente della Repubblica (art. 92.2 Cost.) e, prestato giuramento nelle sue mani (art. 93 Cost.), devono entro dieci giorni presentarsi alle Camere per ottenerne la fiducia (art. 94.3 Cost.). Il carattere scarno ed essenziale di tale disciplina, su cui si fonda il sistema parlamentare, ha fatto sì che essa si sia prestata nel tempo a diverse applicazioni.

In vigenza, infatti, del sistema elettorale proporzionale (1948-1994, c.d. Prima Repubblica), se si eccettuano i governi De Gasperi della prima legislatura (1948-1953), nessuna forza politica aveva la maggioranza dei seggi nelle due camere. Di conseguenza, i governi erano di coalizione, basati sul ruolo predominante della Democrazia cristiana, partito di maggioranza relativa, privo di alternativa per le preclusioni opposte, anche a livello internazionale, alle due forze d'opposizione: a sinistra il Partito comunista e a destra, il Movimento sociale italiano, erede della tradizione fascista. In tale contesto, la stessa carica di Presidente del Consiglio era frutto di trattative, dapprima all'interno della Democrazia cristiana (senza identificarsi con quella di leader del partito, pena una eccessiva concentrazione di potere), poi tra quest'ultima e gli alleati di governo (governi Spadolini e Craxi). In tale contesto di democrazia parlamentare mediata e compromissoria, non vi era alcuna possibilità di controllo da parte degli elettori sulle designazioni interne dei partiti alla carica di Presidente del Consiglio e di membro del governo.

Con l'introduzione di formule elettorali con effetti maggioritari (dapprima un sistema che prevedeva l'attribuzione di tre quarti dei seggi in collegi uninominali ed il restante quarto in modo proporzionale; poi con il ritorno al proporzionale corretto da soglie di sbarramento e, soprattutto, dall'attribuzione di un premio elettorale fisso per la lista o la coalizione di liste più votata), il sistema politico si è tendenzialmente bipolarizzato, con conseguente trasformazione della forma di governo parlamentare in senso maggioritario. Di conseguenza, gli elettori oggi votano non più solo per la lista del partito preferito ma anche per il governo del paese, designando di fatto alla carica di Presidente del Consiglio il leader del partito o della coalizione che ha vinto le elezioni. Riprendendo la felice immagine di Duverger, si può dire che anche in Italia gli elettori non si limitano a distribuire le carte ai giocatori, liberi questi di giocare la partita preferita, ma vogliono decidere chi deve governare e chi deve andare all'opposizione.

In questa prospettiva, si può dire che gli elettori, al momento del voto, esercitano un controllo politico sul futuro Presidente del Consiglio, che le forze politiche, insieme al programma elettorale, devono espressamente indicare quale loro capo, ferme comunque restando le prerogative del Presidente della Repubblica circa la sua nomina fissate dall'art. 92.2 Cost. (art. 14-bis D.P.R. n. 361/1957 Testo Unico

legge elettorale Camera dei deputati). La scelta di tale capo, se finora nel centro-destra e nel Movimento 5 Stelle preclusa dal ruolo predominante svolto al loro interno rispettivamente da Berlusconi e da Grillo, nel centro-sinistra invece è stata rimessa agli iscritti ed ai simpatizzanti attraverso le primarie nel 2007 (Veltroni) 2012 (Bersani). La identificazione tra *leadership* e *premiership* sembra un dato in progressivo consolidamento nel sistema politico-costituzionale, come dimostra il fatto che Renzi è subentrato nella carica di Presidente del Consiglio a Letta nel febbraio 2014 (dopo che questi era stato nominato quale vice segretario del Partito democratico, dopo la *debâcle* elettorale del segretario Bersani) dopo aver vinto nell'ottobre 2013 le primarie per la segreteria del Partito democratico.

In mancanza di una disciplina legislativa, le regole sulle primarie sono stabilite all'interno del partito o della coalizione che li organizza. Non sono mancate, al riguardo, talora polemiche e contestazioni circa la loro regolarità, soprattutto per quanto riguarda la mancanza di controlli, con possibilità di votare più volte in sezioni diverse, oppure di far votare persone prezzolate oppure di orientamento politico opposto così da inquinare l'esito per favorire ad esempio il candidato più debole. I ricorsi contro simili eventuali irregolarità sono dichiarati inammissibili dal giudice ordinario trattandosi di materia devoluta all'autonomia dei partiti, sicché talora il candidato che si sente defraudato si candida ugualmente con una forza politica diversa, violando l'impegno sottoscritto prima delle primarie.

Una volta nominato ed entrato in carica, il Presidente del Consiglio ed il suo governo sono ovviamente soggetti al controllo politico delle camere, esercitato attraverso i tradizionali strumenti di controllo (interrogazioni, interpellanze) e di indirizzo (mozioni, risoluzioni, ordini del giorno). Lo strumento più forte è la mozione di sfiducia che, presentata almeno tre giorni prima da almeno un decimo dei componenti della camera, se approvata (a maggioranza semplice e con voto palese) determina le dimissioni del governo. La blanda interpretazione del requisito della sua motivazione potrebbe permettere la convergenza di opposizioni diverse, unite nel far dimettere il governo, ma incapaci di formarne uno nuovo. Si tratta comunque di uno strumento cui, nonostante si faccia di recente sempre più ricorso, privo di fatto di efficacia perché in settant'anni di storia repubblicana mai nessun governo è caduto a seguito dell'approvazione di una mozione di sfiducia (i governi Prodi caddero nel 1998 e nel 2008 per mancata approvazione della questione di fiducia da essa posta). Tranne queste due eccezioni, in Italia le crisi di governo sono state sempre extraparlamentari, dovute cioè a rotture interne al partito di maggioranza relativa oppure alla coalizione di governo, per cause di natura politica.

Tutto questo sul piano politico. Sul piano giuridico, poiché, come detto, la nomina del Presidente del Consiglio e del governo in generale è legata alle elezioni delle camere, nel senso non che essi debbano essere parlamentari ma che le camere devono conferire ad esso la fiducia, l'unico controllo possibile è quello sulla loro regolarità. Controllo che, come detto, si articola in due fasi: la prima, di natura

amministrativa, svolta dagli uffici elettorali periferici e centrali cui spetta la proclamazione degli eletti; la seconda attribuita alle camere che giudicano in via esclusiva e definitiva sulla legittimità e regolarità delle operazioni elettorali e sulla sussistenza dei requisiti per conseguire e mantenere l'ufficio parlamentare (art. 66 Cost.).

Una volta svolte le elezioni, poiché, come detto, secondo l'art. 92.2 Cost., spetta al Presidente della Repubblica nominare "il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri" è già in questa sede che egli, invero rarissimamente, ha esercitato un controllo sui nominativi dei ministri proposti dal Presidente del Consiglio. Così le cronache costituzionali narrano che il Presidente della Repubblica Pertini si sia rifiutato di nominare ministri talune personalità politiche allora in odore di P2, loggia massonica tesa ad influenzare la regolare attività degli organi costituzionali. Parimenti eccezionale fu, sempre nel 2001, lo scambio epistolare tra il Presidente della Repubblica Scalfaro ed il Presidente del Consiglio incaricato Berlusconi, alla vigilia dello scioglimento della riserva da parte di quest'ultimo, con il primo che chiese al secondo la nomina di un ministro degli Esteri che assicurasse piena fedeltà alle alleanze e alla politica di unità europeo e di un ministro dell'interno che assicurasse fedeltà al principio dell'unità e indivisibilità della Repubblica (nel timore che fosse nominato un esponente della Lega Nord), ed il secondo che, nella replica, assicurò che nessuna delle personalità considerate per l'affidamento di incarichi ministeriali esprimeva principi contrari ai principi richiamati.

Al di là di tali ipotesi eccezionali, il controllo giuridico principale sulla nomina dei membri del governo è svolto dalle camere, innanzi tutto in sede di conferimento della fiducia.

Poiché il controllo presuppone che il controllante sia diverso dal controllato, è evidente che in quella sede tale attività sia svolta dalle forze politiche che non voteranno la fiducia, e principalmente da quelle di opposizione. Si tratta di un'attività più di critica che di controllo che in tal caso trascenda la critica politica circa l'opportunità della nomina a ministri di taluni nominativi (ad esempio per vicende giudiziarie loro legate) per contestare, sotto il profilo strettamente giuridico, l'illegittimità della loro nomina o il loro eventuale conflitto di interessi.

Difatti, per essere nominato Presidente del Consiglio o ministro occorre godere dei diritti civili e politici e non trovarsi in condizioni d'incompatibilità o d'incandidabilità (v. § A1). Riguardo a quest'ultima, coloro che sono chiamati ad assumere incarichi di governo (Presidente del Consiglio, ministri, vice ministri, sottosegretari, commissari straordinari di governo) devono dichiarare al Presidente del Consiglio dei ministri, prima di assumere le loro funzioni, di non trovarsi in alcuna delle condizioni di incandidabilità. Nel caso tale situazione si produca in corso di mandato, essa determina la decadenza di diritto dall'incarico ricoperto (art. 6 d.lgs. 235/2012), con conseguente dimissioni del Governo se si tratti del Presidente del Consiglio

Oltreché non versare in condizioni d'incandidabilità, i membri del governo non devono essere incompatibili, e cioè non essere parlamentari europei (l. 150/1977), né essere titolari di incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali, amministratori di enti pubblici nazionali, regionali o locali, anche di diritto pubblico. Parimenti, essi non possono esercitare qualsiasi tipo di attività d'impiego o lavoro, pubblico o privato, o attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di governo, di qualunque natura, anche se gratuite, a favore di soggetti pubblici o privati (art. 2 l. 215/2004; altre cause d'incompatibilità sono previste dal d.lgs. 39/2013).

A.2) Il popolo è coinvolto nell'esercizio del controllo politico? Secondo quali meccanismi? In caso contrario, sono stati presentati progetti in tale direzione?

Come detto nel paragrafo precedente, il popolo svolge un controllo politico solo se chiamato a scegliere il candidato Presidente del Consiglio attraverso le primarie oppure votando per la forza politica che ha designato a tale carica un suo esponente.

Solo nelle regioni e nei comuni, nella prima metà degli anni '90, è stata introdotta l'elezione diretta del Presidente e del Sindaco, quale leader della lista/liste che ne hanno appoggiato la candidatura. Non si tratta però di un sistema presidenziale ma neo-parlamentare perché il consiglio regionale o comunale conserva la possibilità di sfiduciare il Presidente o il sindaco, il che però determina, contrariamente a quanto accade nel modello parlamentare tradizionale, oltreché la sua decadenza, anche l'immediato scioglimento dell'assemblea elettiva, secondo il noto principio del *simul stabunt simul cadent*. Lo stesso accade in caso di morte, dimissioni volontarie, incapacità permanente o rimozione del Presidente della Regione o del Sindaco (art. 126. 3 Cost.)

Il sistema, basato sulla corrispondenza politica tra capo dell'esecutivo e forze politiche che l'hanno sostenuto (e che per questo godono di un premio elettorale di maggioranza così da poterne sostenere l'azione di governo nel consiglio regionale o locale), è stato messo però in crisi sia dalla caduta in desuetudine della sfiducia come strumento di controllo politico (giacché la sua approvazione determina il conseguente scioglimento del consiglio, evidentemente indesiderato dai suoi componenti, anche di maggioranza), sia dal fatto che talora sono stati i Presidenti a cambiare maggioranza politica. Per evitare tali conseguenze, che rendono il sistema bloccato oppure in contrasto con le sue premesse, sono state presentate proposte per l'introduzione a livello regionale e locale del c.d. *recall*, cioè della possibilità da parte degli elettori, così come di eleggere, anche di revocare il Presidente della Regione o il sindaco che abbia mal governato o amministrato o che abbia tradito il mandato politico ricevuto dagli elettori.

A.3) Quali sono gli effetti di tale controllo: sui candidati? Sulle formazioni politiche?

Sul piano politico, il coinvolgimento degli elettori nella scelta del candidato alla Presidenza del consiglio è argomento che viene speso politicamente soprattutto dal centro sinistra contro gli avversari politici: sia del centro – destra, che, dopo il declino della *leadership* di Berlusconi, in assenza di un successore designato o riconosciuto, stenta a trovare un metodo condiviso per la sua designazione; sia nel Movimento – 5 Stelle, in cui la selezione delle candidature avviene tramite votazioni *on line* cui partecipano di solito un numero relativamente basso di militanti, per lo più i più radicali ed oltranzisti.

Più in generale, non c'è dubbio che il controllo esercitato dal corpo elettorale costringe i partiti a candidare persone più presentabili, il che non significa necessariamente più capaci e preparate ma anche più telegeniche, cioè più capaci d'incontrare per doti fisiche e personali i favori e le simpatie del pubblico televisivo, sempre più determinante ai fini dell'esito del voto.

B. Il controllo giurisdizionale

B.1) Esiste un controllo giurisdizionale sulla nomina dei governanti? Perché? Da quali giudici è esercitato? Quali sono le modalità di tale controllo (chi fa ricorso al giudice, quando)? Su quali aspetti si concentra (formali, materiali, finanziari)? Offre ogni garanzia di neutralità ed imparzialità? Il giudice osa contraddire il risultato di un'elezione?

Come accennato, il controllo sulla regolarità delle operazioni elettorali e sulla sussistenza di cause d'incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità spetta preliminarmente agli uffici elettorali periferici e centrali, di natura amministrativa (tant'è che non essi non possono, come invece possono fare i giudici, sollevare questioni incidentali di costituzionalità), e poi, in via definitiva ed esclusiva, ad ognuna delle due Camere: dapprima alle apposite Giunte delle elezioni e poi, in caso di contestazione, all'Aula per il giudizio definitivo. Si tratta di un controllo di tipo giurisdizionale, come riconosciuto dalla Corte costituzionale (117/2006, 259/2009), ma non *super partes* perché esercitato da un organo politico (per questo motivo le Camere hanno sempre rifiutato di sollevare nel corso di tali procedimenti eccezioni d'incostituzionalità, al pari dei giudici).

La magistratura può comunque, nello svolgimento della sua attività inquirente e giudicante, svolgere un controllo sui membri del governo quando ritiene essi abbiano commesso reati. Il che, come detto, qualora si tratti di sentenza definitiva di condanna per quei reati che determinano l'incandidabilità dei parlamentari, provoca la decadenza di diritto dall'incarico ricoperto del membro del governo e, qualora si tratti dello stesso Presidente del Consiglio, le sue dimissioni (art. 6 d.lgs. 235/2012).

Negli altri casi in cui il membro del governo non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato, e cioè qualora egli sia indagato, processato o condannato in via non definitiva, anche per reati che potrebbero comportare la sua decadenza di diritto, la regola vuole che egli conservi il suo incarico, a

meno che, come detto, sul piano della responsabilità politica, egli avverta l'obbligo di dimettersi oppure venga colpito da mozione di sfiducia individuale.

Piuttosto, i membri del governo, anche se cessati dalla carica, sono responsabili giuridicamente per i reati commessi non come tali ma nell'esercizio delle loro funzioni (¹). Prima della riforma dell'art. 96 approvata con legge costituzionale n. 1/1989, essi erano posti in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune e giudicati dalla Corte costituzionale. Oggi, invece, sono sottoposti alla giurisdizione ordinaria. Essa, però, per esercitare l'azione penale nei loro confronti, deve prima ottenere l'autorizzazione della camera di appartenenza, se il membro del governo è parlamentare, oppure dal Senato, se non parlamentare o nel caso di reato commesso da membri del governo appartenenti a camere diverse. Pertanto, qualora il pubblico ministero abbia notizia di un reato ministeriale, egli, omessa ogni indagine, deve affidare il loro svolgimento ad un collegio composto per sorteggio da tre magistrati, istituito presso il Tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'appello competente per territorio (c.d. Tribunale dei ministri). Tale collegio deve valutare se il reato sia stato commesso, e, in caso positivo, se nell'esercizio delle funzioni di membro del governo. Se così non è, il collegio archivia e trasmette gli atti al pubblico ministero perché valuti se proseguire l'azione penale per un reato ritenuto ordinario, dandone contestuale avviso alle Camere (C. cost. 241/2009).

In materia di autorizzazione a procedere vale la regola del silenzio-assenso: la camera di competenza, cioè, deve deliberare per negare l'autorizzazione, non per concederla. Inoltre, la proposta di diniego dell'autorizzazione parlamentare deve essere approvata a maggioranza assoluta dei componenti della camera competente solo qualora si "reputi, con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo" (art. 9.3 l. cost. 1/1989). Tale dichiarazione è insindacabile e determina la definitiva archiviazione dell'azione penale. In tutti gli altri casi, e cioè se la camera non delibera o la proposta di non autorizzazione non ottenga la maggioranza assoluta richiesta, l'autorizzazione s'intende concessa.

B.2) Quali sono le principali decisioni giurisdizionali che hanno fatto precedente in materia? Quali conclusioni si possono dedurre? Esiste o esisteva una contestazione delle decisioni definitive?

Diverse sono state le sentenze in materia di reati ministeriali, a partire dall'accertamento se il fatto-reato fosse stato o no commesso nell'esercizio delle funzioni ministeriali. Come detto, infatti, il Tribunale dei ministri, qualora ritenga il reato comune, e non ministeriale, trasmette gli atti al pubblico ministero perché

¹) Sulla prevalenza dell'elemento oggettivo su quello soggettivo ai fini della qualificazione della natura ministeriale del reato commesso v. Corte costituzionale, n. 87/2012, 5° cons. dir.

valuti l'esercizio dell'azione penale, senza di conseguenza chiedere l'autorizzazione parlamentare. Tale meccanismo, ovviamente, si potrebbe prestare ad abusi poiché il giudice, pur di evitare di chiedere l'autorizzazione parlamentare, potrebbe qualificare l'ipotesi di reato non ministeriale ma comune, a proprio insindacabile giudizio. Per evitare tale conseguenza, la Corte costituzionale ha stabilito che il Tribunale dei ministri, in caso di archiviazione, deve darne comunicazione alla camera di competenza per permettere ad essa di sollevare eventualmente conflitto di attribuzioni se ritiene che il reato per cui si stia procedendo sia ministeriale, e quindi soggetto a sua autorizzazione, e non comune, come invece ritenuto dalla magistratura inquirente (Corte cost. 29/2014, 241/2009).

Tra i casi più eclatanti degli ultimi anni, merita senz'altro di essere segnalata la sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzioni sollevato dalla Camera dei deputati contro la Procura della Repubblica ed il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano per non aver essa trasmesso gli atti del procedimento in cui Berlusconi era imputato di concussione e prostituzione minorile (caso Ruby) al Tribunale dei ministri e, tramite quest'ultimo, ad essa stessa in modo da poter far valere le proprie attribuzioni. I giudici costituzionali, pur respingendo il conflitto, hanno ribadito che anche in caso di archiviazione del reato ministeriale, all'organo parlamentare non può essere sottratta una propria, autonoma valutazione sulla natura ministeriale o meno dei reati oggetto di indagine giudiziaria (C. cost. 88 e 89/2012). Di conseguenza le Camere, a prescindere dalla trasmissione della richiesta di autorizzazione, possono deliberare sulla ministerialità del reato e, in caso di prosecuzione dell'azione penale, sollevare conflitto di attribuzioni.

Come appena detto, la Costituzione (art. 96) contiene una disciplina per quanto riguarda i reati commessi dai membri del governo nell'esercizio delle loro funzioni. Di conseguenza, se un membro del Governo commette un reato non nell'esercizio delle sue funzioni, la sua responsabilità penale è uguale a quella di ogni altro cittadino per cui egli sarà giudicato dalla magistratura ordinaria. Invero su questo punto, per sospendere le diverse indagini e processi penali avviati nei confronti di Berlusconi, quando era Presidente del Consiglio, si sono varate tre leggi ordinarie, a tutela del "sereno svolgimento delle funzioni di governo" ma tutte dichiarate incostituzionali.

La prima, contenente *Disposizioni in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato* (l. 140/2003; c.d. lodo Schifani), prevedeva la sospensione automatica dei processi penali per reati comuni, anche antecedenti all'assunzione della carica, avviati contro il Capo dello Stato, il Presidente del Consiglio, i Presidenti delle due Camere ed il Presidente Corte costituzionale. Tale legge fu giudicata illegittima dalla Corte costituzionale (sentenza n. 24/2004) per violazione del principio d'eguaglianza (art. 3), anche per aver accomunato cariche diverse, e del diritto di ciascun cittadino ad agire a tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24 Cost.)

La seconda legge, contenente *Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato* (l. 124/2008; c.d. lodo Alfano), accogliendo in parte i rilievi d'incostituzionalità mossi nei confronti della prima, rispetto ad essa introduceva taluni elementi di novità: escludeva dal novero delle cariche protette il Presidente della Corte costituzionale; dava all'imputato la possibilità di rinunciare alla sospensione del processo penale nei suoi confronti; infine, stabiliva la sospensione del processo fino alla cessazione della carica, senza reiterazione, salvo nuova nomina nel corso della stessa legislatura oppure assunzione delle altre tre cariche nella legislatura successiva. Anche tale legge è stata però dichiarata incostituzionale (C. cost. 262/2009) per violazione del principio d'eguaglianza (art. 3 Cost.) e del procedimento di revisione costituzionale (art. 138 Cost.), trattandosi di materia da disciplinare con legge costituzionale e non ordinaria.

Infine, scartata la soluzione della sospensione del processo che avrebbe come detto richiesto un iter di riforma costituzionale, lungo e dall'esito politico incerto a causa della sua prevedibile sottoposizione a referendum confermativo, la maggioranza di centro destra, guidata da Berlusconi, ha tentato la strada dell'introduzione per via di legge ordinaria del c.d. legittimo impedimento. Con legge 51/2010, contenente *Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza*, difatti, è stata stabilita la presunzione "assoluta" dei membri del Governo a comparire nei processi penali in cui erano imputati per 18 mesi (art. 420-ter c.p.p.). Anche in questo caso è intervenuta la censura della Corte costituzionale (23/2011), la quale ha dichiarato incostituzionale quelle disposizioni che non permettevano al giudice di valutare caso per caso la legittimità dell'impedimento invocato per partecipare all'udienza, senza automatismi derivanti da auto-attestazioni da parte dell'imputato, violando in tal modo sempre il principio d'eguaglianza (art. 3) e la copertura costituzionale in materia (art. 138 Cost.). Le restanti disposizioni sono state abrogate per referendum il 12-13 giugno 2011)

Da quanto sopra esposto è abbastanza evidente il tentativo condotto da Berlusconi e dal centro-destra, durante gli anni di governo attraverso le riforme volta per volta approvate, di difendersi *dal* processo e non *nel* processo (come invece fatto negli stessi anni da altri autorevoli ex Presidenti del Consiglio: è stato il caso di Andreotti, poi assolto per prescrizione del reato dall'accusa di associazione mafiosa). A causa delle sue ripetute censure, la Corte costituzionale è stata oggetto, da quella parte politica, di accuse gravi circa la sua imparzialità

B.3) *Come viene percepito il controllo giurisdizionale dai governanti? I rapporti tra giustizia e politica sono segnati da tensioni? Quali?*

I rapporti tra magistratura e politica costituiscono un nervo tuttora scoperto della vita politica e istituzionale del nostro paese. Non è facile riassumere gli episodi più salienti e analizzare le cause di un conflitto pluridecennale nei limiti che questo report impone.

A grandi linee, si può dire che già sin dagli anni '90 con l'inchiesta "Tangentopoli", condotta dalla Procura di Milano, era emerso un diffuso sistema di corruzione grazie al quale gli imprenditori finanziavano i partiti di governo ed i loro principali esponenti per ricevere appalti e concessioni pubbliche. Tale inchiesta colpì i principali esponenti dei partiti di governo di allora, determinandone di fatto la scomparsa politica. Da qui la ricorrente accusa di "golpe giudiziario" mossa nei confronti del pool di "Mani pulite". Tale accusa però dimentica che le inchieste giudiziarie di allora, che peraltro hanno condotto ad acclamate responsabilità penali confermate con sentenza definitiva di condanna, diedero per così dire il "colpo di grazia" ad un sistema politico già in crisi. Fondato sino agli inizi degli anni '90 sulla pregiudiziale anti-comunista, tale sistema dopo il crollo del muro di Berlino non aveva avuto la capacità e la lungimiranza di rinnovare sé stessa e le istituzioni di governo centrale, intraprendendo un percorso di riforme istituzionali (suggerito dall'allora Presidente della Repubblica Cossiga) per trasformarsi da una democrazia bloccata ad una democrazia dell'alternanza. Segnali di quella crisi furono l'ascesa elettorale della Lega Nord, nelle zone tradizionalmente a maggioranza democristiana, e la sconfitta dei partiti di governo in occasione dei referendum elettorali del 1991 e del 1993, rispettivamente contro la preferenza multipla e il sistema elettorale proporzionale. Già in tale fase è possibile, dunque, riscontrare un dato strutturale del rapporto tra giustizia e politica, e cioè come l'espansione dei poteri della prima sia anche dipesa dalla debolezza della seconda.

L'avvento del ventennio berlusconiano (1994-2013), intermezzato dai governi di centro sinistra (1996-2001; 2006-2008), se da un lato ha segnato la nascita e l'affermazione di una democrazia parlamentare maggioritaria, con conseguente rafforzamento del sistema politico, dall'altro ha aggravato e reso roventi i rapporti con la magistratura, per il conflitto d'interessi dello stesso Berlusconi, leader del centro destra, Presidente del Consiglio e proprietario di un impero economico diffuso in settori strategici per lo sviluppo del paese (telecomunicazioni, assicurazioni, credito, editoria). Il "fattore Berlusconi" non solo quindi impedito che nella "seconda Repubblica" la questione del rapporto tra giustizia e politica fosse risolta, ma anzi l'ha aggravata. Così, per un verso, ritenendosi vittima di una persecuzione giudiziaria da parte di una magistratura politicizzata, Berlusconi e i suoi governi hanno depenalizzato talune fattispecie per cui era indagato (il falso in bilancio) oppure, attraverso la legislazione sopra esaminata, hanno cercato di difendersi non *nel* processo ma *dal* processo, opponendo dapprima l'improcedibilità dell'azione penale

per i membri del governo e poi il loro legittimo impedimento a partecipare all'attività dibattimentale a causa degli impegni istituzionali. Dall'altro verso, una parte della magistratura quale novella aristocrazia, si è sentita investita della missione di salvare le istituzioni democratiche dal pericolo Berlusconi, ritenendo pertanto legittimo, se non doveroso, percorrere la "via giudiziaria", anziché quella elettorale, per estrometterlo dal governo del paese. Da qui un certo accanimento giudiziario nei confronti di Berlusconi e del suo governo, peraltro in taluni casi non privo di acclarati riscontri oggettivi, come quelli emersi circa la compravendita dei diritti televisivi che, come detto, ha portato alla sua condanna definitiva per frode fiscale e alla conseguente decadenza dalla carica di senatore (per non dire delle intercettazioni telefoniche diffuse ad arte per screditarne agli occhi dell'opinione pubblica la sua certo non irreprensibile vita privata). Concluso il ventennio berlusconiano, con i suoi eccessi da un parte e dall'altra, i rapporti tra magistratura e politica non sembrano tuttavia destinati a rientrare nell'alveo della normalità. Ciò non dipende, ovviamente, dalle indagini penali condotte nei confronti di esponenti politici o loro sodali, da cui emergono con sempre più preoccupante frequenza, diffusi e circostanziati fenomeni di corruzione e concussione (che nel nostro paese ha raggiunto livelli di gran lunga superiori a quelli degli altri paesi occidentali), su cui i partiti anti-casta e anti-politici come il Movimento 5 Stelle di Beppe Grillo hanno costruito le loro fortune elettorali. Piuttosto, di fronte al tentativo della politica di riacquistare forza e credibilità e rivendicare la centralità del proprio ruolo, parte della magistratura, soprattutto inquirente, non sembra disposta a rinunciare al potere conquistato. Permane, infatti, in taluni settori della magistratura un certo giustizialismo, la convinzione cioè che la soluzione dei problemi politici del paese passi dall'uso intensivo degli strumenti giudiziari contro una classe politica irrimediabilmente corrotta, all'interno della quale, come recentemente ribadito, "non esistono innocenti ma solo colpevoli non ancora scoperti" ⁽²⁾. Non si tratta, quindi, ovviamente di negare alla magistratura il diritto di svolgere i suoi compiti nei confronti della politica. Da questo punto di vista il conflitto tra politica e magistratura è, e non può non essere, ineliminabile. Piuttosto, si tratta di eliminare talune patologie che in modo permanente distorcono tale rapporto.

²⁾ Tale frase fu pronunciata da Piercamillo Davigo - già membro del pool di Mani Pulite, ora consigliere presso la Cassazione - il quale, nei giorni in cui scriviamo queste righe, nella sua attuale veste di Presidente dell'Associazione nazionale magistrati ha rilasciato un'intervista al Corriere della sera (22 aprile 2015) in cui, oltreché criticare la riforma della responsabilità civile dei magistrati, esprime il seguente giudizio tranchant sull'attuale classe politica: «Non hanno smesso di rubare; hanno smesso di vergognarsi. Rivendicano con sfrontatezza quel che prima facevano di nascosto». Rispetto al governo Berlusconi, «questo governo fa le stesse cose». Ed il giorno dopo, rincarando la dose: «Dire che i magistrati devono parlare solo con le sentenze, equivale a dire che devono stare zitti».

Innanzitutto, la diffusione d'immagini o intercettazioni riguardanti la vita privata del politico di turno che, benché penalmente irrilevanti, anziché distrutte, sono occultamente messe a disposizione della stampa per screditarlo politicamente agli occhi dell'opinione pubblica, senza che mai gli uffici di una Procura siano stati chiamati a rispondere di tali fughe di notizie (due ministri dell'attuale governo Renzi – Lupi e Guidi – sono stati costretti a dimettersi dopo la diffusione di talune conversazioni telefoniche in cui emergevano rapporti amichevoli e di fiducia con persone indagate). L'avvio di indagini, con grande risonanza mediatica, reiteratamente prorogate. L'emanazione di avvisi di garanzia a ridosso delle scadenze elettorali (c.d. giustizia “ad orologeria”) per condizionarne il risultato giacché quello che dovrebbe essere un istituto a tutela dell'indagato viene considerato dall'opinione pubblica il preannuncio della condanna. Il protagonismo di alcuni giudici che, sfruttando l'inerzia della politica o la cattiva formulazione delle leggi, hanno assunto iniziative di forte impatto sociale (si veda ad esempio la chiusura dello stabilimento siderurgico dell'Ilva di Taranto per inquinamento, con conseguente spegnimento irreversibile degli altiforni e disoccupazione delle maestranze). Infine, i frequenti casi di magistrati che si candidano a cariche elettive o assumono ruoli politici o di governo, sfruttando il clamore mediatico delle loro inchieste (per poi, conclusa tale esperienza, avere l'ardire di ritornare in magistratura). Non può certo definirsi normale o casuale, in una moderna democrazia, che taluni pubblici ministeri abbiano ritenuto di dover lasciare la magistratura per fondare partiti politici o clamorosamente sconfitti alle urne (è stato il caso di Rivoluzione civile del pubblico ministero di Palermo Ingroia che nelle elezioni politiche del 2013 non ha superato la soglia di sbarramento) oppure che, dopo un successo elettorale, talora consistente, sono stati sommersi da scandali finanziari, offuscando quell'immagine di onestà su cui avevano fondato il loro consenso (è stato così per l'Italia dei Valori del pubblico ministero di Milano Di Pietro). Tutti elementi che dovrebbero indurre a diffidare e a considerare semplicistica la tesi che, ancora oggi, ricostruisce il rapporto tra magistratura e politica come uno scontro tra “guardie e ladri”, e che vuole la magistratura tutta buona e la politica tutta cattiva.

Ma al di là di tali torsioni politiche, il rapporto tra giudici e politica rimane squilibrato perché al rafforzamento del ruolo dei giudici non ha fatto riscontro un pari rafforzamento del decisore politico. Il giudice oggi può decidere di processare un parlamentare senza dover chiedere l'autorizzazione alla camera di appartenenza, se non quando voglia limitarne la libertà personale, domiciliare o di corrispondenza. Può applicare direttamente il diritto dell'Unione europea se lo ritiene in contrasto con la normativa interna. In caso di contrasto della fonte interna con la Costituzione, deve innanzi tutto cercare di dare alla prima un'interpretazione costituzionalmente conforme anziché sollevare questione di legittimità costituzionale; strada che oggi può percorrere anche in caso di contrasto della fonte interna con quelle internazionali, a cominciare dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo, dopo che la riforma del Titolo V della

Costituzione, approvata nel 2001, ha subordinato l'esercizio della potestà legislativa al rispetto degli obblighi internazionali. Ma, soprattutto, in questi ultimi anni il giudice, complice l'inerzia del decisore politico, è dovuto intervenire su questioni sempre più delicate prive di regolazione legislativa, accrescendo, volente o nolente, il suo potere: dal tema del fine vita alle unioni omosessuali ed al loro diritto all'adozione.

A tale maggiore protagonismo giudiziario la politica ha finora risposto in modo debole, come detto, durante il ventennio berlusconiano tramite leggi derogatorie o ventilate misure repressive (come la separazione delle carriere, propedeutiche ad un maggiore controllo sull'attività dei pubblici ministeri). Si tratta, invece, come precisato nella relazione della commissione di esperti nominata dal Presidente della Repubblica Napolitano presentata il 30 marzo 2013, di affrontare “i conflitti ricorrenti tra politica e giustizia (...) assicurando che ciascun potere – quelli politici, legittimati dal processo democratico, e quello giurisdizionale, legittimato dal dovere di applicare la legge in conformità alla Costituzione - operi nel proprio ambito senza indebite interferenze in un quadro di reciproca indipendenza, di leale collaborazione, di comune responsabilità costituzionale”. Pertanto, alle riforme costituzionali oggi approvate per restituire alla politica la capacità di decidere in modo tempestivo ed efficace, attraverso una legislazione di migliore qualità che favorisca la certezza del diritto e prevenga, così, i troppi conflitti interpretativi, occorre di contro varare specifiche misure che, senza alcun intento punitivo, prevengano possibili strumentalizzazioni politiche dei poteri giudiziari: la riforma del sistema di elezione del Consiglio superiore della magistratura, organo di autogoverno dei magistrati, sostituendo l'attuale sistema proporzionale che favorisce le correnti all'interno della magistratura, con uno basato su collegi uninominali, che favorirebbe i singoli candidati; l'introduzione di meccanismi di valutazione professionale meno corporativi; la previsione di meccanismi che rendano più effettive le regole e i codici deontologici che vietano al magistrato un uso improprio e personalistico dei mezzi di comunicazione; una più rigorosa disciplina circa l'assunzione da parte dei magistrati di cariche politiche o amministrative, soprattutto nei territori in cui hanno esercitato le loro funzioni, e conseguente divieto di poter ritornare a fare il magistrato; ridimensionamento sia del numero complessivo dei magistrati fuori ruolo, in servizio presso gli uffici legislativi del governo o delle pubbliche amministrazioni, sia della durata massima del fuori ruolo stesso; la revisione della loro responsabilità disciplinare, aggiungendo al giudizio oggi affidato agli organi di governo interno un secondo grado di giudizio attribuito ad una Corte composta in modo simile all'attuale Corte costituzionale.

Un primo segnale in tal senso è costituito dalla riforma della responsabilità civile dei magistrati, approvato con l. 18/2015, che ha ampliato le ipotesi di colpa grave, eliminato il c.d. filtro d'ammissibilità cui prima



le richieste di risarcimento allo Stato erano soggette ed elevato da un terzo alla metà dello stipendio il limite entro cui il magistrato è chiamato in sede di rivalsa a restituire allo Stato il danno dovuto risarcire. Ciò nell'auspicio che lo scontro dei magistrati contro la politica e della politica contro la magistratura politicizzata termini e ciascuno dei due poteri rientri nei ranghi istituzionali, lasciando alla magistratura il compito che le è proprio d'indagare e condannare i responsabili di reati, senza favoritismi o privilegi, in ossequio all'obbligo dell'azione penale nei confronti di chiunque, espressione del principio d'eguaglianza, e alla politica di poter perseguire i propri obiettivi, senza subire condizionamenti dalla magistratura.