

Editoriale

Intelligenza artificiale e ricerca scientifica giuridica. Verso la separazione tra attività di ricerca e scrittura? Profili problematici

*Matteo Carrer*

*p. 3*

---

Riflessioni a prima lettura sulla proposta di «premierato»

*Mario Gorlani*

*p. 9*

Criminalità organizzata ed Enti Locali: lo scioglimento dei Comuni ai sensi dell'art. 143 del T.U.E.L.

*Dario Sammarro*

*p. 25*

La *governance* climatica e la *mission* dei “Comitati consultivi” per il clima. Esperienze europee.

*Luigi Colella*

*p. 43*

El Tribunal Constitucional alemán como garante electoral: la sentencia de 19 de diciembre de 2023 sobre repetición electoral parcial en Berlín

*Lluís Subiela*

*p. 77*

Il *concetto di politico* di C. Schmitt. Una rilettura ai giorni nostri

*Vincenzo Desantis*

*p. 97*



editoriale

# Intelligenza artificiale e ricerca scientifica giuridica. Verso la separazione tra attività di ricerca e scrittura? Profili problematici

di Matteo Carrer

*L'intelligenza artificiale (IA) significa molte cose: ciò che qui interessa è la capacità, ormai pienamente raggiunta, di generare testo. L'IA è in grado di creare frasi in linguaggio comune, cioè comprensibile a chiunque sappia leggere. Sia concesso non indagare in questa sede il come l'IA genera testo, declinato in due sensi: come (cioè in base a quali meccanismi, modalità, modelli) l'IA genera del testo; come (cioè a quale livello qualitativo) l'IA genera del testo.*

*Nella consapevolezza che le presenti note saranno presto superate dall'evoluzione della tecnologia, al momento in cui si redige questo editoriale, all'inizio del 2024, si può osservare che i più diffusi sistemi di IA fanno fare una cosa che, finora, era stata appannaggio delle persone: ordinare parole in modo comprensibile e svolgere un discorso di senso compiuto. In altre parole, scrivere.*

*È altrettanto indubbio che, sempre rapportato al momento in cui ci si trova, l'IA non sa realizzare un saggio accademico in modo autonomo o sostanzialmente autonomo, cioè solo con un semplice e stringato comando (prompt). Al momento, necessita quantomeno di essere seguita e indirizzata passo passo. Tuttavia, è altrettanto indubbio che la capacità di generare testo è una potenzialità dalle sterminate applicazioni e dalle molteplici possibilità di miglioramento.*

*Pur essendo molto probabile che il prossimo futuro riserverà migliorie notevolissime, si può tranquillamente procedere nel ragionamento che segue semplicemente ammettendo nel discorso che l'IA sia in grado di aiutare nella redazione di un testo, cioè scrivere pezzi di contenuto che poi compete ad un'intelligenza umana raccordare e coordinare. Qualsiasi*

*tipologia di testo, dunque anche un saggio di qualunque spessore, inteso come lunghezza e come approfondimento.*

*Da un lato l'IA e dall'altra parte, come su un immaginario ring di boxe, la ricerca accademica in ambito giuridico. La quale, si sa, è ben più che scrittura: è lettura, studio, approfondimento, confronto, ragionamento, riflessione critica. Tuttavia, non è impossibile ricondurre la ricerca giuridica alla generazione di testo. L'affermazione è indagabile in due sensi: il primo, generale, che vale a dire che la ricerca accademica in ambito giuridico ha come sbocco naturale (sia pure non unico) la scrittura di saggi, nelle forme classiche di articoli e monografie. La ricerca giuridica mal si attaglia a calcoli, esperimenti, formule, rilievi, indagini sul campo e altri risultati di ricerca magari convenienti ad altre discipline. La dottrina, come formante giurisprudenziale, è tipicamente commento a norme, decisioni giudiziali e altra dottrina. Dunque, non è assurdo dire che fare ricerca in ambito giuridico è produrre scritti. Secondo un ulteriore significato della primitiva affermazione, il meccanismo di valutazione è essenzialmente per titoli. E, tra i diversi titoli, le pubblicazioni sono fondamentali per accertare le capacità manifestate dall'autore: le abilitazioni scientifiche nazionali vedono nelle pubblicazioni un caposaldo, ma anche la distribuzione dei fondi di ricerca negli atenei o nei dipartimenti si basa (sia pure non esclusivamente, ça va sans dire) sulle pubblicazioni. Anzi, in certi contesti, più o meno ufficiali, le pubblicazioni non devono nemmeno dimostrare, almeno prima facie, la qualità o la maturità dell'autore, bensì puramente la sua laboriosità. Si va, appunto, dall'occasione in cui il tal accademico è ricordato (magari anche solo da fonti giornalistiche) come autore di tot articoli, alle tabelle dipartimentali in cui si assegna un punteggio pesato per tipologia per ciascuna pubblicazione nell'unità di tempo considerata, alle "mediane" che costituiscono presupposto per la presentazione di domande di abilitazione ANVUR, le quali appunto, innanzitutto partono dalla quantità di pubblicazioni prodotte (tot di monografie, tot di articoli su riviste di fascia A, ecc.).*

*Si possono muovere critiche a questo sistema, tra cui quella di stimolare una produttività che non necessariamente è sinonimo di qualità, ma bisogna altresì ammettere – al netto della imprescindibile valutazione di merito – che questo è un metodo che misura (se non addirittura premia) la già citata laboriosità. Oggettivizza, misura, rende quantitativo nella presunzione che chi molto pubblica è perché molto si è impegnato nel ricercare. Bisognerà poi leggerle, queste pubblicazioni, ma intanto esistono, pare essere il sottostrato. Le pubblicazioni – parrebbe – sono il sintomo di una febbrile ricerca forse altrimenti asintomatica. Nulla dies sine linea, diceva Plinio il Vecchio, il quale non pensava all'università del XXI secolo ma conosceva il valore della costanza nell'applicazione.*

*Una rivoluzione in termini di produttività della ricerca è stata dovuta agli elaboratori di testo: scrivere al computer è molto più rapido che lavorare con manoscritti e macchine da*

*scrivere, se non per la velocità pura di battitura, per la facilità di apportare correzioni. Una seconda rivoluzione, forse ancor più significativa della precedente, è stata dovuta all'avvento della rete globale, con la possibilità di setacciare tramite un'interfaccia semplice e rapida informazioni che in altri tempi avrebbero richiesto ore per rintracciare o ricostruire. Rispetto a lavorare con carta e calamaio (o carta e macchina da scrivere e persino carta e primi word processor) è decisiva la possibilità di trovare su internet i testi necessari, dalla dottrina alla giurisprudenza alle norme aggiornate, con ulteriormente la possibilità di usare la funzione "cerca" nel testo, che semplifica la lettura e aiuta la memoria nel trovare un riferimento. Quanto siano utili i "motori di ricerca" e la funzione "cerca" nella ricerca è superfluo commentare, in quanto patrimonio comune dell'esperienza di tutti coloro che fanno hanno fatto ricerca scientifica in ambito giuridico negli ultimi 20 anni.*

*L'IA, tuttavia, è una rivoluzione di ben altra magnitudo. La sua capacità di scrivere testo permetterà (e permette già) di automatizzare, delegare, semplificare, la fase di scrittura vera e propria. Se al momento, come detto, l'IA non è in grado di scrivere autonomamente un saggio di diritto di qualità, è in grado di aiutare significativamente (e sempre più significativamente sarà in grado di intervenire) nella scrittura. L'IA può fornire una bozza, generare testo base, fare riassunti, proporre parti integrative, fare brainstorming, ricerche mirate e così via. Chi ha un minimo di confidenza con questi strumenti sa quanto sia potente l'IA in questo campo e sa anche come vada attentamente sorvegliata nella sua produzione, soprattutto per un utilizzo professionale.*

*Al momento attuale, lo studioso che si affidi all'IA per una collaborazione nella scrittura di un testo di dottrina giuridica ha a disposizione una sorta di assistente virtuale volenteroso, fantasioso, collaborativo, non rigoroso sul piano scientifico ma capace di risultati incomparabili (autenticamente in-umani) quanto a velocità e capacità di scandagliare il web.*

*Da qui nascono i problemi.*

*Primo. Non vi sono dubbi che la ricerca accademica oggi debba tenere conto degli strumenti offerti dalla tecnica. Nulla impedisce a uno studioso nel 2024 di non utilizzare il web nella sua attività di ricerca. È semplicemente scontato che impiegherà più tempo: si pensi banalmente alla ricerca di una norma aggiornata senza utilizzare uno dei portali internet dedicati. Questo comporta che nell'immediato futuro la ricerca accademica in diritto passerà anche attraverso l'utilizzo e la capacità di padroneggiare l'IA, esattamente come già da anni passa attraverso la capacità di utilizzare e padroneggiare le banche dati e i motori di ricerca.*

*Questo, tuttavia, porterà un elemento ulteriore oggi quasi inesistente: poiché l'IA scrive, colui che saprà fare in modo che scriva bene ed efficacemente sarà avvantaggiato nella ricerca. È una faccenda ben nota altrove, si pensi a un caso tratto dallo sport: se il ciclista fa affidamento in sostanza sui suoi muscoli, il motociclista fa affidamento sulla sua moto e non è raro che un*

*campione sia più veloce di suoi compagni di marca solo in virtù del fatto che il suo stile di guida è più adatto alla moto che pure tutti guidano. Il mezzo è identico, ma usato in modo diverso favorisce chi meglio lo sa o riesce a usare. Nelle caratteristiche del “buono studioso” di diritto ci sarà, sia pure sempre implicita, l’abilità di sfruttare l’IA: solo il futuro dirà quanto questa abilità sarà sostitutiva o compensativa delle già sperimentate, classiche, attitudini alla ricerca. Il futuro, ancora, dirà lo sviluppo di una inevitabile fase intermedia di possibile coabitazione, magari tempestosa, delle due modalità.*

*Secondo. Si porrà sempre di più la questione dell’attribuzione del lavoro. Se è l’intelligenza artificiale a scrivere sotto la “direzione”, cioè gli impulsi, i prompt, di una persona, il lavoro finale è da considerarsi della persona o dell’IA? Se l’IA sarà in grado di lavorare sempre più autonomamente, quale quota di contributo diventerà accettabile per l’attribuzione alla persona? La decisione dei temi di ricerca? La revisione del testo? L’interpolazione del testo? Gli interrogativi si moltiplicano.*

*Terzo. È più che probabile che vi saranno forme di controllo stringenti (o maggiormente stringenti) sull’utilizzo dell’IA nella ricerca. Esattamente come gli studenti possono utilizzare l’IA per scrivere temi, ricerche, e inevitabilmente tesi di laurea, e vi possono e vi potranno essere strumenti per capire se e quanto dell’elaborato finale sia frutto dell’IA piuttosto che della laboriosità del giovane, allo stesso modo nella ricerca scientifica vi potranno essere forme e meccanismi di controllo. Si tratta, a parere di chi scrive, di una soluzione che non risolve nulla, semplicemente perché porta il fulcro di un possibile scontro a un livello superiore ma non autenticamente diverso rispetto al classico meccanismo dello studente-candidato che copia e dell’insegnante-valutatore che individua il plagio. Il tutto aggravato dal fatto che, in linea teorica, un aiuto quantitativamente massiccio in fase di scrittura da parte dell’AI non è incompatibile con la qualità di un lavoro di ricerca<sup>1</sup>.*

*Quarto. Vi è un serissimo rischio di standardizzazione del pensiero in relazione alla ricerca. L’IA tende per sua costruzione a trovare la soluzione più adeguata, che significa lontana da punti estremi: uno scritto elaborato dall’IA non potrà mai essere “fuori dal coro” perché l’IA è esattamente il “coro”: cerca il coro, segue il coro e non potrebbe fare diversamente. La sua*

---

<sup>1</sup> Sia lecito un esempio in tutt’altro campo. Se si scoprisse che il tal famoso musicista ha copiato da altri i brani a lui riconducibili, si parlerebbe di plagio e la sua fama ne uscirebbe compromessa. Ma quale sarebbe la valutazione se si scoprisse che il medesimo famoso musicista si è avvalso di collaboratori che hanno suonato con lui, sviluppato le sue idee, arrangiato o orchestrato i brani da lui ideati, elaborato le sue idee in modo tale che nel risultato finale sia indistinguibile il contributo di ognuno tranne che per l’indiscussa opera di guida del titolato maestro? Pare di poter concludere, pur nella limitatezza dell’esempio, che non sarebbe assurdo continuare a considerare il famoso musicista come autore complessivo, anche se – per eccesso – si fosse limitato a fischiettare un motivetto e il risultato finale sia un’intera opera lirica. L’IA è esattamente quello stuolo di collaboratori, che potrebbe – sempre per eccesso – portare chi non sa scrivere una nota sul pentagramma ad attribuirsi non senza ragioni un’opera lirica. In tutto ciò non si è parlato di qualità, che resta un profilo del tutto estraneo – e soprattutto impregiudicato – rispetto a questo ragionamento.

capacità è essenzialmente ricostruttiva e solo apparentemente è creativa. La standardizzazione, ovviamente, non significa mancanza di qualità, significa piuttosto anodina mediocrità, ripetizione del già detto. Significa posizionarsi sempre e comunque nel mainstream, cosa di per sé non sbagliata a meno che, appunto, non sia una presa di posizione di principio, che andrebbe complessivamente a togliere qualità alla produzione scientifica nel suo complesso.

Quinto e più importante. Facendo seguito immediato a quanto appena affermato, si può ben dire che scollegare l'atto di scrivere dalla ideazione/creazione della ricerca è qualcosa di totalmente inedito e soprattutto che sconvolge – anzi, a ben vedere invalida, rende inadeguati – i meccanismi quantitativi visti sopra. La quantità di pubblicazioni smette di misurare l'industriosità dello studioso ma potrebbe a breve misurare (principalmente o addirittura esclusivamente) la sua abilità di uso dell'IA. Resta, quindi, la valutazione della qualità del lavoro, ma ben si sa che la qualità non è sinonimo di innovatività e nemmeno di originalità. Un impegnativo lavoro di ricostruzione, analisi, confronto, puntualizzazione, può valere ben più di brevi note originali ma estemporanee. Che accade, tuttavia, se il lavoro di ricostruzione, che, per esperienza, può ben essere una parte di uno studio più ampio, non viene svolto dall'autore ma è compilato dall'AI su istruzione o supervisione dell'autore del saggio? Che accade, ancora, se un esteso, dotto, articolato, completo, lavoro di ricognizione che un tempo avrebbe dimostrato oltre ogni ragionevole dubbio la capacità sintetica e analitica dell'autore, nonché la costanza di un impegno metodico di ricerca con grande dispendio di tempo ed energie, venga in realtà svolto da una IA rapida, capace di confrontare e cumulare una mole amplissima di testo? Che accade, insomma, se grazie alla velocità dell'IA e alla produzione di testo scritto che ne deriva il lavoro di ricerca venga una volta per tutte separato dal lavoro di scrittura?

Ne discende in modo piuttosto piano, come già detto, che i meccanismi di valutazione della ricerca fondati sulla produttività sarebbero del tutto inadeguati. Anzi, qualsiasi meccanismo basato sui titoli sarebbe inadeguato, perché per valutare in modo autentico, cioè non mediato dalla capacità di utilizzo dell'IA, il valore, la maturità raggiunta, la competenza del singolo studioso non vi sarebbe altro modo che non un confronto a tutto campo su tutti i temi di studio. L'IA sarebbe (anzi, è) in grado di scrivere un intervento a un convegno, di preparare i punti salienti di una lezione da tenere, ripassare e focalizzare gli aspetti più importanti di un argomento su cui confrontarsi o relazionare davanti a una commissione. Questa fase, della selezione personale, del confronto a tu per tu, non fa parte oggi dei meccanismi di valutazione della ricerca universitaria e, per molti versi, presuppone forme di valutazione totalmente inattese, quali concorsi dove i titoli e le pubblicazioni siano ininfluenti, oppure concorsi dove si valutino solo prove svolte in clausura<sup>2</sup>. Tutto ciò senza considerare che forme e strutture non

---

<sup>2</sup> La prova svolta a porte chiuse, ad esempio, è abitudine antica per la valutazione delle competenze in altre materie, come la composizione musicale, ma presenta limiti: con una prova in una stanza con solo carta e penna si

*sono indipendenti: oggi esiste una fiorente attività di pubblicazione, a livello di riviste e di case editrici, proprio in funzione del sistema di valutazione per titoli basato (absit iniuria verbis) sulla quantità. Se si può criticare questo sistema in quanto foriero di iperproduzione, eliminare del tutto la valutazione per titoli comporterebbe una rivoluzione non solo nel modo di approcciare i passaggi valutativi di una carriera, ma altresì il mondo dell'editoria scientifica inteso nel senso più ampio possibile.*

*Lo “studioso” è sempre stato un topo di biblioteca: certamente perché legge molto e altrettanto sicuramente perché accresce le biblioteche con la sua attività. Con il web, la presenza fisica in biblioteca è diventata meno importante. Con l'IA si va addirittura verso una separazione tra l'attività di ricerca e l'attività di scrittura, con tutto ciò che ne consegue<sup>3</sup>. Chi scrive è convinto che si tratti di problemi di un futuro molto vicino e che meritano particolare attenzione non solo a livello di massimi sistemi, bensì anche a livello concreto di valutazione, considerando l'impatto inevitabile della valutazione sulle carriere.*

---

può valutare la competenza nel contrappunto, non quella di creare una base di musica elettronica. Per restare nell'ambito dei paragoni musicali, si pensi ancora a una prova di valutazione della competenza nel suonare uno strumento tramite il metodo del concerto dal vivo e tramite il metodo della registrazione. Stesso strumento, stesso brano da eseguire, modalità e preparazione diversissime. Fuor di esempio: avrebbe senso – o, meglio, che senso avrebbe – una tornata di abilitazione nazionale per prima fascia o seconda fascia svolta esclusivamente con i codici commentati come l'esame d'avvocato o addirittura solo con il testo normativo senza commento?

<sup>3</sup> Si tralasciano volutamente due profili: la possibile creazione di una futura generazione di studiosi per i quali la scrittura non è parte della ricerca; la convivenza, e la inevitabile valutazione comparativa, di questa generazione con la precedente.

**queste istituzioni**

---

**Riflessioni a prima lettura sulla  
proposta di «premierato»**

**Mario Gorlani**

**Numero 1/2024**  
**29 aprile 2024**

---

# Riflessioni a prima lettura sulla proposta di «premierato»

di Mario Gorlani\*

## Sommario

1. Il «mito» delle riforme costituzionali. – 2. Del «premierato», ovvero uno *step* ulteriore sulla strada della semplificazione istituzionale e della disintermediazione politica. – 3. I riferimenti prossimi della proposta di «premierato», con l'obiettivo di garantire la stabilità dell'esecutivo: a) il contrasto ai governi tecnici e ai «ribaltoni parlamentari». – 4. I riferimenti prossimi della proposta di «premierato»: b) il modello comunale e la suggestione del «Sindaco d'Italia». – 5. Una riforma che cristallizza ed accentua alcune tendenze del nostro sistema politico – 6. Il (dis)equilibrio tra i poteri e l'ulteriore marginalizzazione del ruolo del Parlamento. – 7. Le riforme davvero necessarie.

## Sintesi

Il saggio analizza la proposta di riforma della Costituzione all'esame del Parlamento, finalizzata a modificare la forma di governo e ad introdurre il premierato al posto dell'attuale sistema parlamentare. Il saggio riflette sulle ragioni ispiratrici della riforma e sulle criticità che esprime, mettendo in luce soprattutto il rischio di un'ulteriore marginalizzazione del Parlamento e di una eccessiva subordinazione di questo al potere esecutivo.

## Abstract

The essay analyzes the proposal of the reform of the Italian Constitution, which the Parliament is discussing, finalized to a modification of the form of government and to the introduction of “premierato” instead of the actual parliamentary system. The essay reflects on the inspiring reasons for the reform and on the critical issues it expresses, pointing out the risk of further marginalization of the Parliament and of an excessive subordination to the Government.

## Parole chiave

Riforma costituzionale; legge di revisione costituzionale; forma di governo; premierato.

## 1. Il «mito» delle riforme costituzionali

Valerio Onida, in uno scritto del 2004<sup>1</sup> che rimane ancora oggi fondamentale per chiunque voglia affrontare con consapevolezza il tema, parlava delle riforme costituzionali come di un argomento «logoro» ed esortava a non considerare come necessaria, a prescindere, una riforma della nostra forma di governo, nonché a mettere bene a fuoco gli obiettivi di una eventuale modifica delle regole istituzionali, così da non alterare «gratuitamente» l'equilibrio tra i poteri<sup>2</sup>.

---

\* Professore ordinario di diritto pubblico – Università degli Studi di Brescia.

<sup>1</sup> V. ONIDA, *Il mito delle riforme costituzionali*, in *Il Mulino*, n. 1/2004.

<sup>2</sup> Scriveva ONIDA nel suo articolo, *op. ult. cit.*: «è che da troppo tempo sentiamo parlare delle riforme costituzionali come di una necessità che emergerebbe dall'esperienza del passato e dai problemi di oggi, come di un “dovere” di ogni forza e di ogni coalizione politica, come di un capitolo ineliminabile di ogni programma di governo».

Quel monito è però rimasto in gran parte inascoltato in tutti gli anni successivi, tenuto conto che, nel frattempo, sono già state approvate dal Parlamento – anche se poi «bocciate» in sede referendaria – due radicali proposte di modifica della forma di governo; e anche in questa legislatura, come per effetto di una sorta di «riflesso condizionato», se ne è tornati a discutere ed è stato avviato l'iter per l'ennesimo tentativo di riforma, questa volta nella versione del cosiddetto «premierato».

Il filo che unisce tutte le riforme – tentate o in itinere – è la convinzione che la Costituzione, così com'è, ponga ostacoli alla governabilità e favorisca l'instabilità degli esecutivi, non avendo previsto adeguati meccanismi di razionalizzazione della forma di governo in chiave di conservazione del rapporto di fiducia<sup>3</sup>; e che occorra pertanto rafforzare la legittimazione politica e la posizione del Presidente del consiglio, e quella del Governo più in generale, vincitore con la sua maggioranza delle elezioni, mettendoli al riparo dalle ordinarie e frequenti fibrillazioni tipiche di un parlamentarismo, come quello italiano, segnato ancora oggi da una condizione di «multipartitismo estremo»<sup>4</sup>. Ciò anche alla luce del fatto che, in questi anni, sono avvenute sul piano della prassi profonde trasformazioni nelle dinamiche reali della forma di governo, proprio nel senso di un rafforzamento sostanziale della posizione dell'esecutivo e del Presidente del consiglio, che la Costituzione formale sarebbe chiamata a recepire o, comunque, a regolare sul piano del diritto positivo.

Sono diversi gli argomenti con cui mettere in discussione questi assunti iniziali, a partire dalla necessità stessa, secondo la lezione di Onida, di una riforma costituzionale della forma di governo: a ben vedere, infatti, proprio l'esito delle ultime elezioni politiche e le vicende di questo inizio di legislatura dimostrano che la Costituzione offre la possibilità, pur in presenza di una legge elettorale «imperfetta», di dar vita a governi che godono di una piena investitura popolare e che eventuali difficoltà di azione dell'esecutivo nascono, più che da una scarsa incisività del ruolo del Presidente del consiglio, da divergenze interne alla maggioranza, che sono tuttavia «fisiologiche» in una società pluralista e che devono essere governate con gli strumenti della politica e non con un irrigidimento delle regole istituzionali<sup>5</sup>.

---

e di partito. Ma ne sentiamo parlare, appunto, in termini che sempre più mi sembrano ripetitivi e rituali, e sempre meno persuasivi».

<sup>3</sup> Si veda, da ultimo, M. VOLPI, *Quale forma di governo per l'Italia*, Modena, 2023.

<sup>4</sup> Secondo la sempre attuale lezione di L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, XIX, 1970, 642 ss.

<sup>5</sup> Scrive C. BASSU, *L'elezione diretta del Capo del Governo è sufficiente per valorizzare il principio democratico e garantire la stabilità?*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2024, 7: «stabilire regole rigide che ingabbino il sistema per evitare che si verifichino manifestazioni patologiche che abbiamo presente (dalla instabilità, al transfughismo, alla estrema fluidità delle maggioranze) rischia di rivelarsi controproducente perché le regole rigide si adattano a situazioni precise e predefinite, mentre la realtà spesso ci sorprende». Per una diversa prospettiva si veda E. CATELLANI, *Riforme costituzionali per garantire la stabilità governativa*, in *Federalismi.it*, 7 giugno 2023, secondo cui la forza iniziale del Governo Meloni, «che ha i presupposti per mantenersi nel corso della legislatura, costituisce anche il punto di partenza, affinché il requisito di una stabilità governativa non si fondi sul “caso” o su un risultato elettorale nettamente indirizzato, ma su presupposti costituzionali che non erano stati

Poiché tuttavia l'ipotesi del premierato sta prendendo forma concreta nei lavori della I Commissione Affari Costituzionali del Senato, se ne impone un esame critico, per vagliarne le ragioni ispiratrici e i limiti che esso manifesta, pur nella consapevolezza che l'iter parlamentare non è affatto concluso e che potrà sicuramente subire modifiche, anche sostanziali, prima della sua (allo stato, solo) eventuale approvazione<sup>6</sup>.

## **2. Del «premierato», ovvero uno *step* ulteriore sulla strada della semplificazione istituzionale e della disintermediazione politica.**

L'introduzione del cosiddetto premierato comporterebbe limitate modifiche all'attuale testo costituzionale. Sono solo tre gli articoli della Carta fondamentale coinvolti: l'art. 88, l'art. 92 e l'art. 94. Le (apparentemente) uniche novità sono rappresentate dalla introduzione della elezione a suffragio universale e diretto del Presidente del consiglio, da un vincolo costituzionale sulla conformazione della legge elettorale, da una ridefinizione delle conseguenze del venir meno della fiducia tra Parlamento e Governo e da una diversa delimitazione del potere di scioglimento delle Camere riconosciuto al Presidente della Repubblica.

E, tuttavia, l'innesto nell'impianto attuale dell'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente del consiglio determinerebbe una radicale discontinuità rispetto all'assetto esistente. La forma di governo non potrebbe più essere qualificata come «parlamentare», ché tale modello esclude per definizione un'investitura diretta del potere esecutivo, che fa dipendere invece dagli equilibri interni al Parlamento, unico organo costituzionale eletto dal corpo elettorale<sup>7</sup>. Nel modello parlamentare, l'organo legislativo rappresenta l'indefettibile e unico perno del sistema, non solo perché è la diretta espressione rappresentativa della sovranità popolare, ma anche

---

formalmente fissati nel 1948, ma che in questi settantacinque anni hanno condizionato il modo di operare della forma di governo italiana. L'instabilità dei governi era infatti un tempo compensata dalla forza e dalla presenza pervasiva dei partiti, che pur con segretari diversi linee politiche uniformi. Ma è proprio il venir meno di questo presupposto e l'incapacità dei partiti di farsi da centro decisionale delle scelte d'indirizzo politico hanno indotto fin dagli anni '80 ad iniziare a parlare di riforme».

<sup>6</sup> Secondo M. BELLETTI, *Il valore della stabilità di governo e la ricerca della forma migliore: Semipresidenzialismo o Premierato*, in *Federalismi.it*, 7 giugno 2023, «vi sarebbe un enorme impedimento giuridico, o comunque una sicura complicazione, all'affermarsi di questa forma di governo, ovvero la natura paritaria del nostro bicameralismo».

<sup>7</sup> Come evidenzia O. CHESSA, *Indirizzo politico e separazione dei poteri nel governo parlamentare*, in *Diritto@Storia*, n. 10/2011-2012, «è l'assemblea elettiva la traduzione prima e principale della volontà popolare, ossia la sede in cui i processi decisionali "simulano" quelli popolari. È il parlamento, dunque, che realizza il miracolo della rappresentanza; che dà corpo, cioè, alla grande finzione per cui il rappresentante sta al posto del rappresentato, come se le decisioni del primo fossero in realtà prese dal secondo ... Naturalmente è ben possibile che un sistema costituzionale di tipo democratico preveda *anche* organi elettivi monocratici ... Ciò nonostante, alla luce della teoria democratica qui illustrata, l'organo elettivo monocratico – il Presidente – non potrebbe mai assumere integralmente su di sé la titolarità della funzione legislativa. Può affiancare la propria prestazione "plebiscitaria" a quella rappresentativa offerta dall'assemblea elettiva, ma non può surrogarla ponendosi come sola istanza rappresentativa (e legislativa). In caso contrario si avrebbe una democrazia (soltanto) plebiscitaria, ma non una democrazia (anche) rappresentativa».

perché dalla sua volontà nasce e rimane in carica il potere esecutivo (e dalla sua volontà viene eletto il Presidente della Repubblica)<sup>8</sup>. La condivisione della funzione di indirizzo politico con il Governo, il ruolo di quest'ultimo come comitato direttivo, e non solo esecutivo, della maggioranza parlamentare<sup>9</sup>, i poteri di garanzia, impulso e mediazione riconosciuti al Presidente della Repubblica, sono elementi che completano e qualificano la forma di governo parlamentare, a condizione che ne venga mantenuto l'elemento fondamentale che è stato ricordato<sup>10</sup>.

Con l'elezione diretta del Presidente del Consiglio, questi indefettibili connotati verrebbero meno: il Parlamento potrebbe soltanto revocare (o non concedere) la fiducia al Presidente eletto, ma perderebbe la sua vocazione di organo all'interno del quale maturano gli equilibri politici – di volta in volta mutevoli anche se, ovviamente, condizionati dal risultato elettorale – che consentono la formazione e l'insediamento di un Governo. Verrebbe introdotta la necessaria contestualità tra l'elezione del Presidente del consiglio e l'elezione delle due Camere, fermo il potere del Presidente della Repubblica di conferire l'incarico al Capo del Governo e, su proposta di questo, di nominare i Ministri. Nulla muterebbe nella necessità di una fiducia iniziale, disciplinata dall'art. 94 Cost., pur se questa sarebbe favorita – *rectius*: prodotta – da una legge elettorale che, nell'ultima versione frutto di un emendamento governativo di inizio febbraio 2024, dovrebbe riconoscere al partito o alla coalizione collegati al Presidente eletto un premio di maggioranza su scala nazionale in entrambe le Camere<sup>11</sup>. Cambierebbero molto, invece, come detto, le conseguenze di una revoca della fiducia in corso di legislatura (sia a fronte dell'approvazione di una mozione di sfiducia, sia a fronte di un voto negativo su una questione di fiducia), che determinerebbero, oltre alle dimissioni del governo, anche lo

---

<sup>8</sup> Si vedano le osservazioni di A. D'ANDREA, *Meloni e il cappio presidenzialismo*, in *Il Fatto Quotidiano*, 30 dicembre 2023, 20: «È noto che nel sistema parlamentare il Governo è piuttosto organo “derivato” dalla volontà maggioritaria delle Assemblee elettive che potranno sempre sfiduciare e sostituire nel corso della legislatura (parametrata sull'ora durata) l'Esecutivo in carica salvo il loro scioglimento anticipato disposto tuttavia con il pieno coinvolgimento del Capo dello Stato, organo a se stante e “neutro” che non ha alcuna derivazione popolare come viceversa si verifica nei sistemi schiettamente presidenzialistici conosciuti nelle democrazie occidentali, quello nord-americano e quello francese (il prototipo più noto tra i c.d. semipresidenzialismi). La forma di governo parlamentare presenta dunque una peculiare “flessibilità” rispetto ai sistemi presidenzialistici che eleggono autonomamente e in modo distinto, da un lato, il Presidente della Repubblica-Capo del Governo e dall'altro lato, le Assemblee parlamentari non richiedendo alcuna investitura parlamentare del Governo, neppure in Francia dove pure opera, accanto al Presidente della Repubblica un Primo Ministro che “affianca” il primo e laddove è possibile sfiduciare il Governo ma non già il Presidente eletto direttamente dal corpo elettorale».

<sup>9</sup> Cfr. L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, in *Civitas*, n. 1-2/1951, 59 ss.

<sup>10</sup> Si è detto – cfr. T.E. FROSINI, *Le ragioni del premierato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2024, 62 – «che non esiste una forma di governo perfetta e come tale riproducibile in ogni dove; e che le forme di governo nascono, si sviluppano e si trasformano sulla base di esigenze politico-istituzionali». Il tema non è però quello di difendere acriticamente modelli astratti, ma di riconoscere che la modellistica delle forme di governo, e l'esigenza di individuare di ciascuna i caratteri indefettibili, risponde all'esigenza di dar vita a sistemi equilibrati e garantisti di distribuzione del potere all'interno di un ordinamento costituzionale.

<sup>11</sup> È stata modificata la proposta iniziale, che prevedeva l'attribuzione di un premio di maggioranza del 55% dei seggi alle liste collegate al Presidente eletto, e sostituita con la formula riportata nel testo.

scioglimento contestuale del Parlamento e il ritorno alle elezioni. Parzialmente diversi, invece, gli effetti in caso di dimissioni volontarie del Presidente del consiglio eletto o di sua morte, impedimento permanente o decadenza. Nel primo caso (dimissioni volontarie), l'art. 94 lascerebbe al Presidente dimissionario l'opzione tra chiedere (e ottenere) lo scioglimento immediato delle Camere e la prosecuzione della legislatura. In quest'ultimo caso, così come in caso di morte, impedimento permanente, decadenza, il Presidente della Repubblica potrebbe conferire, per una sola volta nel corso della legislatura, l'incarico di formare il Governo allo stesso Presidente dimissionario (nel solo caso di dimissioni) oppure ad un altro parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio. Viene, inoltre, esplicitato il potere di revoca dei Ministri in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Dalla ipotizzata riforma, parrebbe discendere un forte ridimensionamento del potere di scioglimento anticipato delle Camere riconosciuto al Presidente della Repubblica dall'art. 88 Cost., sia perché non sarebbe più possibile, neanche formalmente, lo scioglimento di una sola Camera: sia perché lo scioglimento diverrebbe, nei casi codificati (mancata fiducia iniziale; revoca della fiducia nel corso della legislatura; dimissioni del Presidente del consiglio con richiesta di quest'ultimo di scioglimento immediato; cessazione del secondo Governo della legislatura, nei casi in cui sia stato possibile insediare), un vincolo costituzionale; sia perché risulterebbe difficile anche solo ipotizzare altre situazioni in corso di legislatura e con Presidente eletto in carica in cui il Presidente della Repubblica potrebbe ritenere opportuno o necessario sciogliere anticipatamente il Parlamento. Nella realtà, però, a partire dall'inizio degli anni Novanta il potere di scioglimento anticipato delle Camere, a parte il discusso precedente del 1994, non è mai stato esercitato contro la volontà del Parlamento, poiché i Presidenti, da tempo, hanno fatto propria una dottrina della continuità della legislatura fino alla naturale scadenza, a cui derogare soltanto in casi eccezionali. In quest'ottica, la riforma rischia paradossalmente di aumentare le occasioni di scioglimento, anziché diminuirle, in nome di una rigida coerenza politica con i risultati elettorali.

Si darebbe così vita ad una forma di governo «iper-monista» e fortemente semplificata nei processi di determinazione dell'indirizzo politico e di legittimazione dell'esecutivo, con un rapporto e una investitura diretta del Presidente del consiglio nei confronti del corpo elettorale e un Parlamento privato delle possibilità di definire maggioranza ed esecutivo in ragione dei suoi equilibri politici ma «costretto» ad assecondare le scelte del Capo del Governo, pena, diversamente, il suo autoscioglimento. Vero che rimarrebbe la possibilità della sfiducia che, tuttavia, non essendo in alcun modo «costruttiva» e determinando l'immediato ritorno alle elezioni per lo stesso organo legislativo, sarebbe una possibilità più virtuale che reale; così come sarebbe destinata ancor più a restringersi l'autonomia legislativa delle Camere rispetto alle direttive del Governo, che mediante lo strumento della questione di fiducia – che, a quel punto,

ove respinta, determinerebbe non solo una crisi di governo ma lo scioglimento dello stesso Parlamento – sarebbe in grado di condizionare, ancor più di quanto faccia oggi, qualunque decisione legislativa del Parlamento.

### **3. I riferimenti prossimi della proposta di «premierato», con l’obiettivo di garantire la stabilità dell’esecutivo: a) il contrasto ai governi tecnici e ai «ribaltoni parlamentari».**

Nell’obiettivo di garantire la stabilità del governo, la forma di governo del «premierato» ha due specifiche ragioni ispiratrici.

La prima è la ormai trentennale polemica contro i governi tecnici<sup>12</sup> – frutto, secondo la vulgata, non della volontà del corpo elettorale ma della presunta espropriazione dei normali e fisiologici meccanismi di legittimazione democratica ad opera di una tecnocrazia indirizzata dal potere economico e dalla logica della globalizzazione – e contro il trasformismo parlamentare.

Dal 1993 in poi, ci sono stati almeno quattro governi tecnici (Ciampi, Dini, Monti, Draghi); cinque cambi sostanziali di maggioranza nel corso della legislatura (il governo Dini; il governo D’Alema; il governo Monti; il governo Conte II e il governo Draghi); governi di inizio legislatura nati grazie a coalizioni costruite dopo le elezioni a causa della mancata definizione di una maggioranza all’esito del voto o comunque grazie al supporto di parlamentari provenienti da altri gruppi o grazie al voto dei senatori a vita (il governo Berlusconi I, il governo Prodi II, il governo Letta, il governo Conte I): tutte situazioni per alcuni versi connaturate ad un sistema parlamentare, capace di sopperire con la sua flessibilità<sup>13</sup> alle *défaillance* del sistema politico, ma che oggettivamente denotano un perdurante stato di criticità del nostro assetto politico, incapace, dopo trent’anni dalla crisi di inizio anni Novanta, di trovare un nuovo e duraturo equilibrio, tanto più a seguito del superamento del bipolarismo e della tripartizione (o quadripartizione se si tiene conto dell’area di centro) delle forze politiche generata dal risultato elettorale del Movimento Cinque Stelle. Ad un quadro politico così frammentario e così mutevole diverrebbe necessario venire in soccorso con una sorta di «esoscheletro» istituzionale e con meccanismi rigidi di razionalizzazione del rapporto di fiducia, che mettano al riparo l’esecutivo dalle naturali fibrillazioni di una politica sempre più verticalizzata, volubile e

---

<sup>12</sup> Come sottolinea T.E. FROSINI, *Le ragioni del premierato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2024, 64, «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». Secondo l’A., soltanto con Giorgia Meloni si sarebbe tornati ad essere una democrazia come quelle europee.

<sup>13</sup> Sottolinea la «flessibilità» della forma di governo parlamentare A. D’ANDREA, *Meloni e il cappio presidenzialismo*, cit.

precaria<sup>14</sup>.

Più ancora di questo, dalla prima impostazione della riforma traspare chiaramente la volontà di proteggere i governi e le maggioranze dai rischi di «ribaltone», ovvero di mutamenti politici in corso di legislatura che consentano di dar vita ad una maggioranza e ad un governo diversi da quelli che gli elettori avrebbero scelto con il voto, e anche di scongiurare il pericolo di sostituzioni di governi tecnici ai governi politici, se tale definizione ha realmente un significato costituzionalmente appropriato. È un tema da sempre caro alla maggioranza di centro-destra, fin dall'epoca (1994) in cui si consumò la prima crisi del governo Berlusconi, favorita, secondo la lettura che i partiti ne diedero all'epoca, da una Presidenza della Repubblica non imparziale. Ed è un tema che ha contrassegnato tutte le riforme proposte da quell'area politica, come avvenne già nella riforma costituzionale del 2005, nella quale si prevedeva una forma di sfiducia costruttiva, ma anch'essa «confinata» nell'ambito della medesima maggioranza espressa dalle elezioni<sup>15</sup>.

#### **4. I riferimenti prossimi della proposta di «premierato»: b) il modello comunale e la suggestione del «Sindaco d'Italia».**

L'altro riferimento diretto della riforma del «premierato» è l'elezione diretta del sindaco e del Presidente della Regione<sup>16</sup>, che rappresentano un adattamento al contesto italiano del

---

<sup>14</sup> Parla di «esoscheletro» M. DOGLIANI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nell'attività di governo*, in *Associazione deicostituzionalisti.it*, 2010, che rileva che «il sistema costituzionale, conseguentemente, è venuto a reggersi non più su quello, distinto, dei partiti, ma direttamente su quello istituzionale, e cioè su “catene” di potere derivanti dall'esercizio delle competenze pubbliche e dal surplus politico che la titolarità di queste comporta. Volendo ricorrere ad una metafora, si può dire che il sistema politico-costituzionale non è più paragonabile ad un vertebrato, ma ad un artropode, non avendo più uno scheletro, ma un esoscheletro».

<sup>15</sup> Questo il testo dell'art. 94 della proposta della riforma costituzionale del 2005: «L'articolo 94 della Costituzione è sostituito dal seguente: Il Primo ministro illustra il programma di legislatura e la composizione del Governo alle Camere entro dieci giorni dalla nomina. La Camera dei deputati si esprime con un voto sul programma. Il Primo ministro ogni anno presenta il rapporto sulla sua attuazione e sullo stato del Paese. Il Primo ministro può porre la questione di fiducia e chiedere che la Camera dei deputati si esprima, con priorità su ogni altra proposta, con voto conforme alle proposte del Governo, nei casi previsti dal suo regolamento. La votazione ha luogo per appello nominale. In caso di voto contrario, il Primo ministro si dimette. Non è comunque ammessa la questione di fiducia sulle leggi costituzionali e di revisione costituzionale. In qualsiasi momento la Camera dei deputati può obbligare il Primo ministro alle dimissioni, con l'approvazione di una mozione di sfiducia. La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un quinto dei componenti della Camera dei deputati, non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione, deve essere votata per appello nominale e approvata dalla maggioranza assoluta dei componenti. Nel caso di approvazione, il Primo ministro si dimette e il Presidente della Repubblica decreta lo scioglimento della Camera dei deputati ed indice le elezioni. Il Primo ministro si dimette altresì qualora la mozione di sfiducia sia stata respinta con il voto determinante di deputati non appartenenti alla maggioranza espressa dalle elezioni. In tale caso si applica l'articolo 88, secondo comma. Qualora sia presentata e approvata una mozione di sfiducia, con la designazione di un nuovo Primo ministro, da parte dei deputati appartenenti alla maggioranza espressa dalle elezioni in numero non inferiore alla maggioranza dei componenti della Camera, il Primo ministro si dimette e il Presidente della Repubblica nomina il Primo ministro designato dalla mozione. La mozione non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione e deve essere votata per appello nominale».

<sup>16</sup> Cfr. T. E. FROSINI, *Le ragioni del Premierato*, cit., 64.

premierato britannico, attraverso il ricorso a meccanismi giuridici anziché solo politici, come avviene al di là della Manica. La forma di governo comunale, nonostante qualche proposta per modificarla, a partire dal numero di mandati, è diventata oggettivamente un punto di riferimento, sia in termini di stabilità dei governi locali<sup>17</sup>, sia in termini di efficacia dell'azione di governo, dal momento che la forte responsabilizzazione politica del Sindaco e il marcato accentramento di poteri nella sua figura e nel rapporto con gli elettori lo spronano ad attuare un'azione più incisiva nelle politiche pubbliche e nella risposta alle specifiche esigenze delle comunità territoriali rappresentate. L'apprezzamento per tale modello è ampio ed oggettivo, al punto che, nelle diverse ipotesi di riforma prospettate in questi anni per la forma di governo statale, è spesso tornato: dal Sindaco d'Italia proposto da Mario Segni nel 1993<sup>18</sup> a proposte analoghe di Renzi e di altri in tempi più recenti.

Come noto, esso è diventato il punto di riferimento anche per la forma di governo regionale, a partire dal 1999. Con la legge costituzionale n. 1 del 1999 è stato definito per le Regioni a statuto ordinario una forma di governo standard che ricalca l'impostazione e i tratti essenziali della legge n. 81 del 1993; e lo stesso è stato fatto, per le Regioni a statuto speciale, con la legge costituzionale n. 2 del 2001. Nessuna Regione – a parte il tentativo della Regione Friuli-Venezia Giulia, poi naufragato – ha poi utilizzato la possibilità, riconosciuta dagli artt. 122 e 123 Cost., di ripristinare un modello parlamentare tradizionale, rinunciando all'elezione diretta del Presidente<sup>19</sup>. Ma già a livello regionale gli effetti dell'elezione diretta del Presidente non sono paragonabili a quelli apprezzabili a livello locale: se, infatti, nel contesto locale l'elezione diretta comporta una effettiva responsabilizzazione del Sindaco e il conseguente sforzo di quest'ultimo di far funzionare la macchina amministrativa per raggiungere i risultati auspicati e promessi, a livello regionale la complessità delle relazioni istituzionali e delle competenze fa passare in secondo piano questo vantaggio, favorendo una semplificazione dei meccanismi di rappresentanza e una blindatura della maggioranza e del suo leader, senza offrire una reale garanzia dell'efficacia delle politiche pubbliche messe in campo.

## **5. Una riforma che cristallizza ed accentua alcune tendenze del nostro sistema politico.**

Di fatto, la proposta asseconda, ed in qualche modo rischia di accentuare, una oggettiva evoluzione del nostro sistema politico in atto da tempo, sempre più in difficoltà nel costruire proposte programmatiche ampie e durature leadership politiche condivise, e perciò alla ricerca

---

<sup>17</sup> Per considerazioni sulla stabilità degli esecutivi regionali a seguito dell'introduzione della riforma del 1999 si vedano L. SPADACINI, F. BASSANINI, *L'evoluzione della forma di governo regionale*, in *Astrid*, n. 12/2023.

<sup>18</sup> Lo ricorda R. BIN, *Riforme costituzionali per rafforzare l'esecutivo. Qualche riflessione*, in *LaCostituzione.info*, 18 maggio 2023.

<sup>19</sup> Cfr. R. BIN, *Elezione indiretta del Presidente della Regione? I rischi tecnici del riflusso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2002.

di canali di legittimazione e investitura alternativi. Si mescolano, cioè, nella suggestione di questo modello, la tendenza alla personalizzazione e presidenzializzazione della politica<sup>20</sup>; la spinta verso la disintermediazione della rappresentanza, connessa alla crisi dei partiti politici come strumenti di aggregazione e determinazione attiva della politica nazionale, secondo il paradigma dell'art. 49 Cost.; la risposta all'oggettiva instabilità degli esecutivi in termini di riduzione degli spazi di decisione politica del Parlamento; l'aspirazione ad una maggiore incisività dell'azione di governo. Già oggi, peraltro, la competizione elettorale, anche a livello nazionale, è fortemente centrata sulla figura del leader del partito, il cui nome compare presso che sempre nel simbolo apposto sulla scheda elettorale; e già oggi l'elezione per il Parlamento viene percepita dall'elettorato anche, se non soprattutto, come scelta del Presidente del consiglio, anche se, sotto questo punto di vista, è stato diverso, almeno nelle ultime elezioni, il comportamento delle diverse forze politiche: se, infatti, la coalizione di centro-destra si è presentata con una formazione già sostanzialmente predefinita, annunciando che, in caso di vittoria, la stessa avrebbe indicato come Presidente del consiglio il leader del partito della coalizione più votato, le altre forze politiche si sono presentate in ordine sparso, senza una coalizione predefinita, lasciando intendere che avrebbero sostanzialmente rimesso ai risultati elettorali e alle valutazioni del Presidente della Repubblica la scelta del Capo del Governo.

Anche sul piano del rapporto tra Parlamento e Governo, la riforma del premierato andrebbe nella direzione, già in atto da anni, di un rafforzamento del controllo dell'esecutivo sul legislativo, e in quella, anch'essa in atto da anni, di una maggiore enfaticizzazione del ruolo del Presidente del consiglio all'interno del Governo<sup>21</sup>. Lo farebbe usando un meccanismo – quello del *simul stabunt simul cadent* – che tiene compatta la maggioranza con il ricatto dello scioglimento anticipato e di nuove elezioni, senza peraltro incidere necessariamente sulla coerenza e la compattezza della maggioranza politica che regge il Governo.

Rispetto a queste tendenze, il «premierato» non invertirebbe in alcun modo la rotta, sebbene di tale rotta siano state messe in luce da tempo le criticità, specialmente con riferimento alla marginalizzazione del Parlamento nell'attività legislativa e nella determinazione dell'indirizzo politico; al contrario, «positivizzerebbe» tale tendenza, scommettendo sul fatto che un Presidente del consiglio forte (o presunto tale), dotato di spiccati poteri di condizionamento degli altri organi costituzionali, sia in grado di superare le vischiosità del nostro sistema istituzionale e del nostro apparato statale, senza tuttavia alterare l'equilibrio tra i poteri e le garanzie fondamentali dello Stato costituzionale.

---

<sup>20</sup> Cfr. L. ELIA, *La presidenzializzazione della politica*, in *Teoria Politica*, n. 1/2006, 5.

<sup>21</sup> Su questo si veda l'analisi di F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri. Mediatore o decisore?* in *Il Mulino*, 2023.

## 6. Il (dis)equilibrio tra i poteri e l'ulteriore marginalizzazione del ruolo del Parlamento.

Il premierato è la risposta giusta ai problemi del governo del nostro Paese?<sup>22</sup> Può aiutare una maggiore stabilità ed efficienza dei Governi senza compromettere il fondamentale valore dell'equilibrio tra i poteri costituzionali?

Come è stato osservato, merita in primo luogo di essere sottolineato che esso rappresenterebbe un *unicum* nel panorama mondiale. Nessun altro Paese ha adottato un sistema simile, tranne Israele, che lo ha presto abbandonato. Si dirà che questo era vero anche per il semipresidenzialismo francese del 1958, divenuto poi un modello diffuso e ripetuto in molti altri contesti. Ma il fatto che nessun altro Paese abbia fatto proprio il premierato, pur sperimentato in Israele, rappresenta senz'altro un monito e anche un campanello d'allarme<sup>23</sup>.

A prescindere da considerazioni di natura comparatistica, e dai limiti insiti nella «esportazione» dei modelli da un contesto all'altro<sup>24</sup>, con l'elezione diretta del Presidente del consiglio non verrebbero formalmente menoné il rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento, né la collegialità del potere esecutivo, né il ruolo di garanzia e mediazione del Presidente della Repubblica; ma tutti rischiano di diventare poteri e ruoli più virtuali che reali.

Per quanto riguarda il rapporto di fiducia, il meccanismo del simul *stabunt simul cadent* rende l'ipotesi di una rottura del rapporto fiduciario del tutto marginale, tenuto conto della preoccupazione dei parlamentari eletti di non provocare anche il proprio autoscioglimento, oltre alle dimissioni del governo. Vero che il potere di sfiduciare l'esecutivo non deve essere visto come un elemento imprescindibile e come il principale obiettivo di una riforma della forma di governo, dovendo semmai puntarsi al risultato opposto, ovvero all'auspicio di governi di legislatura; ma, come l'esperienza di altri ordinamenti simili al nostro insegna, tale risultato non è di regola, almeno altrove, il prodotto di un irrigidimento della forma di governo parlamentare, ma di una presa di consapevolezza e di responsabilità delle forze politiche, impegnate nello sforzo di assicurare coerenza con gli impegni elettorali e stabilità dell'azione di governo. La sfiducia – meglio se costruttiva<sup>25</sup> – esercitabile a fronte di una rottura del patto politico fra governo e sua maggioranza (o parti di essa) è bene mantenga quei tratti di flessibilità e adattabilità alle situazioni che il contesto politico propone, senza essere limitata o costretta

---

<sup>22</sup> Cfr. R. BIN, *Riforme costituzionali per rafforzare l'esecutivo*, cit., che pone l'accento sulla necessità di una rigorosa legge sui partiti politici e sulla necessità di superamento del bicameralismo paritario.

<sup>23</sup> Come sottolinea G. FERRAIUOLO, *La revisione della forma di governo tra noto e ignoto*, in *Dir. Pubbl. Europeo Rass. Online*, n. 1/2024, «se alla modellistica ricostruibile sulla base dell'osservazione di altre esperienze non può essere attribuita alcuna valenza prescrittiva, è innegabile che dalla stessa si traggano comunque elementi utili a valutare l'equilibrio complessivo di determinate soluzioni, le loro virtù, gli eccessi e i rischi, tutti desumibili da una sperimentazione nella durata più o meno lunga».

<sup>24</sup> Sui quali resta sempre valida la lezione di G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, 1994.

<sup>25</sup> Per uno studio approfondito dell'istituto della sfiducia costruttiva può leggersi M. FRAU, *La funzione (faintesa) della sfiducia costruttiva*, in *Rivista Aic*, n. 4/2023, 272 ss.

dalla minaccia di conseguenze ben più gravi per lo sfiduciante. La preoccupazione maggiore, peraltro, non attiene tanto al potere del Parlamento di fare e disfare a suo piacimento i governi, quanto di fargli recuperare un'autentica dialettica nei confronti del Governo nell'attività legislativa e nella funzione di indirizzo politico, che, in una logica di bilanciamento dei poteri, non dovrebbe essere imposta, come il premierato consentirebbe di fatto, ma condivisa e codeterminata<sup>26</sup>. La maggioranza parlamentare non è, infatti, e non può essere una mera appendice all'interno delle Camere del Governo e del suo Presidente, ma ha – e deve conservare – una sua soggettività istituzionale essenziale a mantenere un carattere sostanziale, e non meramente formale, al principio della separazione dei poteri<sup>27</sup>.

Con riferimento alla collegialità del potere esecutivo, l'esperienza degli enti locali insegna che l'investitura popolare diretta comporta una grande concentrazione di *auctoritas* – e, in parte, di *potestas* – a favore del vertice dell'esecutivo, che disporrebbe del potere di revocare i ministri; che potrebbe vantare il merito di aver portato la coalizione alla vittoria, grazie al premio di maggioranza e, quindi, di disporre di una forza politica propria spendibile in caso di dissensi interni alla sua coalizione; che avrebbe nelle sue mani l'«arma» dello scioglimento dell'intero Parlamento. Ci si deve peraltro chiedere il modello di un Presidente del consiglio primus inter pares, delineato nella nostra Costituzione, sia ancora attuale o sia già stato da tempo superato da una prassi che ha di fatto promosso il Presidente del Consiglio, al netto del potere formale di revoca dei ministri, a leader indiscusso del governo.

In relazione ai poteri del Presidente della Repubblica, si è insistito molto sull'impatto che la riforma avrebbe su di essi, atteso che il Capo dello Stato verrebbe privato di quel margine di discrezionalità di cui oggi dispone nel gestire i passaggi critici del nostro sistema politico<sup>28</sup>. A fronte di un quadro di crisi o di incertezza, con l'introduzione del premierato sarebbe destinato a venir meno quel prezioso potere di supplenza e di stimolo che i Presidenti della Repubblica hanno esercitato in questi anni, garantendo governabilità e continuità delle istituzioni anche in fasi molto critiche. Nel sistema attuale, nelle occasioni in cui si è confrontato con un quadro

---

<sup>26</sup> Si vedano le preoccupazioni in merito alla salvaguardia del principio di separazione dei poteri espresse da S. BARTOLE, *Democrazia Maggioritaria*, in *Enc. Dir., V Aggiornamento*, Milano, 2001: «il potere deve essere diviso e separata la titolarità delle funzioni che ne promanano: soltanto dalla separazione e dalla divisione può derivare quel confronto-conflitto che funziona da argine reciproco nelle relazioni tra entità di potere all'atto in cui pretendono di manifestarsi nella funzione che le è propria».

<sup>27</sup> Si vedano le preoccupazioni in merito alla salvaguardia del principio di separazione dei poteri espresse da S. BARTOLE, *Democrazia Maggioritaria*, in *Enc. Dir., V Aggiornamento*, Milano, 2001: «il potere deve essere diviso e separata la titolarità delle funzioni che ne promanano: soltanto dalla separazione e dalla divisione può derivare quel confronto-conflitto che funziona da argine reciproco nelle relazioni tra entità di potere all'atto in cui pretendono di manifestarsi nella funzione che le è propria».

<sup>28</sup> Per una ricostruzione accurata del ruolo del Presidente della Repubblica nelle fasi di crisi può consultarsi, tra i tanti, G. U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica e le crisi di sistema*, in A. BALDASSARE, G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo. Atti del convegno di Roma 26 novembre 2012*, Roma, 2012, 51 ss.

politico stabile e definito, il Presidente della Repubblica non ha fatto altro che registrare gli esiti delle elezioni e nominare Presidente del consiglio la figura espressa dalla coalizione di maggioranza, come ben evidenzia l'esperienza del governo Berlusconi I, del governo Prodi I, del governo Berlusconi II e III, del governo Prodi II, il governo Berlusconi IV, del governo Meloni. Le scelte presidenziali che non rientrano in questo schema (peraltro sempre condivise dalle forze parlamentari, che hanno dato la fiducia ai Presidenti e ai governi nominati dal Capo dello Stato), ovvero il governo Dini, il governo Monti, il governo Letta, il governo Conte II e il governo Draghi – sono state espressione di uno sforzo esercitato in via supplementare in corso di legislatura (a parte l'eccezionalità della vicenda Letta, coincisa con la rielezione di Giorgio Napolitano alla carica di Presidente della Repubblica, e quella del primo governo Conte) e motivate da una volontà di assicurare la continuità delle Camere fino alla loro scadenza naturale, secondo quello che è diventato, negli ultimi decenni, un elemento decisivo di valutazione nell'esercizio dei poteri disciplinati dagli artt. 88 e 92 Cost. In tutti quei casi, ci sarebbe certo stata un'opzione diversa, ovvero lo scioglimento anticipato delle Camere e la restituzione della parola agli elettori; ma il contesto, specie di questi ultimi anni, ha suggerito, non irragionevolmente, di non aprire crisi politiche al buio, in un quadro internazionale molto delicato prima per ragioni di crisi finanziaria, poi di crisi pandemica, bellica ed energetica. In ogni caso, quale che sia la valutazione sulle opzioni che sono state concretamente praticate, resta il fatto che esse erano, appunto, opzioni, che le forze politiche, per una serie di ragioni, hanno volontariamente fatto proprie<sup>29</sup>. E, allora, la valutazione da fare in merito alle rigidità che la proposta di premierato andrebbe ad introdurre deve tener conto del fatto che essa escluderebbe tali possibilità, impoverendo la capacità di adattamento del sistema; e rimanendo pur sempre fermo l'auspicio che l'assetto dei partiti sia in grado di esprimere coalizioni che consentano di dar vita a governi di legislatura.

Un accenno, da ultimo, al tema della costituzionalizzazione di un vincolo in ordine alla legge elettorale, che, nell'ipotesi di riforma, dovrebbe necessariamente garantire un premio di maggioranza in ciascuna delle due Camere alle liste e ai candidati al Presidente del Consiglio, pur nel rispetto del principio di rappresentatività. A parte gli ostacoli che tale vincolo potrebbe incontrare alla luce di quanto stabilisce l'art. 57 Cost., c'è da chiedersi se, così formulata, la disposizione consentirebbe qualunque alterazione numerica del risultato elettorale, pur di assicurare al Presidente eletto una maggioranza parlamentare; o se il rispetto del principio di rappresentatività imporrebbe un limite a tale alterazione – secondo le statuizioni della Corte costituzionale nelle sentenze n. 1 del 2014 e 35 del 2017 – che potrebbe però, in base ai risultati, fare del Presidente un'«anatra zoppa», così determinando paradossalmente rischi persino

---

<sup>29</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Il potere di scioglimento delle Camere come atto complesso*, in *Costituzionalismo.it*, 2011.

peggiori di quelli che il premierato vorrebbe scongiurare<sup>30</sup>.

Più in generale, e in termini più radicali, si pone, soprattutto, il tema dell'equilibrio tra i poteri e di come, oggettivamente, il modello determinerebbe un forte squilibrio tra legislativo ed esecutivo, rendendo il primo dichiaratamente subordinato al secondo, aggravando così quella crisi del Parlamento e delle stesse forze politiche in atto da anni ma che, anziché provare a contrastare come un reale problema costituzionale, si rischia di alimentare ulteriormente<sup>31</sup>. Se l'elemento centrale e indefettibile del costituzionalismo democratico contemporaneo è il bilanciamento e la logica dei *check and balances* tra i poteri dello Stato, la riforma altera oggettivamente tale logica<sup>32</sup>, facendo del feticcio della governabilità una sorta di valore «tiranno», da anteporre a tutti gli altri, a partire dalla valorizzazione del ruolo del Parlamento come luogo che esprime compiutamente la sovranità popolare e il confronto del pluralismo sociale e politico.

## 7. Le riforme davvero necessarie.

Non è questa la sede per ragionare di ipotesi alternative. Richiamando il monito del prof. Onida, il riformismo costituzionale non è un valore in sé, ma deve essere finalizzato ad obiettivi concreti, tenendo fermi i punti saldi della nostra tradizione democratica. Un modello che imponga forzatamente una durata del Governo, a prescindere dall'efficacia della sua azione e della coesione interna della coalizione, non pare rispondere alle esigenze di corretto bilanciamento tra governabilità e rappresentatività che la forma di governo deve garantire.

Se di riforme si vuole davvero parlare, si ricominci a ragionare di una riforma della legge elettorale, idonea a dare vita ad una rappresentanza parlamentare più efficace e partecipata; di una legge sui partiti politici, che ne assicuri procedure democratiche interne e una effettiva rappresentatività, non legata alle vicende personali di questo o quel leader; di una riforma dei regolamenti parlamentari, che assicuri una maggiore speditezza dei lavori quando questa sia effettivamente richiesta. E si cominci, altresì, ad avere maggiore cura nella legislazione e nella normazione sub-legislativa, che rappresenta, in questa fase, una criticità molto maggiore di quella che esprime il rapporto tra legislativo ed esecutivo.

---

<sup>30</sup> Per alcune considerazioni generali sulla corretta impostazione della legge elettorale, anche alla luce di quanto statuito dalla Corte costituzionale nelle due sentenze richiamate nel testo, si vedano A. D'ANDREA, M. PODETTA, *Il rilancio della riforma elettorale*, Bari, 2018.

<sup>31</sup> Riferendosi alla riforma costituzionale del 2005, poi bocciata in sede referendaria, G. AZZARITI, *Rappresentanza politica e stabilità del Governo: due piani da non sovrapporre*, in *La riforma elettorale*, Astrid, Firenze 2007, 273, sottolineava la «pericolosità costituzionale dell'ultima proposta di revisione costituzionale: il "premierato assoluto", i cui rischi per la tenuta democratica del sistema sono stati infine riconosciuti da gran parte degli studiosi, ma anche da molti tra i politici che avevano contribuito non poco in precedenza all'artificiale rafforzamento del Governo».

<sup>32</sup> Si vedano le preoccupazioni di G. E. VIGEVANI, C. MELZI D'ERIL, *Premierato, così la riforma assegna strapoteri al Presidente del Consiglio eletto dagli italiani*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 novembre 2023.

La Costituzione può sicuramente aver bisogno di una qualche «manutenzione», ma in un quadro condiviso tra tutte le forze politiche e avendo ben chiari gli scopi degli interventi che si vogliono effettuare. Diversamente pare di gran lunga auspicabile conservare l'equilibrio attuale, che, per quanto detto, non impedisce certo ai partiti l'assunzione e l'attuazione delle responsabilità che il corpo elettorale dà loro con il voto.



**queste istituzioni**

---

**Criminalità organizzata ed Enti  
Locali: lo scioglimento dei Comuni ai  
sensi dell'art. 143 del T.U.E.L.**

**Dario Sammarro**

**Numero 1/2024**  
**29 aprile 2024**

---

# Criminalità organizzata ed Enti Locali: lo scioglimento dei Comuni ai sensi dell'art. 143 del T.U.E.L.

di Dario Sammarro\*

## Sommario

1. Premessa. – 2. Le organizzazioni criminali e la loro vicinanza alla Pubblica Amministrazione. – 3. Lo Scioglimento dei Comuni per infiltrazione mafiosa – 4. Il dato normativo ed il procedimento. – 5. Considerazioni conclusive.

## Sintesi

Il saggio analizza l'infiltrazione della criminalità organizzata nei comuni italiani, mettendo in luce le minacce per lo stato di diritto e la democrazia locale. Si considerano le radici storiche, le caratteristiche e l'impatto della mafia sulle amministrazioni comunali. Si evidenziano le varie forme di potere esercitate dalla criminalità organizzata sugli enti locali, sia attraverso coercizione che manipolazione. Il testo analizza anche lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa, esaminandone le fasi e la sua compatibilità con la Costituzione. Si discute del bilanciamento tra il contrasto alla mafia e il rispetto dei principi democratici e dell'autonomia locale. Infine si esplorano le criticità del provvedimento di scioglimento dei consigli comunali, quali la sua ampia discrezionalità e la possibile incompatibilità con il principio di legalità e la garanzia di partecipazione dei cittadini.

## Abstract

The essay analyzes the infiltration of organized crime in Italian municipalities, highlighting the threats to the rule of law and local democracy. The historical roots, characteristics and impact of the mafia on municipal administrations are considered. The various forms of power exercised by organized crime over local authorities are highlighted, both through coercion and manipulation. The text also analyzes the dissolution of the municipal councils due to mafia infiltration, examining the phases and its compatibility with the Constitution. The balance between the fight against the mafia and respect for democratic principles and local autonomy is discussed. Finally, the critical issues of the provision for dissolving the municipal councils are explored, such as its broad discretion and the possible incompatibility with the principle of legality and the guarantee of citizen participation.

## Parole chiave

Comuni; Infiltrazione mafiosa; Mafia; Scioglimento organi comunali; Commissariamento; Prefetto; Autonomia locale.

---

\* Assegnista di Ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara.

## 1. Premessa.

L'infiltrazione della criminalità organizzata nei comuni rappresenta una minaccia grave e diffusa per lo stato di diritto e la democrazia locale. Il fenomeno in questione compromette la gestione dei servizi pubblici, distorce l'equità nelle decisioni amministrative ed erode la fiducia dei cittadini nelle istituzioni democratiche<sup>1</sup>. L'attenzione crescente delle Istituzioni, delle forze dell'ordine e della società civile verso l'infiltrazione mafiosa nei Comuni italiani non prescinde dalla necessità di comprendere le radici storiche, le caratteristiche principali e l'impatto sul tessuto amministrativo pubblico del fenomeno. *Focus* del lavoro è posto sui Comuni, enti più vicini al cittadino<sup>2</sup>, che sono spesso oggetto di inquinamento mafioso. L'incidenza che la criminalità organizzata esercita sul territorio locale<sup>3</sup>, nonché sul libero esercizio dell'agire amministrativo degli Enti di governo territoriale contrasta con il rispetto dei canoni basilari ispiratori del medesimo<sup>4</sup>. In rilievo sono i principi costituzionali sorretti al regolare

---

<sup>1</sup> Sul tema, su tutti R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, Aracne, 2013.

<sup>2</sup> Esso è definito come un ente a fini generali, nel senso che di certe funzioni devono necessariamente occuparsi, possono per il resto fare tutto ciò che ritengono utile alla tutela degli interessi e alla promozione dello sviluppo della comunità che risiede nel loro territorio. Cfr. V. CERULLI IRELLI, in *Lineamenti di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2023.

<sup>3</sup> L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali tende ad annidarsi in quei campi della politica quali i settori delle opere pubbliche, forniture di beni e di servizi di ogni tipo, delle erogazioni di contributi e benefici, delle privatizzazioni, delle autorizzazioni commerciali, delle riscossioni di tributi ed erogazioni di crediti, delle prestazioni assistenziali e sanitarie e in generale, in tutti quegli ambiti che rappresentano un efficace strumento di condizionamento della collettività. Le mafie entrano nei meccanismi di funzionamento del sistema democratico condizionando la composizione delle rappresentanze in campo politico. Il meccanismo del voto, pilastro irrinunciabile dell'ordinamento democratico, diventa quindi la leva che, "manipolato" dalle pressioni degli agenti mafiosi, "consente" parte del radicamento mafioso sul territorio. I Comuni, come è noto, rappresentano le fondamenta di uno Stato, il primo presidio di legalità, primo riferimento per i cittadini e/o per gli immigrati. La criminalità ha da sempre sentito la necessità di avvalersi del controllo sul territorio, in genere per avidità economica. La mafia e le organizzazioni similari hanno coltivato il loro caratteristico potere intimidatorio, soprattutto per motivi di immagine e di prestigio e per rendere visibile a tutta la cittadinanza il proprio potere. La presenza mafiosa nelle amministrazioni locali rappresenta una semplice conseguenza del radicamento mafioso su alcuni territori dello Stato. In tema, D. TURTURA, *Intervento al FORUM su I Consigli Comunali sciolti per Infiltrazioni Mafiose. Problemi economico- sociali. Documenti Cnel*, 67, Roma, 11; V. METE, *Fuori dal comune. Lo scioglimento delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose*, Roma Bonanno, 2009.

<sup>4</sup> Cfr. M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; A. L. GUAGLIANO, R. ROLLI, *Tempo, silenzio, processo*, in *Giustamm*, 2010; M. MAZZAMUTO, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto*, in M. Renna, F. Saitta, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 3 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990; F. ROMANO, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Enc. giur. IV*, Milano, 1911; G. ZANOBINI, *L'amministrazione locale*, Padova, Cedam, 1932; R. LUCIFREDI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Nov. dig. it.*, V, Torino, Utet; M. S. GIANNINI, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, pp. 850 ss.; F. MANGANARO, *Il controllo sugli enti locali come parametro dell'autonomia*, in Aa. Vv., *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 235 ss.; M. S. GIANNINI, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, in Aa. Vv., *Problemi della pubblica amministrazione*, I, Bologna, Il Mulino, 1958, pp. 155 ss.; G. BERTI, *Articolo 5*, in A. Pizzorusso, G. Branca, *Commentario della Costituzione*, I, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 277 ss.; G. C. DE MARTIN, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Nov. dig. it.*, App. II, Torino, Utet, 1981; E. BALBONI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Digesto disc. pubbl.*, IV, Torino, Utet,

funzionamento del circuito democratico. Trattasi dei valori connessi alla pervasività del principio di legalità<sup>5</sup> cui si ricollegano, a titolo esemplificativo, elezioni libere e genuine<sup>6</sup>, una *governance* trasparente<sup>7</sup>, l'imparzialità ed il buon andamento<sup>8</sup> degli organi pubblici. Non secondariamente, le infiltrazioni della criminalità organizzata – per le specifiche modalità in cui le stesse si palesano – costituiscono un “*agguato*” alla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica<sup>9</sup>. Tali valori sono di centrale importanza in quanto pongono al centro del sistema pubblico la persona e i suoi diritti, strumentalizzando l'attività amministrativa alla realizzazione e tutela degli interessi di rilievo pubblico tra i quali è compreso quello ad una sana e corretta gestione del denaro pubblico<sup>10</sup>. La legalità dell'azione amministrativa, insieme con i suesposti principi di rilievo costituzionale, concorre ad ispirare il “risultato”<sup>11</sup> di un'amministrazione locale che, formatasi nella legalità e legittimità elettiva, sia esclusivamente indirizzata al perseguimento degli interessi pubblici. Ciò premesso, giova evidenziare come l'orientamento legislativo in materia di contrasto alla mafia mediante poteri amministrativi, in effetti, non si risolve mai in decisioni ad effetto prevalentemente inibitorio dell'attività illecita, ma si estende ad un secondo segmento: quello della valutazione delle modalità di ripristino della normale vita dell'ente interdetto, affidata ad una fase posteriore dell'intervento statale. Ciò fa sì che l'intervento statale non si fermi al momento della soppressione dell'“ordinamento” illecito,

---

1989; F. A. ROVERSI MONACO, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 2000; G. BERTI, G. C. DE MARTIN, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, Luiss, 2001; S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, pp. 1193 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e amministrazione*, Torino Giappichelli, 2002; F. A. ROVERSI MONACO, *Decentramento (e accentramento)*, in *Diz. pol.*, Torino, Utet, 2004; V. CERULLI IRELLI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Diz. dir. pubb.*, III, Milano, Giuffrè, 2006; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, Il Mulino, 2007.

<sup>5</sup> Su questo cfr. sentenza Consiglio di Stato, n. 2583/2007; sentenza Tar Campania-Napoli, n. 19536/2005.

<sup>6</sup> Il quale viene messo “sotto attacco” da manovre occulte, così M. MANDATO, *La natura preventiva del decreto di scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose. (Nota a margine ordinanza Consiglio di Stato, Sez., III, n. 3978/2017)*, in *Giustamm*, n. 2/2018, p. 8.

<sup>7</sup> Sull'importanza del principio di trasparenza per una corretta e legittima azione amministrativa cfr. R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. proc. amm.*, V, 1987, p. 528; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, (ad vocem) in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995, p. 2; M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. Renna, F. Saitta, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., p. 143; A.G. OROFINO, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 43 ss.

<sup>8</sup> Trattasi di un principio che impone e pretende l'assoluto rispetto della legge per la salvaguardia e la soddisfazione delle pretese giuridiche dei cittadini e per la realizzazione degli interessi comuni. Cfr. R. ROLLI, U. COMITE, *Innovazione e creazione di valore nell'amministrazione pubblica*, in A. Cerri, G. Galeotti (a cura di), *Efficienza ed efficacia dell'azione pubblica*, Roma, Aracne, 2012, p. 186; ID., *I principi dell'azione amministrativa*, in R. Rolli, F. Luciani, (a cura di), *Azione amministrativa e disciplina di diritto pubblico*, Napoli, Esi, 2008, p. 20.

<sup>9</sup> Cfr. in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 40/1961.

<sup>10</sup> Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, U. COMITE, *Innovazione e creazione di valore nell'amministrazione pubblica*, cit., p. 186.

<sup>11</sup> Sull'importanza del concetto di “amministrazione di risultato” si consenta il rinvio a R. ROLLI, *Verso l'amministrazione di risultato*, in Aa. Vv., *Democrazia, amministrazione, controlli. Atti del convegno 23-24 febbraio 2007*, Napoli, Esi, 2008, pp. 347 ss.; ID., *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi. Tempo, silenzio e processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012.

piuttosto coinvolga una potestà pubblica duplice o ambivalente, che va oltre il momento repressivo al fine di salvaguardare il buon andamento dell'Amministrazione enunciato all'art. 97 Cost<sup>12</sup>. Le ingerenze mafiose sono costituite da quelle molteplici ed eterogenee attività di penetrazione delle consorterie criminali nelle istituzioni democratiche grazie anche alla capacità di infiltrazione delle medesime nel tessuto sociale, comprensive delle attività economiche-imprenditoriali. Si può sostenere che condizionare l'amministrazione locale tramite il personale politico e tecnico-amministrativo costituisce uno strumento importante per stabilire quel controllo sul territorio funzionale alle attività illecite e illegali di cui si occupano le organizzazioni mafiose. L'ordinamento, a dire il vero, appresta una serie di forme di difesa sociale volte ad assicurare una tutela avanzata nel contrasto alle attività della criminalità organizzata attraverso istituti giuridici del diritto penale e del diritto amministrativo. Tra questi si annovera la misura dello scioglimento degli organi di governo degli enti locali. Un rimedio straordinario<sup>13</sup> per una situazione che fuoriesce dai binari dell'ordinarietà<sup>14</sup>. Lo scioglimento dell'organo politico, che di per sé configura indiscutibilmente un fatto giuridico rigoroso, è giustificato dall'esigenza di ripristinare la legalità, in quanto volto a eludere il contatto influente della criminalità organizzata nello svolgimento delle funzioni di governo di matrice elettiva. Nel nostro Paese la lotta alla mafia si è realizzata attraverso una proliferazione di leggi ispirate alla logica dell'emergenza<sup>15</sup>, adottate per fronteggiare una minaccia alla corretta formazione e conduzione della macchina amministrativa a livello substatale. Il provvedimento di scioglimento, attualmente disciplinato dall'articolo 143 T.U.E.L.<sup>16</sup>, è giunto all'attuale definizione giuridica a seguito di una coerente trama normativa che si è susseguita a partire dai primi anni '90<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. M. MAGRI, in *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: tra vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità* consultabile, in *aipda.it*.

<sup>13</sup> È stato sottolineato più volte dalla giurisprudenza amministrativa. Cfr. sentenze Consiglio di Stato, nn. 2957/2010, 7217/2014; sentenza Tar Lazio-Roma, n. 5088/2015.

<sup>14</sup> Su questo si v. anche l'audizione del Presidente del Consiglio di Stato presso la Commissione bicamerale d'inchiesta sul fenomeno delle mafie della XVII Legislature e reperibile al link [http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/24/audiz2/audizione/2017/11/14/indice\\_stenografico.0232.html](http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/24/audiz2/audizione/2017/11/14/indice_stenografico.0232.html).

<sup>15</sup> Per un'ampia ricognizione si v. G.M. FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo. Capaci, via d'Amelio, mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in *Federalismi*, n. 3/2013.

<sup>16</sup> Oggetto delle riflessioni che seguono è l'art. 143 del D.L.vo n. 267/2000, il quale attribuisce al governo il potere di sciogliere i consigli comunali e provinciali in conseguenza di fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso, con due principali esiti: l'incandidabilità al turno elettorale successivo degli amministratori che hanno dato causa allo scioglimento, dichiarata dal tribunale civile con procedimento in camera di consiglio (art. 737 ss. c.p.c.) e la nomina governativa di una commissione straordinaria per la gestione dell'ente (art. 144) fino al rinnovo degli organi elettivi. In generale v. M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, in *aipda.it*.

<sup>17</sup> Per una costruzione giurisprudenziale della necessità di approntare misure straordinarie cfr. sentenze Corte costituzionale nn. 407/1992, 218/1993, 118/1994, 191/1994, 141/1996.

## 2. Le organizzazioni criminali e la loro vicinanza alla Pubblica Amministrazione.

Sin dai tempi antichi, studiosi di varie discipline hanno tentato di definire la complessa entità nota come “Mafia”. Questa ricerca ha dato vita a due principali correnti di pensiero: una avente ad oggetto gli elementi culturali e valoriali del fenomeno, mentre l'altra tesaad interpretare il fenomeno come una struttura organizzativa. Il testo di Rocco Sciarrone, “Mafie Vecchie e Mafie Nuove”, fornisce un'analisi dettagliata di queste due prospettive, evidenziando i rischi legati a un'estremizzazione di entrambe.

La prospettiva culturalista, rappresentata da figure come Leopoldo Franchetti e Henner Hess, tende a definire la Mafia come un sistema sociale che si sviluppa al di fuori delle leggi, radicato nella subcultura locale e caratterizzato dall'omertà<sup>18</sup>. Tra i sostenitori della prima prospettiva, vi è Leopoldo Franchetti<sup>19</sup>, il quale descrive la mafia come un «*sistema sociale al di fuori della legge*». Anche Henner Hess<sup>20</sup>, a sua volta, considera la mafia non come una forma di criminalità organizzata, bensì come un comportamento che si adatta alla specifica subcultura della società locale, manifestandosi attraverso una totale adesione alle norme dell'omertà. D'altro canto, secondo i sostenitori della corrente di pensiero contrapposta, nel secolo scorso già esistevano numerose associazioni mafiose che potrebbero essere collegate alla regola dell'omertà e del silenzio, fondamentali per la sopravvivenza stessa dell'associazione. Pertanto, in questa prospettiva, l'elemento culturale non viene escluso e non risulta essere decisivo. La Mafia può essere più accuratamente compresa come un'organizzazione criminale radicata territorialmente, capace di ottenere collaborazione sia attiva che passiva da parte di altri attori sociali esterni. Essa stabilisce relazioni di scambio in diversi circuiti e opera attraverso l'uso strategico di codici culturali tradizionali. I membri della Mafia formano una società segreta con chiari vincoli di fedeltà e una gerarchia di comando definita. Pertanto, all'interno della Mafia si fondono sia l'aspetto strutturale che quello valoriale. Essa si distingue per la sua capacità di adattare antichi valori alle esigenze contemporanee, integrarsi nella società civile, impiegare intimidazione e violenza, e per la sua numerosità e criminalità, mantenendo costantemente una coerenza con se stessa, pur evolvendo nel tempo<sup>21</sup>. Le organizzazioni di criminalità organizzata tendono a suddividersi in piccoli gruppi: affiliazione di individui coinvolti in attività criminali, uniti da legami personali o rapporti di affinità, che riconoscono l'autorità di un singolo *boss* e si

---

<sup>18</sup> Cfr. R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, Aracne, 2013.

<sup>19</sup> Si segnalano L. FRANCHETTI, *Dell'ordinamento interno dei comuni rurali in Italia*, Firenze, Stab. Tip. di G. Pellas, 1872; ID., *Politica e mafia in Sicilia: gli inediti del 1876*, a cura e con introduzione di Antonio Jannazzo, Napoli, Bibliopolis, 1995; ID., *L'inchiesta in Sicilia di Franchetti e Sonnino: la Sicilia nel 1876*, introduzione di Piero Grasso, postfazione di Pietro Mazzamuto, Palermo, Rotary Club Palermo nord, Kalos, 2004.

<sup>20</sup> Cfr. H. HESS, “*Mafia*”, con prefazione di Leonardo Sciascia, Laterza, 1973. Si segnala, inoltre, H. HESS, *Mafia. Le origini e la struttura*, Bari, Laterza, 1993.

<sup>21</sup> Cfr. G. FALCONE-P. MARCELLE, *Cose di Cosa Nostra*, Bologna, Rizzoli, 1993.

strutturano gerarchicamente al fine di controllare le attività illecite nella loro area d'insediamento<sup>22</sup>. Alcune organizzazioni criminali presentano una caratteristica chiamata "Famalismo". È stato spesso un errore pensare che questa caratteristica ostacoli la formazione di organizzazioni più estese. Al contrario, la concezione "familiare" dell'organizzazione di stampo mafioso può essere vista come il centro di regole e organizzazione che conferisce a quest'ultima la sua particolare coesione e stabilità nei confronti dell'esterno. La Mafia si presenta come un fenomeno principalmente locale, poiché esercita il suo controllo e le sue attività criminali in aree geograficamente definite. Se il controllo del territorio rappresenta la forma tipica di esercizio del potere mafioso, il capitale sociale è il meccanismo che lo sostiene, lo genera e che permette la sua prosecuzione. Per questo motivo possiamo affermare che la capacità di accumulare e utilizzare il capitale sociale, cioè di stabilire relazioni esterne e di poter contare su una vasta e variegata rete di risorse relazionali utilizzabili per diversi fini, che spiega la forza e la persistenza delle organizzazioni criminali mafiose<sup>23</sup>.

Nelle aree in cui si insedia, la criminalità organizzata di stampo mafioso non solo controlla, ma anche modella l'ambiente circostante. I mafiosi tendono a mantenere un basso livello di fiducia generale, di tipo impersonale, poiché in questo modo aumenta la richiesta di fiducia personalizzata, che loro offrono e garantiscono. In questo modo, lo Sciarrone spiega in modo eccellente il concetto di protezionismo mafioso e il tentativo di indebolire il sistema giuridico e assistenziale istituzionale. La protezione-estorsione è infatti l'attività tipica della mafia che si manifesta maggiormente a livello locale e rappresenta il carattere distintivo per eccellenza del suo potere, inteso come elemento necessario e funzionale al suo funzionamento e al controllo del territorio<sup>24</sup>. La mafia ha radici profonde e una storia duratura nelle regioni del Mezzogiorno, le quali sono caratterizzate da uno sviluppo economico più lento e che soffre anche di una scarsa qualità delle istituzioni, favorendo così l'espansione di questo fenomeno criminale. Le organizzazioni criminali possono espandersi più facilmente e rapidamente durante periodi di crisi economica. Quando le persone e le aziende si trovano in difficoltà finanziarie, potrebbero rivolgersi alle associazioni criminali perché queste sono in grado di fornire denaro in grande quantità e velocemente. Di conseguenza, le organizzazioni mafiose possono acquisire il controllo

---

<sup>22</sup> Cfr. R. SCIARRONE, *Le mafie dalla società locale all'economia globale*, Meridiana, 2002; R. CATANZARO-F. PISELLI-F. RAMELLA-C. TRIGLIA, *Comuni nuovi. Il cambiamento nei governi locali*, Bologna, il Mulino, 2002. Cfr. S. LUPO-R. MANGIAMELI, *Mafia di ieri, Mafia di oggi*, 1990, p. 37.

<sup>23</sup> Cfr. R. SCIARRONE, *Mafia e potere: processi di legittimazione e costruzione del consenso*, in *Stato e mercato*, 2006, 3.

<sup>24</sup> Cfr. G. CHINNICI-U. SANTINO, *La violenza programmata. Omicidi e guerre di mafia dagli anni '60 ad oggi*, Milano, FrancoAngeli, 1989; U. SANTINO-G. LA FIURA, *L'impresa mafiosa. Dall'Italia agli Stati Uniti*, Milano, FrancoAngeli, 1990; U. SANTINO, *La Mafia interpretata. Dilemmi, stereotipi, paradigmi*, Soveria Mannelli, Il Rubbettino, 1995.

di un maggior numero di attività economiche a costi inferiori e allo stesso tempo consolidare il loro sostegno tra la popolazione.<sup>25</sup>

Per quanto attiene invece all'espansione della mafia in nuove aree geografiche, tanto sul piano nazionale-europeo che internazionale, i processi di globalizzazione non appiattiscono il fenomeno locale, ma lo fanno riemergere in nuove forme e in modo sempre più dirompente.

Il potere esercitato dalla mafia può avere diverse forme e ognuna di esse richiede la partecipazione e il consenso di altri soggetti avvalorando la tesi di Hannah Arendt, secondo la quale «il potere corrisponde alla capacità umana non solo di agire ma di agire di concerto»<sup>26</sup>.

La Mafia utilizza vari metodi per ottenere obbedienza e potere, tra cui: la forza, la coercizione, la manipolazione e l'influenza. Mentre i primi due metodi implicano una imposizione diretta sulla volontà degli individui, costringendoli a prendere decisioni per paura di subire conseguenze negative, i secondi due metodi inducono gli individui a credere che stiano prendendo decisioni autonomamente, quando in realtà la loro coscienza è stata sottoposta in modo subdolo alle credenze e ai valori della Mafia.

Questo concetto è riflessivo nella definizione iniziale dell'associazione di tipo mafioso fornita dal legislatore nel 1982, in cui si afferma che tale associazione «si avvale della forza intimidatrice del legame associativo e della condizione di sottomissione e omertà che ne deriva»<sup>27</sup>. Le organizzazioni mafiose mostrano un particolare interesse per le pubbliche amministrazioni, in modo più accentuato per gli enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione<sup>28</sup>, che ha conferito loro maggiore autonomia di governo.

Questi enti locali gestiscono ingenti somme di denaro, che la mafia cerca di sfruttare a proprio vantaggio. Potrebbe sembrare sorprendente che una criminalità così sofisticata e globale continui a cercare di infiltrarsi in piccole amministrazioni regionali, spesso in difficoltà finanziarie. Tuttavia, la ragione principale di questo interesse risiede nella necessità delle organizzazioni mafiose di radicarsi e mantenere il controllo sul proprio territorio, dimostrando la loro volontà di far prevalere le proprie regole sulla società civile<sup>29</sup>. La mafia può infiltrarsi nelle istituzioni rappresentative delle entità territoriali in due modi principali: direttamente, quando i suoi membri o individui affiliati all'organizzazione si candidano per cariche pubbliche, sfruttando il supporto di voti controllati dalla mafia stessa; oppure indirettamente, mediante la

---

<sup>25</sup> Cfr. S. MOCETTI-L. RIZZICA, *La criminalità organizzata in Italia: un'analisi economica*, Roma, Banca d'Italia, 2021.

<sup>26</sup> Cfr. H. ARENDT, *Sulla violenza*, (1969), trad.it., Ugo Guanda editore, Parma, 1996.

<sup>27</sup> Cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, volume 1, 2004.

<sup>28</sup> Con la legge costituzionale n. 1/1999 viene modificata la forma di governo delle regioni. Riforma che ha portato a numerosi ricorsi, sia da parte dello Stato che da parte delle regioni, in merito alla ripartizione delle competenze tra i due livelli gerarchici.

<sup>29</sup> Cfr. R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, cit.

corruzione e/o l'intimidazione di amministratori eletti in modo legittimo. La prima forma di infiltrazione è comune in aree con una popolazione relativamente piccola, dove le organizzazioni criminali possono influenzare i risultati elettorali controllando un numero limitato di voti e ottenendo il controllo diretto dell'amministrazione locale. In questi casi, gli organismi di controllo hanno riscontrato una stretta rete di legami familiari, relazioni di parentela e frequentazioni che collegano i membri degli organi eletti, molti dei quali con precedenti penali o legami con la polizia, a membri delle consorterie criminali locali<sup>30</sup>. La seconda forma di infiltrazione è comune in aree con una popolazione più numerosa, dove i voti controllati dalla criminalità non sono sufficienti per ottenere il pieno controllo politico dell'ente locale. Invece, questi voti diventano una moneta di scambio in un complesso sistema di corruzione e intimidazione, che coinvolge politici collusi, esterni all'organizzazione criminale. Questo sistema mira a deviare l'azione amministrativa dagli obiettivi istituzionali e coinvolge non solo politici locali, ma anche funzionari pubblici, professionisti e imprenditori. Da un lato, le organizzazioni mafiose esercitano pressioni estorsive sulle imprese, e dall'altro, assicurano un flusso costante di appalti pubblici attraverso il comportamento illecito di amministratori e funzionari corrotti. Gli appalti pubblici divengono così «la camera di compensazione tra mafia, economia criminale e pubblica amministrazione infedele»<sup>31</sup>. Quanto premesso ci consente di avvicinarci con maggiore contezza sistemica all'analisi della questione relativa allo scioglimento dei Comuni per Mafia.

### **3. Lo Scioglimento dei Comuni per infiltrazione mafiosa.**

L'articolo 143 del Testo Unico degli Enti Locali (TUEL) disciplina lo scioglimento dei Consigli Comunali e Provinciali in caso di infiltrazione o condizionamento mafioso. Di solito, questo avviene dopo un'indagine condotta da una Commissione d'accesso nominata dal Prefetto, la quale presenta le proprie conclusioni al Ministro dell'Interno.

Specificatamente, la Commissione esamina attentamente l'attività amministrativa, inclusi i risultati delle indagini giudiziarie sui gruppi criminali locali e le azioni intraprese nei confronti degli amministratori<sup>32</sup> locali e dei dipendenti coinvolti.

Le conclusioni del lavoro della Commissione vengono trasmesse dal prefetto al Ministro dell'Interno, che valuta se procedere con l'archiviazione o presentare una proposta di scioglimento al Consiglio dei Ministri. In caso di scioglimento, il Presidente della Repubblica emana un decreto, specificando la composizione della commissione straordinaria incaricata della

---

<sup>30</sup> Cfr. P. BARBERA, *L'infiltrazione mafiosa negli enti locali: strumenti di analisi amministrativocontabile*, in <https://culturaprofessionale.interno.gov.it/FILES/docs/1260/BARBERA.pdf>.

<sup>31</sup> Cfr. Legambiente, *Ecomafia 2018. Le storie e i numeri della criminalità ambientale in Italia*, edizioni 4 Ambiente, 2018, p. 108.

<sup>32</sup> Cfr. Openpolis, *Come funzionano i Commissariamenti per infiltrazioni mafiose*, in <https://www.openpolis.it/parole/come-funzionano-i-commissariamenti-per-infiltrazioni-mafiose/>.

gestione dell'ente per un periodo iniziale di 18 mesi, prorogabile a 24 mesi. Al termine di questo periodo, si tengono nuove elezioni. La relazione del prefetto viene anche trasmessa all'autorità giudiziaria per l'adozione di eventuali misure preventive.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, lo scioglimento del consiglio comunale per infiltrazioni mafiose non richiede necessariamente la commissione di reati da parte degli amministratori o prove inconfutabili dei legami tra l'amministrazione e le organizzazioni criminali. Le conclusioni delle indagini penali o l'adozione di misure preventive possono costituire una base sufficiente per la proposta di scioglimento.

Di conseguenza, non è essenziale attendere la conclusione del processo penale per procedere con lo scioglimento dell'ente. Ciò che conta è lo stato degli atti disponibili al momento della decisione di scioglimento del Comune<sup>33</sup>.

Questa impostazione è coerente con l'obiettivo preventivo dello strumento di scioglimento, volto a evitare che l'amministrazione locale resti vulnerabile all'influenza e alle pressioni della criminalità organizzata. Ciò è avvalorato dall'orientamento prevalente secondo cui «Lo scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazioni mafiose non ha natura di provvedimento di tipo sanzionatorio, ma preventivo, con la conseguenza che, per l'emanazione del relativo provvedimento, è sufficiente la presenza di elementi indizianti, che consentano d'individuare la sussistenza di un rapporto inquinante tra l'organizzazione mafiosa e gli amministratori dell'ente considerato infiltrato»<sup>34</sup>.

Secondo i dati raccolti, nel periodo dal 1° gennaio 2022 al 30 settembre 2023, sono stati sciolti per infiltrazione mafiosa ben 18 Enti locali in tutto il territorio nazionale. Questo dato allarmante conferma il persistente *trend* degli ultimi anni. Infatti, tra il 1991 e il 30 settembre 2023, sono stati emanati 383 decreti di scioglimento in 11 regioni, di cui solo sei situati nell'area centro-settentrionale del Paese.

L'aumento dei casi di scioglimento degli organi elettivi degli enti locali solleva interrogativi sul rispetto dei principi democratici e del diritto di partecipazione dei cittadini. È cruciale bilanciare la lotta all'infiltrazione mafiosa con il mantenimento dei valori costituzionali come il buon andamento, l'imparzialità, l'uguaglianza e la legalità.

I commissariamenti, spesso, anziché portare rinnovamento, causano paralisi amministrativa e insoddisfazione. Integrare forme partecipative nelle fasi cruciali del procedimento di scioglimento, come l'integrazione del contraddittorio nella fase iniziale del procedimento previsto *ex art.* 143 TUEL.

Coinvolgere i soggetti interessati fin dalla fase iniziale del procedimento consentirebbe di contestualizzare il materiale probatorio alla base del provvedimento di scioglimento del

---

<sup>33</sup> V. Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 96 del 10 gennaio 2018.

<sup>34</sup> Consiglio di Stato, Sez. III del 26.9.2014.

consiglio comunale, sia in modo diretto che indiretto. Integrare la partecipazione durante l'insediamento dei commissari consentirebbe invece ai soggetti interni dell'ente di fornire una descrizione dettagliata del funzionamento e delle dinamiche affrontate dall'ente stesso.

Per contrastare l'infiltrazione mafiosa senza compromettere l'efficienza amministrativa degli enti locali, è essenziale potenziare la trasparenza e coinvolgere attivamente i soggetti interessati. Questo consentirà un bilanciamento equo degli interessi in gioco, preservando al contempo la capacità dell'ente di rispondere in modo adeguato alle esigenze specifiche dei territori locali.

#### 4. Il dato normativo ed il procedimento.

Il comma 2 dell'articolo 143 Tuel dispone che al fine di verificare la sussistenza degli elementi di cui al comma 1<sup>35</sup> anche con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti ed ai dipendenti dell'ente locale, il prefetto<sup>36</sup> competente per territorio dispone ogni opportuno accertamento, promuovendo l'accesso presso l'ente interessato.

In tal caso, Egli nomina una commissione d'indagine<sup>37</sup>, composta da tre funzionari della pubblica amministrazione, attraverso la quale esercita i poteri di accesso e di accertamento di

---

<sup>35</sup> «Fuori dai casi previsti dall'articolo 141, i consigli comunali e provinciali sono sciolti quando, anche a seguito di accertamenti effettuati a norma dell'articolo 59, comma 7, emergono concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare degli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica».

<sup>36</sup> La Prefettura opera un monitoraggio continuo e una vigilanza della realtà locale, con particolare riferimento ai profili dell'ordine e della sicurezza pubblica e del regolare funzionamento dei servizi pubblici essenziali. Tale monitoraggio, per il tema che qui interessa, rappresenta uno strumento fondamentale per raccogliere tutti i possibili segnali di un tentativo d'infiltrazione della criminalità organizzata di tipo mafioso o similare nelle Amministrazioni locali e per dare l'avvio al procedimento. Alla luce di quanto asserito, è opportuno a questo punto analizzare tutte le fasi in cui si articola l'operato del Prefetto: acquisizione della *notizia criminis*, attività istruttoria, valutazioni della stessa effettuate con una relazione al Ministero degli interni. Per approfondimenti, V. METE, *Fuori dal comune. Lo scioglimento delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose*, cit., secondo cui «Un'ipotesi plausibile è che il prefetto avvii la procedura di accertamento quando su un dato territorio si verifichi qualche evento clamoroso che richiami l'attenzione delle autorità».

<sup>37</sup> L'attività della Commissione è un'indagine amministrativa finalizzata alla ricerca di anomalie e illegittimità, non necessariamente costituenti reato, ma atte a dimostrare il condizionamento sull'agire amministrativo da parte della criminalità organizzata. Le conseguenze di un'indagine non esercitata in modo rigoroso potrebbero avere delle ripercussioni negative notevoli. Infatti, prova ne è che il Ministro, in sede di Consiglio dei Ministri, nel proporre lo scioglimento dell'ente ex art. 143, deve indicare, in modo analitico, le anomalie riscontrate ed i provvedimenti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti più gravi e pregiudizievoli per l'interesse pubblico, nonché gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte che darebbero causa allo scioglimento. Certamente una relazione lacunosa non solo non porterebbe allo scioglimento dell'ente ma impedirebbe, nel futuro, un'ulteriore richiesta di accesso con delega di poteri, che potrebbe essere avanzata solo in caso di sopravvenute circostanze.

cui è titolare per delega del Ministro dell'Interno ai sensi dell'articolo 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge 29 ottobre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1991, n. 410.

Entro tre mesi dalla data di accesso, rinnovabili una volta per un ulteriore periodo massimo di tre mesi, la commissione termina gli accertamenti e rassegna al prefetto le proprie conclusioni. Il comma successivo dello stesso articolo prevede che entro il termine di quarantacinque giorni dal deposito delle conclusioni della commissione d'indagine, ovvero quando abbia comunque diversamente acquisito gli elementi di cui al comma 1 ovvero in ordine alla sussistenza di forme di condizionamento degli organi amministrativi ed elettivi, il prefetto, sentito il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica integrato con la partecipazione del Procuratore della Repubblica competente per territorio, invia al Ministro dell'Interno una relazione nella quale si dà conto della eventuale sussistenza degli elementi di collegamento o condizionamento di tipo mafioso delineati nei primi due commi e gli ambiti in cui si è verificato il "contagio" mafioso. Nella relazione sono indicati gli appalti, i contratti e i servizi interessati dai fenomeni di compromissione o interferenza con la criminalità organizzata o comunque connotati da condizionamenti o da una condotta antigiuridica. Il prefetto può richiedere preventivamente informazioni al Procuratore della Repubblica competente, il quale, in deroga all'articolo 329 del codice di procedura penale, comunica tutte le informazioni che non ritiene debbano rimanere segrete per le esigenze del procedimento. Infine il Consiglio di Stato chiarisce che è possibile procedere allo scioglimento del consiglio comunale per infiltrazione mafiosa anche dopo l'avvenuto scioglimento per dimissioni, soprattutto nel caso in cui le stesse fossero state rassegnate dopo la nomina da parte del Prefetto, di una Commissione di accesso, incaricata di verificare se ci fosse una influenza malavitoso nella gestione amministrativa del Comune. Diversamente opinando, infatti, le dimissioni costituirebbero un facile escamotage per paralizzare l'indagine prefettizia e consentire nella nuova tornata elettorale agli stessi candidati, sospettati di vicinanza agli ambienti malavitosi, di ripresentarsi, forti della disinformazione della cittadinanza locale<sup>38</sup>.

Lo scioglimento è disposto con decreto del Presidente della Repubblica<sup>39</sup> e, pubblicato in Gazzetta Ufficiale<sup>40</sup>, spiega efficacia per un periodo compreso tra dodici e diciotto mesi<sup>41</sup>, prorogabili eccezionalmente fino a ventiquattro.

---

<sup>38</sup> Cfr. sentenza Consiglio di Stato n. 3828/2018. Sull'argomento dei presupposti dello scioglimento del Consiglio Comunale, si veda anche la sentenza Consiglio di Stato n. 3170/2017.

<sup>39</sup> Il comma 4 dell'articolo 143 T.U.E.L. stabilisce che lo scioglimento è disposto con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei ministri entro tre mesi dalla trasmissione della relazione di cui al comma 3, ed è immediatamente trasmesso alle Camere. Nella proposta di scioglimento sono indicati in modo analitico le anomalie riscontrate ed i provvedimenti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti più gravi e pregiudizievoli per l'interesse pubblico; la proposta indica, altresì, gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento. La seconda parte

Il suddetto ha natura di atto di alta amministrazione<sup>42</sup> e, nonostante la dottrina non sia concorde sul punto<sup>43</sup>, si pone come crocevia tra gli atti politici – per definizione liberi nel fine – e quelli meramente amministrativi. Nel sistema delle fonti, il decreto presidenziale è gerarchicamente inferiore alla legge ordinaria in quanto spiega una fortissima incidenza sull'autonomia costituzionalmente garantita degli enti locali<sup>44</sup>. Esso è caratterizzato da un ampio livello di discrezionalità<sup>45</sup> sia nelle fasi preliminari del procedimento sia in quelle successive, comunque soggetto al controllo di legittimità – ma non di merito – da parte del

---

dell'articolo indica una prima conseguenza derivante dallo scioglimento che comporta la cessazione dalla carica di consigliere, di sindaco, di presidente della provincia, di componente delle rispettive giunte e di ogni altro incarico comunque connesso alle cariche ricoperte, anche se diversamente disposto dalle leggi vigenti in materia di ordinamento e funzionamento degli organi predetti. Il comma successivo precisa che anche nei casi in cui non sia disposto lo scioglimento, qualora la relazione prefettizia rilevi la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti o ai dipendenti a qualunque titolo dell'ente locale, con decreto del Ministro dell'interno, su proposta del prefetto, è adottato ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente.

<sup>40</sup> Al decreto sono allegate la proposta del Ministro dell'interno e la relazione del prefetto, salvo che il Consiglio dei ministri disponga di mantenere la riservatezza su parti della proposta o della relazione nei casi in cui lo ritenga strettamente necessario. Quando ricorrono motivi di urgente necessità, il prefetto, in attesa del decreto di scioglimento, sospende gli organi dalla carica ricoperta, nonché da ogni altro incarico ad essa connesso, assicurando la provvisoria amministrazione dell'ente mediante invio di commissari. La sospensione non può eccedere la durata di sessanta giorni. Si tratta di un provvedimento eccezionale nell'esercizio di un'attività straordinaria che può essere adottato quando gli elementi raccolti sono talmente probanti, da compromettere l'esercizio dell'attività amministrativa e che non consente di attendere il decreto di scioglimento. In relazione a tale ipotesi, il giudice amministrativo, invocato per la verifica di legittimità di un provvedimento di tal sorta con la comunicazione di avvio del procedimento, ha riconosciuto che si tratta di una "reazione ineludibile ed inevitabile" dell'ordinamento. Nel caso in cui non sussistano i presupposti per lo scioglimento, il Ministro dell'interno, entro tre mesi dalla trasmissione della relazione, emana comunque un decreto di conclusione del procedimento in cui dà conto degli esiti dell'attività di accertamento. Le modalità di pubblicazione dei provvedimenti emessi in caso di insussistenza dei presupposti per la proposta di scioglimento sono disciplinate dal Ministro dell'interno con proprio decreto.

<sup>41</sup> Come ben evidenziato da R. ROLLI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose. Prospettive de jure condendo*, in P. STANCATI, (a cura di), *Scritti in onore di Albino Saccomanno*, Roma, Aracne, 2012, pp. 493 ss., tale arco temporale è necessario per ripristinare la corretta funzionalità democratica dell'amministrazione locale e recidere i rapporti tra i singoli amministratori e gli esponenti dei clan mafiosi.

<sup>42</sup> Gli atti politici si possono definire come manifestazioni del potere statale, sono caratterizzati da una sorta di libertà di scelta, del tutto svincolata da regole predeterminate, di fronte alle quali non sono, in alcun caso, configurabili posizioni di vantaggio di sorta tutelate o tutelabili. Cfr. Consiglio di Stato, sentenze nn. 2895/2013, 4845/2014, 748/2016. Gli atti di alta amministrazione, invece, attengono a superiori esigenze di carattere generale riferite alla direzione suprema della "cosa pubblica" nella sua unità; ed hanno a volte lo scopo di tutelare gli interessi della collettività e le istituzioni fondamentali dello Stato", così, R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa* (a cura di R. Rolli), Milano, Giuffrè, 2012, pp. 300 ss. Si vedano, inoltre, G.A. GARRONE, *Atto di alta amministrazione (ad vocem)*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, Utet, 1987, pp. 538 ss.; F. CUOCOLO, *Alta amministrazione (ad vocem)*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1991, pp. 1 ss.

<sup>43</sup> Cfr. F. PIEMONTESE, *Scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose: prospettive di riforma dell'attuale previsione legislativa [Nota a sentenza: TAR Lazio Roma, sez. I, 24 ottobre 2016, n. 10557]*, in *Giustamm*, n. 1/2017, pp. 1-15.

<sup>44</sup> Cfr. F. G. SCOCA, *Scioglimento degli organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. it.*, n.7/2016, pp. 1722 ss.

<sup>45</sup> G. BOTTINO, *I controlli statali sugli organi degli Enti locali: natura giuridica e presupposti dello scioglimento degli organi elettivi per infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata*, in *Il foro amm.*, *Tar*, n. 1/2005, pp. 811 ss.

giudice amministrativo<sup>46</sup>. Lo scioglimento per mafia, infatti, a differenza di quello per dissesto, non chiama in causa le passate gestioni dell'ente locale, dunque non riesce a mettere a nudo, ove del caso, la continuità nel tempo del nesso tra politica e criminalità, colpendo solo l'amministrazione sospettata di condizionamento. Non si dimentichi poi che l'ente locale disciolto, posto sotto la direzione della commissione straordinaria, per far fronte a situazioni di gravi disservizi o avviare la sollecita realizzazione di opere pubbliche indifferibili, ha priorità di accesso ai «contributi e finanziamenti a carico degli stanziamenti comunque destinati agli investimenti degli enti locali anche in deroga alla disciplina sugli enti locali dissestati, limitatamente agli importi totalmente ammortizzabili con contributi statali o regionali ad essi effettivamente assegnati» (art. 145 comma 2 del TUEL)<sup>47</sup>.

Il provvedimento di scioglimento è stato oggetto di profondi dibattiti in merito alla sua compatibilità con il dettato costituzionale<sup>48</sup>. Ciò perché accanto alla tutela dell'ordine pubblico, del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, uno dei valori fondamentali tutelati dalla misura dissolutoria è quello dell'autonomia degli enti locali, su cui il provvedimento incide, poiché priva della rappresentanza politica una comunità locale per un periodo che potrebbe essere eccessivamente copioso<sup>49</sup>. Si è tuttavia osservato che la misura de qua attua il giusto bilanciamento tra principi e interessi pubblici<sup>50</sup> e risulta espressione di un

---

<sup>46</sup> Cfr. sentenze Consiglio di Stato, nn. 665/2007 e 1266/2012. In dottrina si v. A. COSTA, *Sul provvedimento di scioglimento degli organi elettivi per infiltrazioni mafiose. Fondamenti giurisprudenziali*, in *Giustamm*, n. 9/2015, pp. 1-35.

<sup>47</sup> Sul punto si veda ampiamente M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: tra vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità*, op.cit.

<sup>48</sup> La disciplina, infatti, costituisce una deroga ai principi di legalità, autonomia, di sussidiarietà, di buon andamento, d'imparzialità, di trasparenza e continuità dell'azione amministrativa, giusto procedimento, motivazione dell'atto amministrativo, democrazia rappresentativa.

<sup>49</sup> L'istituto nacque in un contesto temporale in cui vi era ancora la percezione di considerare il rapporto Stato-Enti locali come inter-organico e non come inter-soggettivo. Non si parlava di ingerenza dello Stato nella vita dell'ente, soprattutto quando l'influenza della criminalità organizzata sull'amministrazione fosse fondatamente ed univocamente percepibile. Oggi, a fronte dell'autonomia riconosciuta all'Ente locale emerge un quadro più complesso. Il nostro sistema amministrativo si fonda sul principio di sussidiarietà e sul rapporto di responsabilità di tutte le istituzioni nei confronti della società. Il sistema non deve reggersi su un mero riparto di funzioni tra le diverse istituzioni, ma deve essere pensato come una rete di centri di responsabilità, ciascuno dotato di un complesso di attribuzioni tali da poter rispondere unitariamente ai bisogni sociali. Lo Stato è garante finale dell'attuazione del principio di autonomia.

<sup>50</sup> La possibilità di interventi sostitutivi per eliminare le ingerenze non è un criterio per eludere il principio di autonomia, ma al contrario serve a valorizzarlo. La disciplina in esame è assolutamente importante per il rafforzamento dei principi di buon andamento e buona amministrazione nonché di efficacia, efficienza e trasparenza adempiendo all'obbligo di motivazione. È opportuno prendere in considerazione i seguenti principi costituzionali: «La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento» (art. 5); «La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività» (art. 48, comma 3); «La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione. Roma è la capitale della Repubblica. La legge dello Stato disciplina il suo ordinamento» (art. 114). Da queste disposizioni discende che il nostro ordinamento non ammette interferenze

atteggiamento che può definirsi “tollerante”<sup>51</sup> giacché necessario per consentire allo Stato di apprestare immediati ed efficaci strumenti giuridici a difesa della legalità elettiva e della corretta amministrazione del bene pubblico.

Altra apparente incompatibilità rilevata riguarda il principio di legalità<sup>52</sup>, proprio perché la normativa è troppo ampia e non definisce in maniera adeguata l’esercizio del potere, lasciando ampia discrezionalità all’amministrazione, minando la necessità di una tutela piena ed effettiva nei confronti del cittadino. Tuttavia si è osservato che il provvedimento di scioglimento deve essere sempre giustificato da presupposti di legittimità: gli elementi devono essere acquisiti attraverso modalità tali da garantire un grado minimo di attendibilità e devono anche essere correttamente accertati, in quanto è richiesta la loro oggettiva verificabilità, sebbene si fondino su presunzioni e massime di esperienza. Inoltre, le linee di indirizzo cui è ispirato il procedimento di scioglimento nella sua intenzione sono quelle di (ri)creare una situazione di rinnovata garanzia di funzionamento democratico per l’ente locale commissariato e conferire un certo e comprovato grado di legittimazione politica alla decisione di attivare l’esercizio dei poteri sostitutivi<sup>53</sup>.

Infine, il procedimento presenta profili di dubbia compatibilità con le garanzie di partecipazione *ex* articolo 21, l. 241/1990<sup>54</sup>. Sul punto non c’è opinione conforme, dal momento che anche la giurisprudenza è divisa. Secondo un primo orientamento, infatti la mancanza per l’interessato di intervenire non costituisce violazione del principio di cui all’articolo 97 Costituzione<sup>55</sup>. Da altre pronunce, al contrario, si rinviene che la comunicazione di avvio del

---

nella vita delle istituzioni democraticamente elette dai cittadini, ma è necessario che la disciplina italiana contempra l’ipotesi di sospensione e, addirittura, di scioglimento dell’organo più rappresentativo della comunità - il consiglio comunale - proprio allo scopo di tutelare il principio di democraticità, della libertà del voto e della corretta, imparziale e trasparente gestione delle istituzioni.

<sup>51</sup> Così M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: tra vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità*, consultabile in *apida.it*.

<sup>52</sup> L’attenzione è rivolta soprattutto al principio di legalità sostanziale, il quale può ritenersi soddisfatto nel momento in cui l’esercizio del potere amministrativo è previsto dalla legge e, nello specifico, quando non solo sia riconosciuto dalla legge, ma anche quando ne sia dalla stessa disciplinato il funzionamento. La normativa in questione, non prevede in modo specifico i comportamenti e i presupposti dinanzi ai quali esercitare l’azione, presentandosi quindi in misura estremamente ampia.

<sup>53</sup> Cfr. A. CRISMANI, *L’influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell’azione amministrativa degli enti locali*, in *Federalismi*, n. 7/2014, p. 15.

<sup>54</sup> Ciò sostanzialmente per due ordini di ragioni: l’articolo 143 T.U.E.L. non prevede la partecipazione al procedimento di scioglimento; anche se fosse previsto, non potrebbe essere attuato, in quanto il procedimento volto allo scioglimento dell’ente è una misura straordinaria che richiede quindi delle misure rapide e urgenti.

<sup>55</sup> Cfr. sentenza Consiglio di Stato, n. 1222/2007; sentenza Cons. Stato, n. 5878/2005. Il supremo Organo ha giustificato l’assenza preventiva di comunicazione dell’avvio del procedimento amministrativo, nelle ipotesi in cui vi sia una grave urgenza tale da non consentire il rispetto delle garanzie partecipative: «la partecipazione al procedimento preordinato allo scioglimento del Consiglio comunale non solo non è prevista dall’art. 143 D. Lgs. n. 267/2000, ma la sua mancanza è ampiamente giustificata dal fatto che si tratta di misura che, caratterizzandosi per il fatto di costituire la reazione dell’ordinamento alle ipotesi di attentato all’ordine e alla sicurezza pubblica, esige interventi rapidi e decisi». Sull’articolo 97 Cost. cfr. R. CARANTA, *Articolo 97*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, pp. 1892 ss.; L. COEN, *Articolo 97*, in V. Crisafulli, L. Paladin, S. Bartole, R. Bin, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, pp. 885 ss.; F. VETRÒ, *Il principio di imparzialità*, in M. Renna, F. Saitta, (a cura di), *Op. ult. cit.*, pp. 92 ss.

procedimento agli interessati costituisce regola generale di partecipazione procedimentale suscettibile solo di tipiche e ragionevoli eccezioni<sup>56</sup>. Questo orientamento può essere suffragato dalla circostanza che il provvedimento in commento non mira alla tutela di interessi e situazioni giuridiche soggettive individuali *tout court*, bensì beni collettivi dettati dall'interesse legittimo alla legalità della corretta formazione della rappresentanza politica locale e alle sue articolazioni di governo<sup>57</sup>.

## 5. Considerazioni conclusive.

I casi di scioglimento negli ultimi anni sono notevolmente aumentati. È quindi doveroso evidenziare che, nonostante la legge che disciplina lo scioglimento sia un importante strumento di lotta alla mafia, risulta per molti versi insoddisfacente<sup>58</sup>. Si registra pertanto la necessità di apportare modifiche<sup>59</sup> significative alla normativa, in quanto al di là dello spirito di prevenzione sociale, essenziale è la tutela dei cittadini da scelte pregiudizievoli<sup>60</sup>. Nonostante i diversi progetti di riforma, il problema risiede nel fatto che questi sono molto generici, non registrandosi una condivisione politica e normativa su aspetti precisi da rimodellare o da inserire nel contesto normativo.

---

<sup>56</sup> Cfr. sentenza Tar Sicilia-Palermo, n. 14261/2010: «si ritiene annullabile il procedimento di scioglimento per omessa comunicazione dell'avvio dello stesso, atteso che l'esame procedimentale delle deduzioni degli interessati avrebbe potuto incidere, almeno sul piano motivazionale, sulla valutazione degli elementi indiziari della sussistenza di un'infiltrazione mafiosa nella gestione di un'amministrazione locale».

<sup>57</sup> Cfr. T. GROPPI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti mafiosi*, in *Giorn. dir. Amm.*, n. 3/2000, pp. 225 ss.; D. ROMEI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento mafioso*, in *Rassegna avvocatura dello Stato*, n. 2/2014, p. 376.

<sup>58</sup> Un limite molto evidente riguarda i commissariamenti dei comuni sciolti per mafia che si rivelano infruttuosi, in quanto i Commissari hanno di solito difficoltà a gestire situazioni socio-politiche di cui non conoscono la natura né tantomeno la storia. Altra carenza del decreto risiede nella sua arretratezza, dal momento che non è allineato con i tempi e quindi non tiene conto di leggi successivamente emanate; si pensi, a titolo esemplificativo, alla legge Bassanini del 1997. Inoltre, per come la normativa si presenta, potrebbe accadere, in alcuni casi, che il Comune non sia sciolto, perché la Giunta per aggirare il problema si dimette prima di un eventuale scioglimento. Dopo qualche mese nel comune si rivota e potrebbero ricandidarsi senza problemi i medesimi componenti.

<sup>59</sup> Si consenta il rinvio a R. ROLLI, *Il Comune degli altri*, cit., pp. 155 ss.

<sup>60</sup> Negli ultimi tempi nell'ambito politico si è avvertita l'esigenza di modificare la disciplina in materia di scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose. Nel luglio 2005 la Commissione Antimafia ha approvato un documento di indirizzo al Parlamento, affinché provveda a revisionare la normativa vigente concernente gli scioglimenti. Nell'anno 2007 sono state presentate ben sette proposte di modifica. Gli elementi caratterizzanti le suddette proposte sono i seguenti: delimitare in maniera puntuale le fattispecie che determinano lo scioglimento; sanzionare anche ipotesi di infiltrazione mafiosa dei dirigenti prevedendo forme graduate di allontanamento; estendere la disciplina di cui agli articoli 143, 144, 145 T.U.E.L. anche alle società interamente pubbliche o a prevalente capitale pubblico. Si propone, inoltre di estendere l'applicazione delle norme sullo scioglimento anche ai componenti degli organi elettivi dei consorzi, delle comunità montane e degli altri organismi associativi degli enti locali. Con il Pacchetto sicurezza, alcune migliorie si sono riscontrate.

Sarebbe opportuno predisporre delle attività volte alla formazione professionale dei commissari straordinari nonché istituire un ruolo<sup>61</sup> speciale degli stessi presso il Ministero dell'Interno. Il commissario straordinario svolge attività circoscritte alla revoca degli atti emendati dagli organi colpiti dal decreto di scioglimento. Estendere l'area di attribuzione dei commissari affidando loro anche poteri ispettivi su ciò che la precedente amministrazione ha compiuto, al fine quantomeno di rimuovere le cause che hanno determinato le infiltrazioni. In tutte le sue funzioni, la Commissione dovrebbe essere sostenuta e protetta da organi di Polizia e dalla Magistratura nonché dall'Avvocatura dello Stato.

Sarebbe inoltre auspicabile la costituzione di un apposito organismo di controllo<sup>62</sup> che supporti l'Amministrazione nelle materie più delicate, per evitare che si verificano scioglimenti per mafia presso enti già sciolti in precedenza.

Altra proposta interessante sarebbe quella di prevedere che la gestione commissariale abbia la durata di almeno un'intera legislatura, al fine di incidere in modo decisivo su situazioni compromesse da illegalità, inefficienza e degrado. Inoltre, la successiva Amministrazione dovrebbe essere controllata e supportata per tutta la durata del mandato, così da evitare che si ripresentino proprio le stesse situazioni che hanno determinato lo scioglimento. Auspicabile sarebbe ampliare la possibilità di fare ricorso a personale esterno e qualificato, prevedendo procedure di mobilità, in quanto non è possibile amministrare un Ente sciolto per mafia avvalendosi di funzionari che sono stati concausa dello scioglimento.

Al di là di questi suggerimenti di modifica della normativa è da ricordare che le infiltrazioni mafiose minacciano le sorti dell'intera comunità ed è solo mobilitando le forze sane della società che si può attuare un'efficace strategia di contrasto<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> All'interno delle Commissioni straordinarie è auspicabile prevedere specifiche professionalità che comprendano la conoscenza delle molteplici attività dell'Ente: da quelle amministrative a quelle tecnico-contabilità. Creare un albo di commissari straordinari servirebbe ad istituire una lista di persone competenti in materia di giustizia e amministrazione pubblica, provenienti da tutte le parti del territorio nazionale. Il ruolo permette di gestire con maggiore agilità anche i sistemi di supplenza, dal momento che un aspetto interessante riguarda l'istituzione di commissari che conoscano il territorio.

<sup>62</sup> In tema di controlli, occorre valutare la possibilità di costituire, almeno nelle province maggiormente interessate dal fenomeno delle infiltrazioni, un apposito ufficio ispettivo e di consulenza che controlli esercitando un costante monitoraggio e offra nel contempo supporto professionale agli Enti locali.

<sup>63</sup> Quanto racchiuso nel presente contributo si pone in linea con la ricerca che l'Autore conduce nell'ambito dell'Assegno di Ricerca di cui è titolare per l' A.A. 2024/2025 avente ad oggetto il tema *L'applicazione delle leggi di contrasto alla corruzione nei Comuni sciolti per mafia*.



queste istituzioni

---

La *governance* climatica e la *mission*  
dei “Comitati consultivi” per il clima.  
Esperienze europee.

Luigi Colella

**Numero 1/2024**  
29 aprile 2024

---

# La *governance* climatica e la *mission* dei “Comitati consultivi” per il clima. Esperienze europee.

Luigi Colella\*

## Sommario

1. Antropocene e principio di neutralità climatica: una sfida per l’umanità. – 2. Una *governance* del clima “costituzionalmente orientata”. – 3. La *governance* climatica nelle “leggi quadro” sul clima tra diritti e doveri climatici. – 3.1. Le maggiori esperienze europee e il “passo lento” dell’Italia (al tempo del “giudizio universale”). – 4. I Comitati consultivi per il clima nella geografia europea: premessa. – 4.1. I principali modelli. – 5. L’Autorità europea per il clima: la “*mission* istituzionale” dell’*European Scientific Advisory Board on Climate Change*. – 5.1. Verso la neutralità climatica dell’UE: criticità e prospettive. – 6. Brevi conclusioni.

## Sintesi

Il raggiungimento della neutralità climatica impone di realizzare un efficiente modello di *governance* in grado di perseguire gli obiettivi europei di difesa del clima. Con la recente normativa europea sul clima l’obiettivo climatico di ridurre le emissioni di almeno il 55% entro il 2030 diventa definitivamente un obbligo giuridico di ampia portata per tutti gli stati membri. In questo quadro, una efficiente *governance* climatica si può realizzare attraverso due pilastri: 1) la previsione di “leggi quadro” sul cambiamento climatico a livello nazionale; 2) l’istituzione dei “Comitati consultivi nazionali per il clima”. Questo studio analizza in particolare la natura e la *mission* dei Comitati consultivi climatici nelle maggiori esperienze europee. Queste istituzioni svolgono funzioni consultive, di informazione e controllo e fungono da *trait d’union* tra la ricerca scientifica e le istituzioni governative, rappresentando così un valore aggiunto per la *climate policy*. Lo studio, inoltre, dedica un focus particolare all’*European Scientific Advisory Board on Climate Change* che costituisce l’organismo indipendente per il clima a livello europeo, avente il compito di fornire alle istituzioni dell’Unione europea le conoscenze scientifiche, le competenze e la consulenza al fine di realizzare politiche e strategie di neutralità climatica.

## Abstract

Climate neutrality requires the implementation of an efficient governance model to pursue European climate protection objectives. With the European climate law, the climate objective of reducing emissions by at least 55% by 2030 has definitively become a legal obligation for all member states.

In this framework, efficient climate governance can be achieved through two pillars:

- 1) the provision of “framework laws” on climate change at a national level;
- 2) the establishment of National Climate Advisory Committees.

This study analyzes the nature and mission of Climate Advisory Committees in the main European experiences. These institutions perform consultative, informative and control

---

\* Ricercatore in Diritto pubblico comparato nell’Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

functions in all European countries. Climate committees are a link between scientific research and government institutions and thus constitute added value for climate policy. The study also dedicates a particular focus to the European Scientific Advisory Committee on Climate Change which is the independent climate body with the task of providing the European Union institutions with knowledge, expertise and scientific advice relating to climate change.

### Parole chiave

Neutralità climatica; Diritto al clima e *governance* climatica; Comitati consultivi climatici; *European Scientific Advisory Board on Climate Change*.

## 1. Antropocene e principio di neutralità climatica: una sfida per l'umanità.

Viviamo in un momento storico in cui l'opera dell'uomo ha profondamente ridisegnato e influenzato le sorti del pianeta. L'essere umano, con le sue attività è riuscito, e riesce ancora oggi, a incidere su processi geologici con modifiche territoriali, strutturali, ambientali e climatiche; si tratta, infatti, dell'era geologica ben nota come *Antropocene*, quella che viene considerata secondo alcuni studi<sup>1</sup> una nuova epoca per la Terra, una sfida per l'umanità.

Nella cornice ecologica e giuridica dell'*Antropocene*, il cambiamento climatico costituisce il primo più grande pericolo per l'ecosistema terra. Secondo un recente *Report* a cura dell'Organizzazione meteorologica mondiale<sup>2</sup>, nel 2023, le temperature hanno superato tutti i record, le ondate di caldo hanno colpito gli oceani e i ghiacciai hanno subito riduzioni drammatiche, con ondate di caldo, inondazioni, siccità, incendi e intensi cicloni tropicali hanno devastato ogni continente e causato enormi perdite socioeconomiche con ripercussioni particolarmente devastanti per le popolazioni vulnerabili che subiscono impatti sproporzionati.

Come ha avuto modo di segnalare anche Papa Francesco nella recente Esortazione apostolica *Laudate Deum*, la “crisi climatica globale” è ormai una realtà incontrovertibile: si

---

<sup>1</sup> P. CRUTZEN, *Benvenuti nell'Antropocene. L'uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era*, Mondadori 2005; si veda sul punto anche N. CASTREE, *The Anthropocene and Geography I: The back story*, in *Geography Compass*, 2014, 8, 7, p. 436. Si veda. E. P. SCHIOPPA, *Antropocene. Una nuova epoca per la Terra, una sfida per l'umanità*, Il Mulino, Bologna, 2021, secondo questo studio viviamo un'epoca segnata da una indelebile impronta umana. Il riscaldamento globale, l'alterazione dei normali cicli biogeochimici, la perdita di biodiversità, l'irreversibile trasformazione di habitat e paesaggi impongono sfide completamente nuove. Nonostante le conseguenze irreversibili per il pianeta, di recente l'Unione Internazionale delle Scienze Geologiche (Uicg), dopo decenni di dibattito, ha deciso di non riconoscere all'Antropocene, una fase caratterizzata dalle tracce della presenza umana sul pianeta, un posto speciale nella storia geologica del pianeta Terra, si veda A. WITZE, *Geologists reject the Anthropocene as Earth's new epoch — after 15 years of debate But some are now challenging the vote, saying there were 'procedural irregularities'*, si veda <https://www.nature.com/articles/d41586-024-00675-8>.

<sup>2</sup> Secondo questo Rapporto sullo stato del clima nel 2023 la temperatura media globale nel 2023 è stata  $1,45 \pm 0,12$  °C sopra la media del periodo 1850-1900. Le concentrazioni di gas serra hanno continuato ad aumentare. Il contenuto di calore dell'oceano e il livello del mare hanno raggiunto i massimi storici osservati e il tasso di aumento sta accelerando. L'estensione del ghiaccio marino antartico ha raggiunto i minimi storici. I principali ghiacciai hanno subito perdite record. La crisi climatica è la sfida decisiva che l'umanità deve affrontare. Per consultare il Report si veda il link [https://library.wmo.int/viewer/68835/download?file=1347\\_Statement\\_2023\\_en.pdf&type=pdf&navigator=1](https://library.wmo.int/viewer/68835/download?file=1347_Statement_2023_en.pdf&type=pdf&navigator=1).

tratta di un problema sociale globale, intimamente legato alla dignità della vita umana e per questo, a nostro avviso, chiamato ad incidere inevitabilmente sulla democrazia, sulla politica e sul diritto. Gli impatti devastanti del cambiamento climatico ci aiutano a comprendere che il *clima* sia da considerare sempre più un bene prezioso<sup>3</sup>, una sorta di “bene comune”<sup>4</sup> che va difeso per scongiurare la catastrofe<sup>5</sup>.

In base alle conoscenze scientifiche, infatti, nessun pozzo di assorbimento artificiale è oggi in grado di rimuovere la necessaria quantità di carbonio dall’atmosfera indispensabile per combattere il riscaldamento globale; pertanto risulta fondamentale ridurre le emissioni di carbonio alla fonte in una ottica preventiva e anticipatoria per poter raggiungere la c.d. “neutralità climatica”, intesa come l’equilibrio tra le emissioni e gli assorbimenti dei gas a effetto serra<sup>6</sup>.

Sul piano internazionale, già la *Convenzione quadro sui cambiamenti climatici* (Rio, 1992) ha posto in rilievo la necessità di stabilizzare le concentrazioni dei gas serra in atmosfera ad un livello che impedisca interferenze pericolose delle attività dell’uomo con il sistema climatico (art. 2). Proprio con questa Convenzione inizia a farsi strada il concetto di “governance climatica”<sup>7</sup> che impone ai sistemi politico-amministrativi contemporanei di assicurare, attraverso una moltitudine di azioni, politiche e strumenti, la lotta contro i cambiamenti globali indotti dal modello economico-industriale dominante; ciò ha richiesto che alcune decisioni siano prese prima che il danno ambientale causi fenomeni ambientali irreversibili e di costosissimo recupero.

Specie negli ultimi anni, gli Stati della comunità internazionale ed, in particolare, l’Unione europea ha avvertito profondamente il pericolo legato al cambiamento del clima, impegnandosi,

---

<sup>3</sup> L. MERCALLI, A. GORIA, *Clima bene comune*, Milano, Mondadori, 2016.

<sup>4</sup> Papa Francesco, *Laudato Si’. Enciclica sulla cura della casa comune*, con introduzione di C. Petrini, (Edizioni San Paolo 2015); sul punto sia consentito un rinvio a L. COLELLA, *L’emergenza climatica e il “Diritto ambientale del cambiamento”*, in V. Pepe, L. Colella (a cura di), *Saggi di diritto ambientale italiano e comparato. “Prospettive di cambiamento”*, Salerno, Edizioni Palazzo Vargas, 2019, p. 131-170; si veda anche L. COLELLA, *Ecologia integrale e “diritto ambientale del cambiamento”. L’attualità dell’Enciclica “Laudato si’” (cinque anni dopo)*, in *Quaderni amministrativi*, 3, 2020, p. 82-100. In chiave comparata si veda L. COLELLA, *Ambiente, religione e diritto al “tempo del Creato”*: prime note comparative tra i fondamenti ecologici della chiesa cattolica e del sikhismo indiano, in *AmbienteDiritto.it*, 4/2019, p. 13.

<sup>5</sup> D. AMIRANTE, *Aspettando la catastrofe. L’emergenza climatica fra storia della scienza e filosofia*, in G. Limone (a cura di), *Il pudore delle cose, la responsabilità delle azioni, L’era di Antigone*. Quaderno di Scienze filosofiche, sociali e politiche, Milano, FrancoAngeli, 2019, pp. 143-151. G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Rivista Jus*, 1/2019, Vita e Pensiero.

<sup>6</sup> Nell’insieme dell’UE l’equilibrio tra le emissioni e gli assorbimenti dei gas a effetto serra disciplinati dalla normativa unionale è raggiunto al più tardi nel 2050, così da realizzare l’azzeramento delle emissioni nette entro tale data. Sul principio di neutralità climatica si veda L. Troiani, A. Crosthwaite (a cura di), *Neutralità climatica e decarbonizzazione*, Biblion 2023.

<sup>7</sup> J. MEADOWCROFT, *Climate Change Governance* (May 1, 2009), World Bank Policy Research Working Paper No. 4941, disponibile all’indirizzo <https://ssrn.com/abstract=1407959>. Secondo questo studio la *governance* del cambiamento climatico pone sfide difficili per i sistemi politico-amministrativi contemporanei. Questi sistemi si sono evoluti per gestire altri tipi di problemi e ora devono essere adattati per gestire le questioni emergenti di mitigazione e adattamento al cambiamento climatico.

già da qualche tempo, in un'ambiziosa politica climatica, al fine di raggiungere gli *obiettivi di riduzione* del 20% delle emissioni previsti per il 2020<sup>8</sup>.

Con il Consiglio europeo del 23 e 24 ottobre 2014 i leader dell'UE hanno convenuto la più ambiziosa politica per il clima e l'energia a livello mondiale da qui al 2030. Il Consiglio europeo in questa occasione ha approvato quattro obiettivi:

- un obiettivo UE vincolante di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 40% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990;
- un obiettivo di almeno il 27% di consumo di energie rinnovabili;
- un aumento del 27% dell'efficienza energetica;
- il completamento del mercato interno dell'energia, realizzando l'obiettivo del 10% per le interconnessioni elettriche esistenti e collegando le isole energetiche, in particolare gli Stati baltici e la penisola iberica.

In seguito agli Accordi di Parigi del 2015 si è intrapreso un percorso di cambiamento a livello globale sotto l'egida delle Nazioni Unite avviando così una strategia globale effettiva a difesa del clima e dell'ambiente<sup>9</sup>. Questo programma internazionale ha portato l'Unione europea nel dicembre 2019 a presentare il c.d. *Green New Deal* europeo, ovvero una “nuova strategia” che vede l'Europa interpretare il ruolo di *Global Leader* ed incentivare un percorso per rendere sostenibile l'economia e trasformare le problematiche climatiche e le sfide ambientali in opportunità in tutti i settori politici, rendendo la transizione equa e inclusiva per tutti<sup>10</sup>.

Come osservato da più parti, il *Green New Deal* europeo ha previsto un piano d'azione volto a:

- promuovere l'uso efficiente delle risorse passando a un'economia pulita e circolare, abbandonando definitivamente il modello di economia lineare<sup>11</sup>;

---

<sup>8</sup> Il primo pacchetto di misure dell'UE per il clima e l'energia è stato concordato nel 2008 e fissa obiettivi per il 2020, ovvero: 1) riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 20% (rispetto al 1990); 2) aumento al 20% della quota di energie rinnovabili; 3) miglioramento dell'efficienza energetica del 20%. L'UE ha già raggiunto e superato questi obiettivi, visto che dal 2018 le emissioni di gas a effetto serra sono state ridotte del 23%, ovvero tre punti percentuali al di sopra dell'obiettivo iniziale del 20%. Sul punto cfr. il sito <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/climate-change/>, ultimo accesso dicembre 2019.

<sup>9</sup> Si veda in particolare E. RONCHI, T. FEDERICO et al., 2016, *La svolta dopo l'accordo di Parigi – Italy Climate report 2016*, Fondazione per lo sviluppo sostenibile, in: [http://www.fondazionevilupposostenibile.org/f/Documenti/2016/Italy\\_Climate\\_Report\\_2016.pdf](http://www.fondazionevilupposostenibile.org/f/Documenti/2016/Italy_Climate_Report_2016.pdf)

<sup>10</sup> Cfr. il *Green New Deal europeo*, dati reperibili sul sito [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_it](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_it).

<sup>11</sup> F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, n. 1, pp. 163 ss.; C. FELIZIANI, *I rifiuti come risorse. L'anello mancante per un'economia circolare*, in F. De Leonardis (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Eum, 2019. Si veda anche R. Ferrara, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte Sul punto sia consentito un rinvio anche a L. COLELLA, *La strategia «Plastic Free» e i principi della Direttiva Europea 2019/904. Tra economia circolare, diritto dell'ambiente ed ecologia integrale*, in *Rivista Ambienteditto.it*, Anno XX - Fascicolo 4/2020, pp. 1-20. L. COLELLA, *Rifiuti, tutela dell'ambiente ed economia circolare. La direttiva*

- ripristinare la biodiversità e ridurre l'inquinamento delle matrici ambientali.

La governance della lotta contro i cambiamenti globali indotti dal modello economico-industriale dominante richiede che alcune decisioni vengano prese prima che il danno ambientale causi fenomeni ambientali irreversibili o, comunque, di costosissimo recupero che nemmeno la big science mobilitata intorno al clima è in grado di prevedere con una precisione operativa sufficiente. Si tratta della scomparsa delle calotte di ghiaccio, della modificazione delle correnti oceaniche, dello spostamento al Nord delle specie viventi, delle profonde modifiche della biodiversità e, come è sotto gli occhi di tutti, delle ondate migratorie sotto la spinta della miseria e della mancanza di risorse alimentari.

In questa prospettiva l'UE ha inteso raggiungere la neutralità climatica nel 2050 e per conseguire questo obiettivo sarà necessario intraprendere alcune azioni principali: *a)* investire in tecnologie rispettose dell'ambiente; *b)* sostenere l'industria nell'innovazione; *c)* introdurre forme di trasporto privato e pubblico più pulite, più economiche e più sane; *d)* decarbonizzare il settore energetico<sup>12</sup>; *e)* garantire una maggiore efficienza energetica degli edifici e collaborare con i partner internazionali per migliorare gli standard ambientali mondiali.

In questa direzione, con il Regolamento 1119 del 30 giugno 2021, il Parlamento Europeo e il Consiglio hanno presentato il nuovo quadro legislativo per il conseguimento della neutralità climatica e si è stabilito l'obiettivo vincolante della neutralità climatica entro il 2050, attraverso la riduzione delle emissioni di gas serra derivanti dalle attività umane e l'aumento dei pozzi naturali di assorbimento. Al contempo viene anche fissato un obiettivo intermedio per il 2030 e cioè una riduzione netta delle emissioni di gas ad effetto serra almeno del 55% rispetto ai livelli del 1990.

Con il pacchetto “Pronti per il 55%” sono state varate una serie di proposte volte a rivedere e aggiornare le normative dell'UE in linea con l'impegno di ridurre le sue emissioni nette di gas serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 e di conseguire la neutralità climatica entro il 2050. A marzo 2023 il Consiglio ha adottato formalmente cinque atti legislativi del pacchetto “Pronti per il 55%” che consentiranno all'UE di ridurre le emissioni di gas a effetto serra nei principali settori dell'economia, garantendo nel contempo che i cittadini e le micro-imprese più vulnerabili, nonché i settori esposti al rischio di ri-localizzazione delle emissioni di carbonio, ricevano un sostegno efficace nella transizione climatica. Tra gli atti adottati figurano:

- la revisione del sistema di scambio di quote di emissione dell'UE (EU ETS);
- un nuovo meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere;

---

2019/97 04 sulla plastica monouso, in V. Pepe, L. Colella, (a cura di), *Saggi di Diritto ambientale italiano e comparato. Prospettive di cambiamento*, Palazzo Vargas, Salerno 2019, p. 203 e ss.

<sup>12</sup> Sui rapporti tra democrazia climatica ed energia sostenibile si veda L. COLELLA, *Energia nucleare e transizione climatica in Francia. Brevi riflessioni in chiave europea e comparata*, in *Queste Istituzioni*, 2/2023.

- un nuovo Fondo sociale per il clima.

Con la recente normativa europea sul clima il conseguimento dell'obiettivo climatico dell'UE di ridurre le emissioni di almeno il 55% entro il 2030 diventa definitivamente un obbligo giuridico di ampia portata destinato a incidere sul futuro delle nostre democrazie.

Su queste basi, la Commissione Europea nel suo recente rapporto *Research and innovation for climate neutrality by 2050*<sup>13</sup> sostiene la necessità di andare oltre il paradigma delle singole tecnologie e di abbracciare un approccio sistemico, identificando le aree chiave di ricerca e innovazione in tre legami chiave per la neutralità climatica: 1) Mobilità – Ambiente costruito – Nesso energetico; 2) Circolarità – Industria – Nesso di rimozione e cattura di carbonio; 3) Agroalimentare – Nesso di rimozioni di carbonio.

In questo quadro, una solida governance per le politiche sul clima sia a livello europeo che nazionale rappresenta il presupposto per un'efficace azione di contrasto e di mitigazione al cambiamento climatico: unica via di uscita per non cadere nel baratro<sup>14</sup>.

## 2. Una *governance* del clima “costituzionalmente orientata”.

La crisi ambientale che stiamo vivendo chiama in causa tutte le dimensioni della persona umana (individuale, sociale e biologico-naturale), di conseguenza il costituzionalismo rappresenta uno degli strumenti necessari per rafforzare i diritti ambientali e climatici.

I testi costituzionali (più vicini ai cittadini rispetto alle dichiarazioni internazionali), sono dotate di una forza normativa superiore e contengono una essenza etico-morale che sola può radicare i cambiamenti epocali che caratterizzano le culture politiche e giuridiche delle società complesse.

Nel suo atlante costituzionale<sup>15</sup>, Amirante delinea le più importanti tendenze in atto a livello globale dimostrando la diffusione costante del costituzionalismo ambientale utilizzando un approccio comparativo che mette in evidenza le peculiarità delle diverse Carte costituzionali (156 Costituzioni su 193 paesi ONU oggi tutelano l'ambiente). In questo quadro, il fenomeno della c.d. “costituzionalizzazione” del principio della lotta ai cambiamenti climatici, o della protezione e/o sicurezza climatica, rappresenta una particolare declinazione del

---

<sup>13</sup> European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, J. KISIELEWICZ, J. LONSDALE, A. AUDINO, et al., *Research and innovation for climate neutrality by 2050 – Challenges, opportunities and the path forward*, Publications Office of the European Union, 2024, <https://data.europa.eu/doi/10.2777/459259>.

<sup>14</sup> Il 19 marzo 2024 il Segretario Generale dell'Onu, Antonio Guterres, ha dichiarato che “La Terra sta lanciando una chiamata di soccorso”. Ed invero l'ultimo rapporto sullo stato del clima globale mostra un “Pianeta sull'orlo del baratro”. Il rapporto, compilato dall'Organizzazione meteorologica mondiale delle Nazioni Unite, mostra che “i record non sono solo in cima alle classifiche, ma sono addirittura da capogiro, si veda l'articolo *Clima, Guterres: il Pianeta sull'orlo del baratro*, caldo record, reperibile al link <https://stream24.ilsole24ore.com/video/mondo/clima-guterres-pianeta-orlo-baratro-caldo-record/AFQZMt6C>.

<sup>15</sup> Sul punto si veda D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, Il Mulino, 2022.

costituzionalismo ambientale contemporaneo<sup>16</sup>, rinvenibile in non pochi testi costituzionali di ultima generazione<sup>17</sup>.

Per il fatto di essere più vicine ai cittadini rispetto alle dichiarazioni internazionali, le Costituzioni posseggono una forza normativa superiore a quella delle leggi e una valenza morale che sola può radicare i cambiamenti epocali che ci troviamo a dover affrontare nelle culture politiche e giuridiche delle società complesse. Per questo la tutela costituzionale del clima costituisce un presupposto ineludibile per l'affermazione di una *governance* che contempra il dialogo tra diritto, politica e democrazia climatica: la previsione e l'affermazione di un "diritto al clima"<sup>18</sup> e la tutela costituzionale dei "doveri per il clima", costituiscono una condizione per l'esercizio della democrazia climatica e per lo sviluppo di processi partecipativi (*bottom up*) da parte dei cittadini<sup>19</sup>.

In una prospettiva comparata, la tutela costituzionale del clima si ricava essenzialmente nelle previsioni dedicate alla tutela ambientale anche se non mancano esperienze in cui la tutela del clima e la protezione climatica abbia trovato ospitalità nei testi costituzionali più recenti. Tra le Costituzioni che hanno posto il tema ambientale tra i loro principi fondamentali, si contano solo 12 Costituzioni che hanno affrontato in maniera esplicita la questione climatica. Si tratta dell'Algeria, della Costa d'Avorio, di Cuba, della Bolivia, dell'Equador, del Nepal, dello Sri Lanka, della Repubblica dominicana, del Venezuela, del Vietnam, della Thailandia, Zambia<sup>20</sup>.

Si tratta di costituzioni recenti e che hanno subito di recente processi di revisione e ammodernamento. Per citare alcuni esempi in questa direzione si ricorda la nuova Costituzione cubana del 2019<sup>21</sup> che, oltre alla promozione dello sviluppo sostenibile (art. 13), intende promuovere la protezione e la conservazione dell'ambiente per "affrontare il cambiamento climatico" (art. 16).

---

<sup>16</sup> Sul tema della costituzionalizzazione del clima si veda A. D'ALOIA, *Climate Change and Law: A Constitutional Perspective*, in L. Westra, C.L. Soskolin, D.W. Spady (a cura di) *Human Health and Ecological Integrity. Ethics, Law and Human Rights*, London-New York, Routledge, 2012, pp. 201 e ss. Per un approfondimento sul tema si veda M. CARDUCCI, *Emergenza climatica e riforme costituzionali*, reperibile in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/12/17/emergenza-climatica-e-riforme-costituzionali/>.

<sup>17</sup> Si veda P. VIOLA, *Climate Constitutionalism Momentum. Adaptive Legal Systems*, Springer, 2022.

<sup>18</sup> A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Una prima concettualizzazione*, L'Ircocervo, 20 (2021) n. 2.

<sup>19</sup> F. VIOLA, I. TRUJILLO, *What Human Rights Are Not (Or Not Only). A Negative Path to Human Rights Practice*, Nova Science, New York, 2014. In questo senso, la traiettoria bottom-up dei diritti, dunque, muove dal basso, dalla società civile, da singoli individui, da attivisti, organizzati in movimenti più o meno radicati, più o meno inseriti in reti transnazionali, attori principali che chiedono alle corti (domestiche e sovra-statali, regionali in primis) il riconoscimento di pretese ritenute giustificate da ragioni particolarmente forti sotto il profilo morale, proponendo alle corti interpretazioni applicative dei diritti astratti e indefiniti già riconosciuti nei cataloghi.

<sup>20</sup> P.L. PETRILLO, *Il costituzionalismo climatico. Note introduttive*, Sp-2/2023, p.238

<sup>21</sup> V. PEPE, *Il diritto ambientale a Cuba tra principi costituzionali e nuove sfide ecologiche globali*, in *DPCE online*, 2020/1, p. 769-788. In questo contributo si chiarisce che «la Costituzione cubana ha positivamente la necessità di conservare l'ambiente e prescrive la necessità di affrontare i gravi problemi dei cambiamenti climatici, riconoscendo che tale responsabilità è comune a tutti, anche se differenziata».

Altre esperienze in tal senso sono la Costituzione della Repubblica Dominicana che prevede un piano di organizzazione territoriale che assicuri “*l’uso efficiente e sostenibile delle risorse naturali della nazione, in conformità con la necessità di adeguarsi al cambiamento climatico*” (articolo 194), nonché la Costituzione della Costa d’Avorio che, nel suo solenne *Preambolo*, impegna il popolo a “*contribuire alla protezione del clima e al mantenimento di un ambiente sano per le generazioni future*”.

Anche la Costituzione tunisina ha interessato la tutela dell’ambiente e la sicurezza climatica<sup>22</sup>. Già nel *Preambolo*, si ricava la necessità di contribuire alla conservazione del clima e alla salvaguardia di un ambiente salubre per garantire la sostenibilità delle risorse naturali e il perseguimento di un’esistenza sicura a beneficio delle generazioni future<sup>23</sup>. Il testo della Costituzione tunisina del 2014 (come anche la nuova Costituzione del 2022) può essere considerato uno dei riferimenti più progressisti della storia della protezione del clima e, sicuramente, come primo modello climatico di riferimento nel contesto nord africano. Questa carta costituzionale ha davvero introdotto un elemento di novità collegando la garanzia del diritto a un ambiente sano ed equilibrato e con la protezione e la sicurezza climatica. Per questo la Costituzione tunisina può essere definita pionieristica ed ambiziosa in quanto afferma in modo chiaro che «lo Stato garantisce il diritto a un ambiente sano ed equilibrato» e riconosce il diritto a partecipare alla protezione e alla sicurezza del clima; in capo allo Stato vi è anche il dovere di fornire i mezzi necessari per eliminare l’inquinamento. Secondo il costituente *Fadhel Moussa*, la Costituzione tunisina ha inteso dissociare il clima dall’ambiente con l’intento proprio di trattare i due ambiti separatamente, sottolineando la specificità del clima come autonomo ambito di interesse e di tutela giuridica<sup>24</sup>. Sul piano comparativo, la Tunisia ha seguito Ecuador (2008) e Repubblica Dominicana (2011) riconoscendo la preoccupazione della difesa del clima e la sua rilevanza costituzionale.

Anche il dibattito pubblico francese ha interessato la c.d. “costituzionalizzazione” dell’*“Acquis”* dell’Accordo di Parigi del 2015 sul clima. L’ambiziosa proposta di riforma francese, benché non più approvata dall’Assemblea nazionale, ha rappresentato una esperienza davvero singolare per il contesto europeo, in quanto intendeva integrare l’articolo 1 della Costituzione francese, qualificando la Francia come Repubblica c.d. “*ecologica*”, fondata su tre pilastri, ovvero: assicurare “*l’uso economico ed equo delle risorse naturali*”, garantire “*la*

---

<sup>22</sup> J. SCHILLING, E. HERTIG, Y. TRAMBLAY, et al., *Climate change vulnerability, water resources and social implications in North Africa*, Reg Environ Change 20,15, 2020.

<sup>23</sup> Sia consentito un rinvio a L. COLELLA, *Il diritto dell’ambiente nella prospettiva islamica del “Green Deen”: il costituzionalismo ambientale del Marocco e della Tunisia*, DPCE Online, [S.l.], v. 58, n. SP2, june 2023. Si veda A. NJEHI, *La protection constitutionnelle de l’environnement en Tunisie*, Revue de Droit Public Algérien et Comparévol. 6, n. 1, settembre 2020, p. 27-63.

<sup>24</sup> F. MOUSSA, *Le “NDC” de la Tunisie à l’épreuve de l’accord de Paris sur le Climat*, in *La Femme et son environnement, sa priorité... Mélanges en l’honneur de la professeure Soukeina Bouraoui*, Tunis, CPU, 2018, p. 688.

*conservazione della diversità biologica*” e combattere “*i cambiamenti climatici nel quadro dei confini planetari*” inserendo queste garanzie nel paradigma della solidarietà intergenerazionale. La proposta francese ha assunto una particolare importanza perché ha raccolto il contributo della *Convention Citoyenne pour le Climat* che ha rappresentato, come si dirà, un modello di partecipazione e di democrazia ambientale diretta (“inedita” e dal basso) in cui i cittadini francesi sono diventati protagonisti attivi nella formulazione di proposte nel processo di produzione della normativa ambientale e climatica.

In Italia un diritto al clima non si rinviene direttamente nella Costituzione italiana. Una tutela giuridica dei diritti climatici si può ricercare prima di tutto nell’art. 2 della Costituzione che, come è noto, garantisce i diritti inviolabili dell’uomo a cui sono connessi, *in primis*, i doveri di solidarietà politica, economica e sociale, ma anche quelli di solidarietà ambientale e climatica. Il principio di solidarietà climatica è in linea con quanto stabilito dall’Accordo di Parigi del dicembre 2015, in attuazione della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, UNFCCC, Rio-1992. D’altro canto, il combinato disposto tra le disposizioni costituzionali dell’art. 2 e dell’art. 32 (in materia di salute) costituisce sicuramente il fondamento di un diritto all’ambiente salubre che richiede necessariamente, nell’era dell’Antropocene, la sicurezza climatica e le politiche di lotta contro il riscaldamento del pianeta.

La protezione climatica si può e si deve meglio ricavare anche nel novellato art. 9 della Carta costituzionale (terzo comma) – a seguito della riforma costituzionale intervenuta con la legge costituzionale n. 1 del 2022 – secondo cui la Repubblica tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. Tale riforma, come rilevato da alcuni, ha suscitato *un insieme di sentimenti contrastanti*<sup>25</sup> rappresentando sicuramente un punto di partenza fondamentale per la tutela dei valori ecologici, ma molto vicina alla riforma tedesca del 1994 e ancora troppo lontana non solo dalla *Charte de l’environnement* francese, ma pure dai più articolati e risalenti modelli spagnolo e portoghese. A nostro avviso il riferimento alle future generazioni può rappresentare il vero cambio di paradigma, in quanto la tutela ambientale non può che essere orientata alla sostenibilità e alla responsabilità rispetto a chi ancora non beneficia delle risorse naturali e ambientali. Come affermato dal giudice costituzionale Giulio Prosperetti, in un suo discorso di presentazione del rapporto ASviS 2023<sup>26</sup>, con la riforma dell’art. 9 della Costituzione «viene pertanto tutelato non solo un ambiente dato,

---

<sup>25</sup> Si veda anche D. AMIRANTE, *La reformette dell’ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, DPCE, Fascicolo 2, aprile-giugno 2022.

<sup>26</sup> Si veda l’intervento del Giudice costituzionale Giulio Prosperetti in occasione della presentazione del Rapporto ASviS 2023. Secondo Prosperetti la tutela dell’ambiente e delle nuove generazioni introdotta nella Carta apre nuove prospettive per la tutela giuridica della sostenibilità. Il documento integrale è reperibile su [https://furanetwork.eu/public/oltreil2030/files/Documenti\\_news/Prosperetti\\_AsviS\\_relazione\\_sviluppo\\_sostenibil\\_e\\_nella\\_Costituzione.pdf](https://furanetwork.eu/public/oltreil2030/files/Documenti_news/Prosperetti_AsviS_relazione_sviluppo_sostenibil_e_nella_Costituzione.pdf).

ma, il riferimento alle future generazioni, proietta in una dimensione futura, la protezione non meramente contingente, ma sistemica, come tale capace di migliorare la vivibilità del pianeta». Anche il novellato art. 41 della Costituzione italiana, in base al quale l'«iniziativa economica privata non può svolgersi arrecando un danno all'ambiente», costituisce, a nostro avviso, un parametro fondamentale per assicurare la protezione climatica; tale assunto trova ulteriore forza nell'ultimo comma dell'art. 41 novellato e nella parte in cui si afferma che la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata anche a fini ambientali (e non più solo sociali).

In questa cornice bisogna puntare sul rafforzamento di un modello economico che incentivi la produttività senza far aumentare la pressione ambientale, alla luce del principio europeo del cosiddetto «*do no significant harm*» (DNHS), secondo cui, un'attività economica (per accedere ad incentivi pubblici ed essere considerata ambientalmente sostenibile) non deve arrecare alcun danno significativo all'ambiente. In altri termini, bisogna coniugare la crescita economica e la tutela dell'ecosistema coerentemente con quanto disposto dall'articolo 41 della Costituzione italiana, secondo cui l'iniziativa economica non può svolgersi in modo da arrecare danno «alla salute e all'ambiente»; è fondamentale garantire che il progresso economico sia condotto nel rispetto della salute umana e delle risorse ambientali.

In questa prospettiva, una tutela costituzionale (diretta o riflessa) del clima, come bene comune da tutelare - anche nell'interesse delle generazioni future - costituisce una condizione necessaria e un presupposto giuridico fondamentale per l'affermazione e lo sviluppo della “governance climatica”.

Consapevole di realizzare una “governance climatica” costituzionalmente orientata, molti paesi europei al fine di realizzare l'obiettivo della neutralità climatica si sono affidati a due innovazioni politico-giuridiche concrete: l'introduzione delle “leggi quadro sul clima” e l'istituzione degli “organi consultivi nazionali climatici”.

Come si vedrà nei paragrafi successivi, le leggi sul clima formalizzano diritti e doveri climatici, fissano i principi del diritto al clima, individuano processi governativi per l'elaborazione delle politiche, compresa la partecipazione ambientale e climatica<sup>27</sup>. Tali normative disciplinano le attività di pianificazione delle azioni climatiche e assicurano il

---

<sup>27</sup> Un aspetto molto significativo della governance climatica è rappresentato dalla creazione di una serie di assemblee partecipative sul cambiamento climatico considerate nuovi strumenti democratici-partecipativi a difesa del clima (e denominati appunto “convenzioni”). Si tratta di organi collegiali composti da consociati (cittadini) estratti a sorte nel rispetto di criteri volti ad assicurarne la rappresentatività della società, investiti del compito di dibattere e di formulare raccomandazioni su argomenti preselezionati dalle istituzioni che esercitano l'iniziativa della loro convocazione, si veda C. PLAZA, *Climate Governance: New Challenges to the So-Called “Environmental Democracy”*, *European Review of Public Law*, [s. l.], v. 35, n. 1, 2023, p. 109–141. Si vedano anche E. BUONO, C. PIZI, *La democrazia climatica tra climate change mitigation e climate change litigation. Spunti comparati per l'elaborazione di strumenti partecipativi*, in *Dpce Online*, 2/2023, p. 1943,1956.

monitoraggio sul *carbon budget*<sup>28</sup>, assegnando così responsabilità a istituzioni nuove o già esistenti nell’ottica di realizzare il principio della neutralità climatica.

Nell’ambito delle istituzioni climatiche possiamo annoverare i c.d. *organi consultivi nazionali* che ampliano la portata della consultazione delle parti interessate e, soprattutto nel caso dei consigli scientifici indipendenti, assicurano una costante attività di consulenza scientifica, raccomandazione e controllo degli obiettivi delle politiche nazionali sul clima.

### 3. La governance climatica nelle “leggi quadro” sul clima tra diritti e doveri climatici.

Negli ultimi anni, l’azione per il clima è diventata una priorità strategica per l’*Inter-Parliamentary Union* (I.P.U.), motivo per cui siffatta Organizzazione ha lanciato, all’inizio del 2023, una nuova campagna sul clima denominata “Parlamenti per il Pianeta”<sup>29</sup>. Secondo l’I.P.U., infatti, i parlamenti democratici possono spingere per una legislazione più forte, raccogliendo le istanze dal basso e sollecitate dai partiti di opposizione che chiedono spesso ai governi di rendere conto dei loro impegni climatici.

Nella strategia dell’I.P.U. 2022-2025<sup>30</sup>, approvata durante la 143a assemblea nel 2021 a Madrid (Spagna), si è delineata la tabella di marcia per i prossimi cinque anni per continuare a rafforzare i parlamenti per la pace, la democrazia e lo sviluppo. La nuova strategia, che raccoglie l’esperienza post pandemia, si concentra su cinque obiettivi interconnessi, rispetto agli otto della versione precedente: costruire parlamenti efficaci e responsabilizzati, promuovere parlamenti inclusivi e rappresentativi, sostenere parlamenti resilienti e innovativi, catalizzare l’azione parlamentare collettiva e rafforzare la responsabilità dell’I.P.U.

In particolare, la Strategia elenca le sfide globali come: il cambiamento climatico; la democrazia, i diritti umani, di genere e la partecipazione dei giovani; la pace e la sicurezza; lo sviluppo sostenibile. Con la campagna *Parliaments for the Planet*, l’I.P.U. ha posto in risalto i Parlamenti che hanno adottato misure concrete per decarbonizzare l’economia; secondo questa

---

<sup>28</sup> Secondo l’IPCC l’espressione “carbon budget” si riferisce all’ammontare massimo di emissioni globali cumulative nette di CO<sub>2</sub> di origine antropogenica che risulterebbe nel limitare il riscaldamento globale a un dato livello con una data probabilità, tenendo conto dell’effetto di altre forzanti climatiche antropiche. Si parla di carbon budget totale se lo si intende a partire dal periodo preindustriale, e di budget di carbonio rimanente quando lo si intende a partire da una specifica data recente. Le emissioni storiche cumulative di CO<sub>2</sub> determinano in larga misura il riscaldamento fino ad oggi, mentre le emissioni future saranno la causa di un ulteriore riscaldamento futuro. Il budget di carbonio rimanente indica quanta CO<sub>2</sub> può ancora essere emessa per mantenere il riscaldamento al di sotto di uno specifico livello di temperatura, si veda <https://ipccitalia.cmcc.it/budget-di-carbonio/>.

<sup>29</sup> Sia consentito un rinvio a L. COLELLA, *Democrazia, transizione climatica e generazioni future. Brevi riflessioni in chiave comparata*, in L.M. Pepe (a cura di), *Democrazia e transizione ambientale. Esperienze euro-mediterranee. Analisi dei fabbisogni, degli strumenti informativi-divulgativi, delle fonti e dei soggetti distributori di informazione e di formazione a livello locale e nazionale*, Atti del Convegno Internazionale di Studi 14 ottobre 2023, Edizioni Palazzo Vargus – Fondazione Giambattista Vico 2023, p. 80 e ss.

<sup>30</sup> Si veda la recente strategia dell’IPU 2022-2025, reperibile sul link <https://www.ipu.org/news/news-in-brief/2023-08/make-democracy-work-better-climate>.

strategia, in futuro, senza dubbio, il cambiamento climatico influenzerà la forma dei parlamenti e il modo in cui i suoi membri agiscono al loro interno. Il Parlamento, infatti, quale organo di rappresentanza popolare e titolare della funzione legislativa, costituisce il vero “specchio” della democrazia climatica, ovvero quel “luogo” in cui si possono meglio svilupparsi il confronto e il dialogo tra le varie forze politiche e le posizioni più diverse rispetto al clima. Non vi è dubbio che i Parlamenti più forti e rappresentativi garantiscono che sia ascoltata con maggiore effettività la voce dei cittadini, soprattutto quella dei più giovani. Anche le democrazie con *media* più forti e indipendenti, e con una società civile attiva e attenta alle sensibilità ambientali, svolgono un ruolo chiave nel promuovere l’azione per il clima.

In questo studio, pertanto, si è inteso porre l’accento sulla centralità delle leggi quadro sul clima e su un aspetto in particolare della *governance climatica*, ovvero l’emersione di istituzioni climatiche a carattere scientifico, quali i *Comitati nazionali per il clima* ritenuti sempre più necessari per assicurare un dialogo e una proficua collaborazione tra dati scientifici e diritto in vista di realizzare una politica climatica responsabile ed efficace.

Sempre più Paesi, in questi ultimi anni, hanno deciso di rafforzare la loro *governance* climatica ponendosi sulla stessa direzione intrapresa da Bruxelles pertanto, ad oggi, diversi Stati Membri si sono dotati di una “legge quadro sul clima”<sup>31</sup>. Dal punto di vista definitorio per “legge quadro sul clima” in questa sede si condivide la definizione di *Climate Change Act* di Nash e Steurer riferita alla «legislazione quadro adottata dal Parlamento che stabilisce principi generali e obblighi per la formulazione delle politiche sul cambiamento climatico in uno stato-nazione (o entità sub-statale), con l’obiettivo esplicito di ridurre emissioni di gas serra nei settori rilevanti attraverso misure specifiche da attuare in una fase successiva»<sup>32</sup>.

Ciò posto, appare evidente che un’azione efficace per frenare il cambiamento climatico dipenda da sistemi di *governance* ben definiti ed efficienti a livello normativo e tecnico nel contesto multilivello; ecco perché un numero crescente di paesi europei ha adottato proprie azioni sul clima dando vita ad organismi consultivi indipendenti con funzioni specifiche nel settore climatico. In questo quadro, i comitati consultivi climatici fungono da *trait d’union* tra la ricerca scientifica e il governo nazionale, rappresentando un valore aggiunto per la *climate policy*.

Secondo un *Rapporto* del maggio 2021 – commissionato dall’Agenzia europea dell’ambiente (AEA)<sup>33</sup> e dedicato alla *Climate governance systems in Europe* – è possibile

---

<sup>31</sup> A. AVERCHENKOVA, S. FANKHAUSER, M. NACHMANY (eds.), *Trends in climate change legislation*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2017. Si veda anche F. GALLARATI, *Le leggi-quadro sul clima negli Stati membri dell’Unione europea: una comparazione*, in *DPCE online*, 4/2021.

<sup>32</sup> S. L. NASH, R. STEURER, (2019), *Taking stock of Climate Change Acts in Europe: Living policy processes or symbolic gestures?*, *ClimatePolicy*, 19(8), p. 1052–1065.

<sup>33</sup> S. L. NASH, D. TORNEY & S. MATTI (2021), *Climate Change Acts: Origins, Dynamics, and Consequences*, *Climate Policy*, 21:9, 1111-1119; N. EVANS, D. MATTHIAS (2021), *Climate governance systems in Europe: the role*

ricostruire una mappatura completa degli organi consultivi nazionali sul cambiamento climatico nei 32 paesi membri più il Regno Unito. In base a questo studio<sup>34</sup> i sistemi nazionali di politica climatica in Europa differiscono in base al grado di formalità, specificità e responsabilità. Uno sguardo più attento all'esperienza dei diversi paesi europei consente di distinguere tre tipologie di *sistemi di governance climatica* e precisamente: un modello “*EU/UN baseline*”, un modello “*light frame work*” e, infine, un modello “*robust framework*”.

La prima categoria comprende quei paesi (13 su 33) che seguono in via generale gli obblighi e le raccomandazioni fissate a livello UE/ONU, ma che mancano di ulteriori significativi elementi di *governance* a livello nazionale; si tratta di quei paesi che sono considerati di basso o medio approccio in termini di formalità, responsabilità e specificità<sup>35</sup>. Appartengono a questo modello paesi come Belgio, Grecia, Italia, Polonia Slovacchia, Slovenia e Turchia. In questa stessa famiglia si possono incontrare sistemi di *governance* definiti *EU/UN baseline plus* che seguono la politica dell'UE ma con elementi aggiuntivi, come ad esempio il monitoraggio nazionale, un dialogo con le parti interessate, un piano d'azione nazionale, un meccanismo di coordinamento interno, ecc. (in questa categoria si possono far rientrare paesi come Cipro, Lettonia, Portogallo, Romania, Spagna).

Il secondo sistema di *governance climatica* è composto da undici paesi ed è considerato un sistema relativamente strutturato che, tuttavia, non raggiunge un livello di *governance* solidamente efficiente. Rientrano in questa categoria – con possibilità di diversificazione del livello di efficienza – i seguenti paesi: Bulgaria, Ungheria, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Estonia, Norvegia, Svizzera, Austria, Croazia e Finlandia.

Il gruppo dei paesi che afferiscono al modello definito come “*robust frame work*” è composto, invece, da nove paesi (Lituania, Paesi Bassi, Islanda, Irlanda, Svezia, Germania, Danimarca, Francia e Regno Unito) che dispongono di un sistema (di norme e strumenti) formalmente più strutturato per governare l'azione per il clima, con numerosi meccanismi di trasparenza e responsabilità a ciò dedicati. In questo gruppo possiamo trovare diverse esperienze, con differenti peculiarità. Per esempio alcuni paesi (si pensi a Olanda e Lituania) non vantano di una legge sul clima o vantano di normative poco dettagliate, ma sono dotati di istituzioni, processi politici e meccanismi di responsabilità molto solidi. In altri paesi, come

---

*of national advisory bodies*’. Ecologic Institute, Berlin; IDDRI, Paris; questo rapporto commissionato dall'Agenzia europea dell'ambiente (AEA), fornisce una mappatura completa degli organi consultivi sul clima nei paesi europei e dei sistemi di governance nazionali in cui operano.

<sup>34</sup> Il rapporto è reperibile al link <https://www.ecologic.eu/sites/default/files/publication/2021/Evans-Duwe-Climate-governance-in-Europe-the-role-of-national-advisory-bodies-2021-Ecologic-Institute.pdf>.

<sup>35</sup> Si veda M. S. GLYNN, P. N. CUNNINGHAM, K. FLANAGAN, (2003), ‘*Typifying scientific advisory structures and scientific advice production methodologies (TSAS)*’, Manchester: PREST, University of Manchester; H. HEINRICH, *Exploring Novel Forms of Scientific Advice in Political Decision-Making*, in S. Masen, P. Weingart (Ed.) *Democratization of Expertise?*, Dordrecht: Springer, 2005.

Islanda, Irlanda e Svezia, troviamo un quadro normativo forte, ma dedicato a specifici ambiti (ad esempio in materia di pianificazione a lungo termine). In Germania, invece, ritroviamo un sistema di *governance* formalizzato con disposizioni dettagliate, ma con margini di miglioramento in termini di responsabilità.

La Danimarca, la Francia e il Regno Unito sono posizionati al primo posto nel modello “*robust frame work*”, vantando sistemi di *governance* di elevata qualità in tutti i settori della politica climatica, ovvero una *governance* formale, forte/efficace e responsabile.

Come hanno fatto notare alcuni studi, proprio il «*Climate Change Act 2008*» del Regno Unito costituisce il primo modello di *governance* rientrante nel modello “*robust framework*” atteso che la materia climatica nel Regno Unito è stata disciplinata con sistematicità e completezza in cui si denota un alto livello di responsabilità e specificità delle istituzioni<sup>36</sup>.

Sul piano temporale, i Paesi che si sono dotati di una legge-quadro sul clima sono stati l’Austria (2011), la Danimarca e la Bulgaria (2014), la Francia, la Finlandia, l’Irlanda e la Malta (2015). Più di recente, e precisamente nel 2021, altri paesi europei (Germania, Francia, Spagna e Portogallo) si sono dotati di una normativa sul clima realizzando i presupposti per una *governance climatica* più forte e strutturata in linea con gli obiettivi di neutralità climatica fissati dall’U.E.

Come si vedrà nel paragrafo successivo, l’elemento di maggiore interesse rinvenibile nelle più recenti discipline nazionali sul clima è costituito dall’emergere di nuovi diritti e doveri climatici, ovvero da situazioni giuridiche soggettive in capo ai cittadini e istituzioni pubbliche rispetto alla causa climatica<sup>37</sup>. La tutela delle future generazioni e il diritto all’equilibrio climatico costituiscono i due assi portanti della disciplina sul clima, come dimostrano, per esempio, le esperienze tedesca, francese, spagnola e portoghese.

### 3.1. Le maggiori esperienze europee e il “passo lento” dell’Italia (al tempo del “giudizio universale”).

A giugno del 2021, la Germania con la «Bundes-Klimaschutzgesetz», o *Federal Climate Change Act*, ha promulgato la sua nuova legge sul clima, dopo che la Corte costituzionale aveva cassato la precedente legge del 2019 in quanto considerata inadeguata e lesiva dei diritti delle giovani

---

<sup>36</sup> Per approfondimenti si veda T. MUINZER, *Climate and energy governance for the UK low carbon transition. The Climate Change Act 2008*, Londra, 2018. Cfr. altresì H. TOWNSEND, *The Climate Change Act 2008 – will it do the trick?* in *Environmental Law Review*, 2009, 11(2), p. 116–122. A. AVERCHENKOVA, S. FANKHAUSER, & J. FINNEGAN, J. (2018), *The role of independent bodies in climate governance: The UK’s Committee on Climate Change*. London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science.

<sup>37</sup> A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Napoli, ESI, 2022.

generazioni<sup>38</sup>. Questa nuova normativa ha fissato gli “obiettivi climatici nazionali” precisando che le emissioni di gas a effetto serra saranno gradualmente ridotte rispetto ai livelli del 1990; con queste nuove norme il governo federale tedesco ha inteso inasprire le norme sul clima e sancire per legge l’obiettivo di raggiungere la neutralità dei gas serra entro il 2045<sup>39</sup>. Per raggiungere tali “obiettivi climatici nazionali”, le azioni di mitigazione saranno individuate stabilendo bilanci annuali di emissione per i seguenti settori: 1. energia, 2. industria, 3. trasporto, 4. edifici, 5. agricoltura, 6. rifiuti e altri.

Anche la Spagna, nel maggio 2021, ha adottato la «*Ley de cambio climático y transición energética*» n. 7 del 2021<sup>40</sup> che prevede un allineamento agli obiettivi dell’Accordo di Parigi, prevedendo il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050. Questa legge ha rappresentato la risposta all’impegno assunto dalla Spagna in ambito internazionale ed europeo in materia di cambiamento climatico e transizione energetica<sup>41</sup>. Attraverso le sue disposizioni, il legislatore stabilisce un quadro istituzionale per realizzare il progressivo adattamento della realtà alle esigenze che regolano l’azione per il clima. Allo stesso modo, questo quadro servirà a garantire il coordinamento delle politiche settoriali al fine di raggiungere l’obiettivo della neutralità climatica. In questa prospettiva globale, la legge stabilisce gli obiettivi di riduzione delle emissioni al 2030 e al 2050, introducendo - tra i principi guida previsti all’art. 2 - il

---

<sup>38</sup> Il Tribunale costituzionale federale ha accolto vari ricorsi costituzionali aventi ad oggetto le disposizioni della legge sulla protezione del clima del 12 dicembre 2019 (Klimaschutzgesetz - KSG), che indicava gli obiettivi nazionali di protezione del clima e i volumi annuali di emissione di gas serra ammessi fino al 2030, ritenendo tali disposizioni incompatibili con i diritti fondamentali dei ricorrenti, nella misura in cui non prevedevano sufficienti requisiti sulla cui base disporre le riduzioni delle emissioni a partire dal 2031. Secondo la Corte di Karlsruhe, la riduzione delle emissioni prevista dalla normativa del 2019 non era abbastanza ambiziosa e sarebbe stata lesiva delle generazioni future. In relazione ad altri aspetti censurati, i ricorsi costituzionali sono stati invece respinti. Sul punto cfr. Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20), in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future; si veda per approfondimento anche il link [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni\\_corrente/Segnalazioni\\_1619774479177.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni_corrente/Segnalazioni_1619774479177.pdf)

<sup>39</sup> L’obiettivo è anche quello di ridurre le emissioni del 65% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030. A seguito della sentenza della Corte costituzionale federale l’obiettivo per il 2030 deve essere aumentato di 10 punti percentuali, fino ad almeno il 65%. Ciò significa che entro la fine del decennio la Germania ridurrà le proprie emissioni di gas serra del 65% rispetto ai livelli del 1990. Questo obiettivo ancora più ambizioso avrà un impatto sugli obiettivi di riduzione della CO<sub>2</sub> nei singoli settori tra cui energia, trasporti e settore edile fino al 2030.

<sup>40</sup> Sul punto vi veda il testo integrale della Legge sul clima al link [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-8447](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-8447).

<sup>41</sup> La legge attua la Direttiva 2018/844 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la Direttiva 2010/31/UE sull’efficienza energetica degli edifici e la Direttiva 2012/27/UE sull’efficienza energetica. Allo stesso modo, l’ordinamento giuridico attuato dalla legge deriva dal regolamento 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, sulla governance dell’Unione dell’energia e dell’azione per il clima. Nella redazione del disegno di legge si è tenuto conto della giurisprudenza della Corte Costituzionale in relazione alle competenze dello Stato e delle Comunità autonome in materia di cambiamenti climatici, come, ad esempio, la Sentenza 15/2018 del 22 febbraio 2018, Sentenza 62/2018 del 7 giugno 2018, Sentenza 64/2018 del 7 giugno 2018 e Sentenza 87/2019 del 20 giugno 2019. In quest’ultima Sentenza la Corte Costituzionale ha stabilito che la determinazione degli obiettivi climatici è di competenza dello Stato.

*principio di non regressione*<sup>42</sup>. La nuova normativa (art. 4) introduce anche il *Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici (PNACC)* che costituisce lo strumento di pianificazione di base per promuovere un'azione coordinata e coerente contro gli effetti dei cambiamenti climatici in Spagna. Fatte salve le competenze che corrispondono ad altre Pubbliche Amministrazioni, il *PNACC* definisce gli obiettivi, i criteri, gli ambiti di applicazione e le azioni per promuovere la resilienza e l'adattamento ai cambiamenti climatici e includerà l'adattamento agli impatti in Spagna derivanti dai cambiamenti climatici che si verificano oltre i confini nazionali.

La Francia, già considerata esperienza di primo piano e modello di *governance climatica* a livello internazionale<sup>43</sup>, ha introdotto una prima normativa organica in materia di clima con la *loi de transition énergétique pour la croissance verte* del 2015<sup>44</sup>, diventando “leader mondiale” nella progettazione di un efficace quadro nazionale di *governance* del clima, ponendosi davanti a tutti gli altri paesi dell'UE.

Successivamente, con la «*Loi Climat et Résilience*» n. 2021-1104 del 22 agosto 2021, ha adottato un testo normativo dedicato completamente al clima realizzando un quadro di *governance* di grande originalità che mira alla riduzione delle emissioni di gas serra del 40 per cento tra il 1990 e il 2030<sup>45</sup>. Come si ricorderà, nel 2019, il governo francese ha scelto di lanciare una *Convention citoyenne pour le climat* come modello decisionale di partecipazione dei cittadini al processo di produzione della legislazione per l'ambiente e il clima. Il risultato di questo processo è rappresentato dalla *Loi Climat et Résilience* del 22 agosto 2021 che rappresenta un testo normativo molto ambizioso che ancora (permanentemente) l'ecologia al modello di sviluppo della società francese. La nuova legge ha inteso introdurre il valore dell'ecologia nei servizi pubblici, nell'educazione a scuola, nell'urbanistica, in materia di mobilità, nei modelli di consumo e nel settore della giustizia.

Anche in Portogallo, il 31 dicembre 2021, è stata promulgata la legge quadro sul clima, (*Lei de Base n.º 98/2021*)<sup>46</sup> entrata in vigore il 1º febbraio 2022<sup>47</sup>. Si tratta di un testo molto

---

<sup>42</sup> È importante evidenziare la vocazione onnicomprensiva che tale principio presenta, che proietta i suoi effetti sia sul piano normativo e amministrativo, sia nell'ambito della prassi giurisdizionale. La sua applicazione impedisce in modo sostanziale riduzioni o regressi (quantitativi o qualitativi) nei livelli di protezione ambientale costantemente esistenti. Restrizioni a questi livelli sono consentite solo in situazioni pienamente giustificate da ragioni di interesse pubblico e a condizione che sia stato previamente effettuato un giudizio ponderato tra i diversi interessi giuridici in gioco.

<sup>43</sup> Si veda A. RÜDINGER, (2018), *Best practices and challenges for effective climate governance frameworks: A case study on the French experience*, Studies N°02/18, IDDRI, Paris, France, p.38.

<sup>44</sup> Si veda la *loi française n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (LTECV)*.

<sup>45</sup> L. COLELLA, *La “transizione ecologica” nella Loi Climat et Résilience in Francia. Brevi note introduttive*, in Rivista Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici, 27/09/2021, Anno XLII, p. 11.

<sup>46</sup> Si veda T. DE MELO CARTAXO, *Lei de Bases do Clima: A Portuguese legal response to the biggest global challenge of our time*, in <https://www.diritticomparati.it/lei-de-bases-do-clima-a-portuguese-legal-response-to-the->

originale, specie nella parte in cui individua “diritti e doveri climatici”, e che, a nostro avviso, consente al Portogallo di possedere, almeno sul piano formale, una legislazione progressista e matura in materia di *governance* climatica. All’art. 5, infatti, la normativa portoghese precisa che ogni individuo ha *diritto all’equilibrio climatico*, secondo i termini costituzionali e stabiliti a livello internazionale; secondo il legislatore portoghese, infatti, il diritto all’equilibrio climatico consiste nel diritto alla difesa dagli impatti dei cambiamenti climatici, nonché nel potere di esigere che i soggetti pubblici e privati rispettino i doveri e gli obblighi ai quali sono tenuti in materia climatica. All’articolo 6, inoltre, sono previsti veri e propri *Diritti climatici*; in particolare si afferma che ogni individuo gode del diritto di intervenire e partecipare alle procedure amministrative relative alla politica climatica, in conformità con la legge. È inoltre garantita la piena ed effettiva tutela dei diritti e degli interessi giuridicamente tutelati in materia climatica, tra cui, in particolare: a) il diritto di azione per difendere i diritti soggettivi e gli interessi giuridicamente tutelati e di esercitare il diritto di azione pubblica e di azione popolare; b) il diritto di promuovere la prevenzione, la cessazione e la riparazione dei rischi per l’equilibrio climatico; c) il diritto di richiedere l’immediata cessazione delle attività che causano minaccia o danno all’equilibrio climatico. La legge portoghese, all’articolo 7, introduce anche i c.d. *Doveri in materia climatica*, precisando che ciascuno ha il dovere di proteggere, preservare, rispettare e garantire la salvaguardia dell’equilibrio climatico, contribuendo a mitigare i cambiamenti climatici. Al riguardo viene definito il concetto di *cittadinanza climatica* intesa come «il dovere di contribuire alla salvaguardia dell’equilibrio climatico», essendo lo Stato responsabile di promuoverlo a livello politico, tecnico, culturale, educativo, economico e giuridico. Questa normativa riunisce una serie di politiche di regolamentazione e strumenti giuridici sul cambiamento climatico, rafforzando gli strumenti giuridici programmatici, come la *Strategia nazionale per l’adattamento ai cambiamenti climatici 2020*, la *Roadmap* verso la neutralità del carbonio 2050, il *Piano nazionale per l’energia e il clima 2021-2030* e il *Programma d’azione per l’adattamento ai cambiamenti climatici del 2019*. Tale nuova normativa si ispira alla Legge fondamentale sull’ambiente (legge n. 19/2014 del 14 aprile 2014 che impone di elaborare una politica sul cambiamento climatico (art. 11-(a)), che implica un approccio integrato dei diversi settori socioeconomici e dei sistemi biofisici attraverso una strategia di sviluppo basata su un’economia competitiva a basse emissioni di carbonio e sull’adozione di misure di mitigazione e misure di adattamento). Un altro aspetto molto

---

biggest-global-challenge-of-our-time/?print-posts=pdf. Cfr. il testo della *Lei n.° 98/2021*, reperibile al link <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-2021-176907481>.

<sup>47</sup> La legge quadro sul clima del 2021 abroga la legge n. 93/2001, del 20 agosto 2001, che – per prevenire i cambiamenti climatici e affrontarne gli effetti – ha richiesto l’elaborazione di un piano di riduzione delle emissioni, adattamento ai cambiamenti climatici e sensibilizzazione, e ha creato un *Osservatorio nazionale sui cambiamenti climatici* per raccogliere informazioni e ricerche sui cambiamenti climatici e riferire al legislatore.

originale della recente legge portoghese sul clima riguarda il principio dell'educazione climatica (art. 60). In base a questa legge il Governo inserisce l'educazione al clima nei programmi di studio dell'istruzione primaria e secondaria; nel contempo si vuole promuovere lo sviluppo di contenuti didattici sui cambiamenti climatici nell'istruzione superiore, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni che la compongono. Il Governo, di concerto con le regioni autonome, gli enti locali e gli altri enti, promuove azioni di educazione al clima volte a sensibilizzare la popolazione.

Diversamente da questi paesi, l'Italia, in assenza di una legge quadro sul clima, ha iniziato il percorso verso la definizione di una *governance* climatica attraverso alcuni strumenti adottati a livello nazionale, si pensi ai piani di intervento quali *il Piano Nazionale Integrato Energia e Clima (PNIEC)*<sup>48</sup> pubblicato nel 2019, *la Strategia Italiana di lungo termine (LTS)* pubblicata nel gennaio del 2021, *il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)* pubblicato nell'aprile 2021 e *il Piano per la Transizione Ecologica (PTE)* pubblicato a giugno del 2022. Di recente il Ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica (Mase) ha approvato, con decreto n.434 del 21 dicembre 2023, il tanto atteso *Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici (Pnacc)*<sup>49</sup>; si tratta di una strategia concepita per rendere il nostro Paese resiliente alla crisi climatica. A livello locale vi sono diversi strumenti che possono dare un apporto al percorso di adattamento dei cambiamenti climatici, alcuni di carattere volontario come i Piani di adattamento comunali, i Piani di adattamento e mitigazione comunali, i Piani o le Strategie di sostenibilità e resilienza climatica, i programmi di Agenda urbana, i Piani d'Azione per l'Energia Sostenibile e il Clima (PAESC-SECAP) adottati nel quadro del nuovo Patto dei Sindaci per il Clima e l'Energia, le Agende Metropolitane per lo Sviluppo Sostenibile.

Nonostante il cospicuo numero di piani e strategie in atto, manca nel nostro paese una normativa quadro – organica e strutturata – sul clima e ciò ha alimentato diverse preoccupazioni in ordine al rischio di una carenza di allineamento rispetto agli obiettivi di neutralità climatica al 2050 previsti in Europa.

Tuttavia, ad aprile 2023, è stata presentata una proposta di legge (A.C. 1082) – assegnata alla VIII Commissione Ambiente – recante “*Disposizioni sulla protezione del clima*”<sup>50</sup> composta di nove articoli nei quali, in particolare, vengono previsti le finalità e gli obiettivi della legge, le misure da adottare per la protezione del clima, gli interventi per la filiera industriale rispetto alla transizione climatica, il coinvolgimento delle regioni e degli enti locali. Questa proposta, in

---

<sup>48</sup> Per consultare il testo del PNIEC si veda il link [https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/pniec\\_finale\\_17012020.pdf](https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/pniec_finale_17012020.pdf)

<sup>49</sup> Si veda il link <https://www.mase.gov.it/notizie/clima-approvato-il-piano-nazionale-di-adattamento-ai-cambiamenti-climatici>.

<sup>50</sup> Si veda la proposta di legge d'iniziativa del deputato Alessandro Colucci (XIX Legislatura A.C. 1082) recante «Disposizioni sulla protezione del clima» presentata il 6 aprile 2023. Il testo è reperibile al link <https://documenti.camera.it/leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.1082.19PDL0041930.pdf>.

linea con le maggiori esperienze europee, ha previsto l'istituzione del *Consiglio nazionale per il clima* e, infine, le misure economiche e fiscali per la transizione climatica. Nella relazione introduttiva di siffatta proposta si è messo in evidenza proprio come negli altri maggiori paesi europei (Regno Unito, Germania, Spagna e Francia) siano state già adottate alcune leggi quadro sul clima che operano per assicurare la “neutralità climatica” come previsto dalla Legge europea sul clima (Regolamento Europeo 2021/1119).

Sempre in Italia, a giugno del 2023, è stata presentata un'altra proposta di legge (*Legge quadro sul clima* recante disposizioni per la definizione e l'adozione di strumenti necessari al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica - D.D.L S. 743)<sup>51</sup> contenente 14 articoli con un impianto più articolato; questa disegno di legge ha proposto l'istituzione di un *Comitato parlamentare scientifico per il clima* come organo deputato all'osservanza del rispetto dei vincoli della normativa europea in materia di clima e un *Consiglio nazionale dei cittadini*, quale organo di partecipazione permanente delle associazioni e dei cittadini al processo decisionale sul cambiamento climatico. Secondo questa proposta l'approvazione di una «Legge clima» anche nel nostro Paese – oltre a cogliere i principi ispiratori già individuati in altri contesti nazionali – è da considerare come un passaggio obbligato per rendere realisticamente raggiungibili gli obiettivi che l'Italia ha negoziato e si è impegnata a rispettare sia a livello sovranazionale, con la firma dell'Accordo di Parigi (2015), sia a livello europeo, con l'approvazione del programma del «Green Deal» (2021). Ad oggi il DDL S. 743 è stato assegnato alla 8ª Commissione permanente (Ambiente, transizione ecologica, energia, lavori pubblici, comunicazioni, innovazione tecnologica) in sede referente proprio il 17 ottobre 2023.

Di recente, alcune associazioni ambientaliste<sup>52</sup> hanno presentato al Senato una proposta di *Legge quadro sul clima*<sup>53</sup> che punta a programmare la riduzione dei gas serra, con l'obiettivo inderogabile della neutralità climatica al 2050 e due obiettivi intermedi, anch'essi inderogabili, al 2030 e al 2040. La proposta introduce l'istituzione di una *Assemblea dei Cittadini* per l'elaborazione di piani, programmi, strategie e disposizioni di carattere generale riferiti alle politiche climatiche assicurando la più ampia partecipazione dei cittadini e degli attori sociali ed economici. In questa direzione si propone anche una delega per la riforma

---

<sup>51</sup> Si veda il disegno di legge presentato presso il Senato della Repubblica, XIX Legislatura Fascicolo Iter DDL S. 743 - Legge quadro sul clima recante disposizioni per la definizione e l'adozione di strumenti necessari al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica, reperibile al link <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/57139.pdf>; la proposta è ad iniziativa dei senatori Aurora Floridaia, De Cristofaro, Spagnoli, Patton, Trevisi e Patuanelli.

<sup>52</sup> Le associazioni ambientaliste Wwf, Greenpeace, Legambiente, Kyoto Club e Transport&Environment hanno presentato al Senato a parlamentari di tutti i principali partiti una proposta di legge sul clima; si veda [https://www.ansa.it/ansa/2023/10/11/le-ong-ambientaliste-presentano-proposta-di-legge-sul-clima\\_47b11ac9-eda4-4080-a1cc-633c7e96ad7d.html](https://www.ansa.it/ansa/2023/10/11/le-ong-ambientaliste-presentano-proposta-di-legge-sul-clima_47b11ac9-eda4-4080-a1cc-633c7e96ad7d.html)

<sup>53</sup> Si è svolta il 13 ottobre 2023 al Senato una conferenza stampa per presentare un nuovo disegno di legge quadro sul clima; si veda il testo della proposta al link <https://www.kyotoclub.org/wp-content/uploads/Legge-quadro-sul-clima-1.pdf>.

complessiva del sistema fiscale che vada nel senso di una maggiore attenzione alle problematiche ambientali, a cominciare dalla questione dei sussidi ai combustibili fossili per i quali l'Italia ha sottoscritto con il G7 l'impegno a eliminarli entro il 2025.

A nostro avviso, anche l'Italia deve necessariamente dotarsi di una legge quadro sul clima che sia in grado di realizzare una *governance* climatica più strutturata ed incisiva, al pari di un modello "*robust framework*", capace di rispondere agli obiettivi di neutralità climatica imposti dall'Unione Europea e dalla comunità internazionale.

L'inazione e i ritardi non sono tra le opzioni possibili; pertanto anche il nostro paese dovrà necessariamente preoccuparsi di discutere in Parlamento i disegni di legge presentati e approvare (si spera presto) un testo ambizioso che tenga conto degli obiettivi climatici, non più rinviabili.

In questa direzione, una legge quadro sul clima consentirebbe, *de iure condendo*, di qualificare diritti e doveri climatici, individuare obblighi dello Stato rispetto al clima, nonché determinare gli obiettivi nazionali di *governance* climatica da cui potrebbero direttamente derivare posizioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela anche giurisdizionale superando così il peso della recentissima sentenza emessa nel c.d. "giudizio universale" che ha (inaspettatamente) definito la prima causa climatica in Italia, respinto le istanze degli attori<sup>54</sup> e dichiarato l'assoluto difetto di giurisdizione del giudice adito<sup>55</sup>. Sul piano del contenzioso climatico, una decisione di portata internazionale che ha aperto le porte alla tutela effettiva della neutralità climatica da parte di uno Stato europeo è rappresentata senza dubbio dal c.d. caso *Urgenda*<sup>56</sup> (richiamato nella sentenza italiana sul c.d. giudizio universale) e in cui la Corte suprema olandese nel 2019 ha accertato l'obbligo per lo Stato di emettere il 25% di gas serra in meno nel 2020 rispetto al 1990 (in conformità agli articoli 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti Umani sul diritto alla vita e al benessere delle persone).

Sul tema della giurisprudenza climatica e della transizione ecologica va segnalato che in Francia<sup>57</sup> il Tribunale amministrativo di Parigi, all'inizio del 2021, ha condannato lo Stato francese per non aver intrapreso le azioni necessarie ad affrontare l'impatto della crisi climatica,

---

<sup>54</sup> Causa avviata nel 2021 contro lo Stato italiano da 24 associazioni e 179 individui, si veda l'articolo *Ambiente. La prima causa climatica contro lo Stato giudicata inammissibile* reperibile su <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/clima-prima-causa-contro-lo-stato-inammissibile>.

<sup>55</sup> Si veda la motivazione della sentenza emessa dal Tribunale di Roma il 26.02.2024 nella causa civile iscritta al n. 39415 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2021, trattenuta in decisione all'udienza del 13 settembre 2023. Per un primo commento della decisione si veda *La sentenza "Giudizio Universale": una decisione retriva* reperibile su <https://www.lacostituzione.info/index.php/2024/03/11/la-sentenza-giudizio-universale-una-decisione-retriva/>.

<sup>56</sup> Si veda *Netherlands c. Urgenda Foundation, De Staat Der Nederlanden v. Stichting Urgenda*, reperibile su <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>.

<sup>57</sup> S. SCHMITT, *L'emersione della giustizia climatica in Francia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2021, pp. 955 e ss.

ritenendo ammissibile il ristoro di «*un préjudice écologique*» (articolo 1246 del codice civile francese) legato al cambiamento climatico. Si tratta di una decisione storica che consolida la tradizione ambientalista del modello francese, informato alla *Charte de l'Environnement* del 2005 e che può e deve essere uno stimolo per alimentare la difesa del clima in altri paesi come l'Italia ancora troppo in ritardo sul tema della giustizia climatica.

In questa direzione va anche ricordato che il Tribunale costituzionale federale tedesco, in una sentenza rivoluzionaria, ha aperto le porte alla tutela dei *diritti delle generazioni future* in relazione ai mutamenti climatici<sup>58</sup>. La sentenza tedesca nasce da quattro ricorsi “diretti”<sup>59</sup> che contestavano la legge tedesca di “protezione del clima” (*Klimaschutzgesetz*) del 2019 perché spostava nel futuro (al 2030) i limiti per la riduzione del gas-serra, violando i diritti delle generazioni future. Secondo i giudici, la Costituzione tedesca obbliga lo Stato a rispettare le libertà e i diritti delle generazioni future sancito dall'art. 20a della Costituzione: lo spostamento in avanti dei limiti di inquinamento viola dunque di diritti della posterità.

#### 4. I Comitati consultivi per il clima nella geografia europea: premessa.

Di fronte all'esigenza di assicurare una più ampia *governance* climatica, diversi paesi europei<sup>60</sup> sono dotati di nuovi organismi, autorità ed istituzioni, a c.d. “vocazione climatica” aventi come finalità quelle di assicurare l'attuazione delle politiche a difesa del clima e la verifica del raggiungimento degli obiettivi di neutralità climatica<sup>61</sup>. Nell'alveo di queste nuove “istituzioni della transizione climatica” rientrano quegli organismi consultivi (più o meno indipendenti) che hanno competenze dirette e specifiche in materia di cambiamenti climatici e gestione delle emissioni di gas ad effetto serra all'interno del territorio nazionale.

---

<sup>58</sup> R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in <https://www.lacostituzione.info/index.php/2021/04/30/la-corte-tedesca-e-il-diritto-al-clima-una-rivoluzione/>. Si veda Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20), in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future, reperibile su [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni\\_corrente/Segnalazioni\\_1619774479177.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni_corrente/Segnalazioni_1619774479177.pdf)

<sup>59</sup> Ad aver fatto ricorso contro la legge sul clima del 2019 erano varie persone, anche minori, sostenute da organizzazioni ambientaliste (come Greenpeace) e dal movimento Fridays for Future (promosso da Greta Thunberg).

<sup>60</sup> N. K. DUBASH (2021), *Varieties of climate governance: the emergence and functioning of climate institutions*, Environmental Politics, 30, p1, p. 1-25.

<sup>61</sup> Di grande interesse per il nuovo diritto al clima è stata la nascita di nuove *istituzioni* della transizione ecologica (e/o climatica), si pensi al *Ministero della transizione ecologica* in Italia che, come è noto, ha inglobato le politiche energetiche ed ambientali, sull'esempio delle esperienze di Francia e Spagna. In Italia, il decreto legge “Ministeri” ha riorganizzato competenze e strutture di alcuni dicasteri dando vita, nel periodo post-pandemia da Covid-19, al *Ministero della Transizione ecologica* (Mite) che ha sostituito il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Siffatti organismi consultivi sui cambiamenti climatici sono sempre più riconosciuti come una componente importante di un'efficace *governance climatica*<sup>62</sup>. Ciononostante sono ancora pochi gli studi sul tema e la letteratura ha dedicato spazio ad una particolare esperienza pilota rappresentata dal Comitato britannico sui cambiamenti climatici (CCC) istituito nel Regno Unito.

Secondo il Rapporto *Climate governance systems in Europe*, si possono individuare ben 57 organi consultivi climatici (operanti in 27 paesi europei); questi organismi possono essere classificati – in base alla loro composizione e al loro grado di autonomia/indipendenza – in quattro diversi gruppi. In particolare si distinguono:

- 1) i Consigli scientifici indipendenti;
- 2) gli Organi consultivi scientifici interni (c.d. *In-house scientific advisory bodies*);
- 3) le Piattaforme di coinvolgimento delle parti interessate;
- 4) le Tavole rotonde delle parti interessate e/o interministeriali.

Secondo questa mappatura, dieci paesi hanno istituito veri e propri *consigli scientifici indipendenti* dedicati specificamente al clima (ovvero, organi consultivi di tipo 1): si pensi a Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Lussemburgo, Grecia, Svezia, Svizzera e Regno Unito. In altre ipotesi è possibile parlare di organismi scientifici indipendenti che presentano, tuttavia, al loro interno una certa rappresentanza del governo (si pensi all'Irlanda). Ci sono poi organismi consultivi indipendenti che si occupano anche di clima, ma che focalizzano la loro *mission* più in generale sull'ambiente e/o sullo sviluppo sostenibile (si pensi a Estonia, Finlandia, Olanda, Norvegia).

Accanto alle istituzioni indipendenti figurano gli organismi interni (c.d. *in-house scientific advisory bodies*) con competenze specifiche sul clima (si pensi all'Ungheria) e quelli invece con competenze più ampie in materia di ambiente e sostenibilità (si pensi a Repubblica Ceca, Polonia e Svezia).

La capacità di ciascun consiglio di influenzare la previsione delle politiche climatiche è una funzione specifica del proprio mandato istituzionale. Nonostante le difficoltà che spesso incontrano nell'esercitare le loro prerogative, questi organismi svolgono un ruolo fondamentale, esercitando un *mix* di funzioni di controllo, di informazioni, di sensibilizzazione e consulenza scientifica delle parti interessate alla politica climatica.

L'esperienza dei paesi europei, stante la eterogeneità dei modelli, suggerisce che questi organismi consultivi possono essere valorizzati per aumentare ancora di più la responsabilità di

---

<sup>62</sup> A. AVERCHENKOVA, S. FANKHAUSER & J. J. FINNEGAN (2021) *The influence of climate change advisory bodies on political debates: evidence from the UK Committee on Climate Change*, *Climate Policy*, 21:9, 1218-1233. In questo studio si conferma che, nel complesso, l'esperienza del CCC dimostra che gli organi consultivi sui cambiamenti climatici possono svolgere un ruolo chiave nella governance del clima.

un sistema di *governance* a livello nazionale che non può prescindere da una attività scientifica di consulenza specializzata al servizio della politica e del diritto climatico.

#### 4.1 I principali modelli.

Sul piano strettamente giuridico va detto che nel 24° *Considerando* del Regolamento n. 2021/1119 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021<sup>63</sup> («Normativa europea sul clima»), si stabilisce espressamente che «Le competenze scientifiche e le migliori evidenze disponibili e aggiornate, unitamente a informazioni tanto fattuali quanto trasparenti sui cambiamenti climatici, sono indispensabili e devono sostenere l'azione dell'Unione per il clima e i suoi sforzi per conseguire la neutralità climatica entro il 2050».

Nel medesimo *Considerando* per la prima volta si legge che «Un comitato consultivo scientifico europeo sui cambiamenti climatici («comitato consultivo») dovrebbe essere istituito per fungere da punto di riferimento sulle conoscenze scientifiche connesse ai cambiamenti climatici in virtù della sua indipendenza e delle sue competenze scientifiche e tecniche. Il comitato consultivo dovrebbe integrare il lavoro dell'Agenzia europea per l'ambiente (AEA) pur agendo indipendentemente nello svolgimento dei suoi compiti. La sua missione dovrebbe evitare sovrapposizioni con la missione dell'IPCC a livello internazionale. Il regolamento (CE) n. 401/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio dovrebbe essere pertanto modificato al fine di istituire il comitato consultivo. Gli organismi consultivi nazionali in materia di clima possono svolgere un ruolo importante nel fornire, tra l'altro, alle autorità nazionali competenti pareri scientifici esperti in materia di politica climatica come prescritto dallo Stato membro interessato negli Stati membri in cui esistono. Pertanto, gli Stati membri che non lo hanno ancora fatto sono invitati a istituire un organo consultivo nazionale in materia di clima»<sup>64</sup>.

Come si è già detto, diversi paesi europei si sono dotati di autorità e comitati consultivi per il clima al fine di contribuire alla *governance* climatica. Il principio ispiratore delle attività istituzionali dei diversi comitati per il clima va ricercato nel perseguimento della neutralità climatica.

La transizione verso la neutralità climatica, infatti, presuppone cambiamenti nell'intero spettro delle politiche e uno sforzo collettivo di tutti i settori dell'economia e della società, come evidenziato nel *Green Deal europeo*. Non a caso, il Consiglio europeo, nelle conclusioni del 12 dicembre 2019, ha dichiarato che tutte le normative e le politiche pertinenti dell'Unione devono essere coerenti con il conseguimento dell'obiettivo della neutralità climatica e contribuirvi nel rispetto della parità di condizioni.

---

<sup>63</sup> Regolamento che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999.

<sup>64</sup> Cfr. il 24° *Considerando* del Regolamento 2021/1119 UE.

Nel panorama europeo, primo fra tutti va ricordato il *Committee on Climate Change (CCC)* del Regno Unito, concepito quale organismo indipendente, istituito ai sensi del *Climate Change Act* del 2008 ed avente lo scopo di fornire consulenza al governo sugli obiettivi previsti dalla politica climatica<sup>65</sup>. Il modello precursore del Regno Unito delinea un organismo il cui mandato è ulteriormente rafforzato dagli stretti legami con il Parlamento britannico e dall'obbligo del Governo di soddisfare le raccomandazioni di questo comitato di esperti sul clima<sup>66</sup>. Avendo lo status di autorità amministrativa indipendente, il *CCC* britannico beneficia di una forte autonomia nella gestione delle sue attività. Con una segreteria di circa 50 persone e un budget annuale di circa 4 milioni di euro, dispone di ingenti risorse che ne garantiscono la capacità di produrre competenze rilevanti per le politiche pubbliche, che costituiscono il fondamento della sua legittimità e ne garantiscono l'indipendenza. Tra i suoi compiti vi è quello di riferire al Parlamento sui progressi compiuti nella riduzione delle emissioni di gas serra e nella mitigazione e nell'adattamento ai cambiamenti climatici. Come si ricorderà il *Climate Change Act* (2008) ha reso il Regno Unito il primo paese a stabilire un quadro giuridicamente vincolante a lungo termine per ridurre le emissioni di carbonio.

Anche in Danimarca è stato istituito il *Danish Council on Climate Change*<sup>67</sup>, previsto dalla legge sul cambiamento climatico n. 716 del 2014<sup>68</sup> con l'obiettivo generale di perseguire la creazione di un quadro strategico generale per la politica climatica nazionale e lo scopo specifico di progredire verso una società a basse emissioni di carbonio entro il 2050. Anche il Consiglio danese sui cambiamenti climatici è un organismo indipendente di esperti chiamato a fornire consigli e proposte su come intraprendere - in modo efficace ed economicamente vantaggioso - la transizione verso una società efficiente sotto il profilo delle risorse con un approvvigionamento energetico basato su energie rinnovabili con emissioni di gas serra notevolmente inferiori provenienti da altri settori.

---

<sup>65</sup> Questa normativa contiene un obiettivo che richiede una riduzione delle emissioni di almeno il 100% entro il 2050: in questo quadro il Comitato sui cambiamenti climatici - dotato di una forte indipendenza - ha un ruolo importante nel monitorare le azioni intraprese dal governo del Regno Unito per affrontare e adattarsi ai cambiamenti climatici

<sup>66</sup> A. RUEDINGER, L. VALLEJO, (2018), *UK's Committee on Climate Change What lessons for France?* - Study No 06/18, July 2018 (INIS-FR--21-1463).

<sup>67</sup> Si veda la Legge n. 716 del 25.06.2014 "Legge sul Consiglio danese sui cambiamenti climatici, dichiarazione sulla politica climatica e definizione degli obiettivi climatici nazionali".

<sup>68</sup> La Legge n. 716 del 25.06.2014, «Legge sul Consiglio danese sui cambiamenti climatici, dichiarazione sulla politica climatica e definizione degli obiettivi climatici nazionali». La sezione 1 della legge sul cambiamento climatico afferma: «La legge ha come obiettivo principale la creazione di un quadro strategico generale per la politica climatica nazionale della Danimarca con lo scopo di progredire verso una società a basse emissioni di carbonio entro il 2050, vale a dire un'economia delle risorse, una società efficiente con un approvvigionamento energetico basato su energie rinnovabili con emissioni di gas serra notevolmente inferiori provenienti da altri settori e che allo stesso tempo sostenga la crescita e lo sviluppo. La legge deve anche contribuire alla trasparenza e alla pubblicità sullo stato, la direzione e lo slancio della politica climatica della Danimarca» (Traduzione del Consiglio danese sui cambiamenti climatici).

Tra le diverse istituzioni per il clima, un posto di rilievo è occupato dall'*Haut Conseil pour le climat* istituito in Francia nel 2019, quale nuovo organo indipendente competente in materia di transizione climatica<sup>69</sup>. La *loi sur l'énergie et le climat* del 2019 (art. 10), infatti, ha dato concreta attuazione al nuovo organismo denominato *Haut Conseil pour le climat*, creato già il 27 novembre 2018<sup>70</sup> dal Presidente Macron, come organo consultivo indipendente in materia di clima<sup>71</sup> e gestione delle emissioni di gas serra. La disciplina di questa istituzione climatica è attualmente contenuta nel *Code de l'Environnement* (Chapitre II bis, Articles D132-1 à D132-7) secondo cui «*le Haut Conseil pour le climat, organisme indépendant, est placé auprès du Premier ministre*». La sua struttura organizzativa interna, oltre al Presidente, comprende non più di dodici membri scelti per le loro competenze scientifiche, tecniche ed economiche nei settori delle scienze del clima e degli ecosistemi, della riduzione delle emissioni di gas serra e dell'adattamento e della resilienza ai cambiamenti climatici. I membri di questo Consiglio sono nominati per un mandato di cinque anni, rinnovabile una sola volta; i componenti del comitato, inoltre, non possono richiedere o ricevere alcuna istruzione dal Governo o da qualsiasi altra autorità pubblica o privata nell'esercizio delle loro funzioni specifiche<sup>72</sup>.

In Germania la rinnovata legge sul clima del 2021<sup>73</sup> (art. 11) ha istituito il *Consiglio Indipendente di Esperti sui Cambiamenti Climatici*, composto da cinque esperti (persone specializzate di varie discipline). In base alla normativa vigente, il Governo Federale nomina i suoi membri per un periodo di cinque anni; almeno un membro deve provenire da ciascuno dei campi della climatologia, dell'economia, delle scienze ambientali e delle questioni sociali e deve possedere eccellenti conoscenze scientifiche ed esperienza nel suo campo. Il Consiglio di esperti sul cambiamento climatico adotta un proprio regolamento interno ed elegge a scrutinio segreto tra i suoi membri un presidente e un vicepresidente. Il Consiglio di esperti sui cambiamenti climatici è vincolato esclusivamente alla legge ed è indipendente nella sua attività istituzionale.

In Spagna la «*Ley de cambio climático y transición energética*» n. 7 del 2021, all'articolo 37, ha istituito il *Comitato di esperti sui cambiamenti climatici e la transizione energetica*; si tratta di un organismo responsabile della valutazione e della formulazione di raccomandazioni sulle politiche e sulla legislazione in materia di energia e cambiamenti climatici. A tal fine redige una relazione annuale che viene trasmessa al Congresso dei Deputati e ivi sottoposta a dibattito,

---

<sup>69</sup> Sul punto sia consentito un rinvio a L. COLELLA, *L'Haut Conseil pour le climat in Francia. Una "istituzione" della transizione ecologica*, *Queste Istituzioni*, 1/2021, p. 7.

<sup>70</sup> Sulla creazione dell'Alto consiglio per il clima si veda il sito <https://www.strategie.gouv.fr/actualites/creation-conseil-climat>.

<sup>71</sup> Si veda anche il décret n° 2019-439 du 14 mai 2019 relatif au *Haut Conseil pour le climat*.

<sup>72</sup> Secondo l'art. 132-4 del *Code de l'Environnement* «des membres du Haut Conseil pour le climat ne peuvent solliciter ni recevoir aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre personne publique ou privée dans l'exercice de leurs missions».

<sup>73</sup> Il 24 giugno 2021, il Bundestag ha approvato un emendamento per fissare l'obiettivo della neutralità del carbonio al 2045, anziché al 2050.

con la partecipazione del Governo. Il *Comitato di Esperti sul Cambiamento Climatico e la Transizione Energetica* svolge la sua attività in piena autonomia rispetto all'Amministrazione Generale dello Stato e la sua composizione è ripartita tra donne e uomini. La sua composizione, organizzazione e funzionamento sono determinati mediante apposito regolamento.

Anche in Portogallo, con la legge n. 98/2021 (art. 12), entrata in vigore nel 2022, è stato istituito il *Conselho para a Ação Climática (C.A.C.)*, organismo indipendente specializzato, composto da personalità di riconosciuto merito, con conoscenze ed esperienza nei diversi ambiti interessati dai cambiamenti climatici, compresa la gestione del rischio e le politiche pubbliche. Questo organismo agisce con rigorosa imparzialità e obiettività e non può essere soggetto alla direzione, alla sovrintendenza o alla supervisione del governo. Secondo la *Lei n. 43 del 14 agosto 2023 (Composição, organização e funcionamento do Conselho para a Ação Climática)*<sup>74</sup> il comitato consultivo portoghese è un organismo indipendente (art. 3) che agisce in autonomia nell'esercizio delle attribuzioni che gli sono attribuite dalla legge, nel rispetto di criteri tecnico-scientifici, e non può chiedere né ricevere istruzioni dall'Assemblea della Repubblica, dal Governo o da altri enti pubblici o privati. L'indipendenza finanziaria di tale organismo, nonché la sua capacità di adempiere pienamente alla sua rispettiva missione, è assicurata dagli stanziamenti iscritti nel Bilancio dell'Assemblea della Repubblica. Il *C.A.C.* collabora con l'Assemblea della Repubblica e con il Governo, segnatamente nella preparazione di studi, valutazioni e pareri sull'azione per il clima e sulla relativa legislazione. Tra i suoi compiti vi è quello di esprimere il proprio parere, a titolo consultivo, sulla pianificazione, esecuzione ed efficacia della politica climatica e di contribuire al dibattito pubblico tenendo conto anche delle esperienze internazionali.

---

<sup>74</sup> Il *C.A.C.* è composto da 17 membri di riconosciuto merito, con conoscenze ed esperienze nei diversi settori interessati dai cambiamenti climatici e il mandato dei membri del CAC dura cinque anni: a) Presidente e vicepresidente del *C.A.C.*, nominato dall'Assemblea della Repubblica, su nomina dei partiti con rappresentanza parlamentare, secondo il metodo D'Hondt; b) Uno designato dal Governo; c) Il Presidente del Consiglio Nazionale per l'Ambiente e lo Sviluppo Sostenibile, in qualità di membro effettivo; d) Un rappresentante di organizzazioni ambientaliste non governative con esperienza e intervento nel settore climatico, con status di pubblica utilità, designato dalla Confederazione portoghese delle associazioni di difesa ambientale; e) Un cittadino di età pari o inferiore a 30 anni, residente in Portogallo, designato dal Consiglio nazionale della gioventù; f) Uno designato dal Consiglio dei rettori delle università portoghesi; g) Uno designato dal Consiglio di Coordinamento degli Istituti Politecnici Superiori; h) Uno designato dall'Associazione nazionale dei comuni portoghesi; i) Uno designato dall'Assemblea Legislativa della Regione Autonoma di Madeira; j) Uno designato dall'Assemblea Legislativa della Regione Autonoma delle Azzorre; k) Uno designato da ciascuna delle cinque commissioni regionali di coordinamento e sviluppo; l) Uno nominato dal Consiglio Economico e Sociale (art. 6 e n. 1 dell'art. 7). 3. I soci del CAC hanno diritto, per ciascuna riunione alla quale partecipano, a buoni di presenza, di importo da determinarsi con provvedimento del Presidente dell'Assemblea della Repubblica, al pagamento delle indennità di soggiorno e delle richieste di trasporto, ai sensi dell'art. la legge (articolo 8, paragrafo 3); 4. Nell'ambito delle sue funzioni, il CAC produce annualmente una relazione sulla propria attività, resa pubblica e sottoposta all'esame dell'Assemblea della Repubblica (art. 15); 5. La legge di bilancio dello Stato successiva alla pubblicazione del presente diploma è stata pubblicata con la legge n.82/2023 del 29 dicembre; si veda il link <https://diariodarepublica.pt/dr/analise-juridica/lei/43-2023-219915285>.

Nel contesto europeo, altre istituzioni climatiche con poteri consultivi e di supporto alle politiche pubbliche sono state istituite nei paesi a forte sensibilità climatica: si pensi ai modelli sperimentati nei paesi del nord Europa, ovvero al *Climate Change Advisory Council* in Irlanda, al *Netherlands Council for the Environment and Infrastructure* previsto dalla normativa dei Paesi Bassi, al *Finnish Climate Change Panel* istituito in Finlandia e allo *Swedish Climate Policy Council* in Svezia.

Mentre in Europa proliferano questi organismi indipendenti sul clima, in Italia non è stato ancora istituito un “comitato consultivo” nazionale per il clima. Ai sensi dell’articolo 3.4 del citato regolamento (UE) 2021/1119, anche l’Italia è chiamata a istituire l’organo indipendente per l’analisi e la verifica degli andamenti delle emissioni di gas a effetto serra e per la valutazione dell’osservanza dei vincoli della normativa europea. Non è un caso che in base alla proposta di legge del giugno 2023<sup>75</sup> (DDL S. 743) si è pensato all’istituzione, ai sensi dell’articolo 3.4 del citato regolamento (UE) 2021/1119, e nel rispetto degli articoli 9 e 41 della legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, di un organo indipendente che assuma il nome di Comitato parlamentare scientifico per il clima (art. 5). In base a questa proposta, il Comitato, avente funzioni di organo indipendente di consulenza scientifica, dovrebbe avere, principalmente, il compito di promuovere, valutare e verificare l’attuazione delle politiche adottate in Italia in materia di clima.

## 5. L’Autorità europea per il clima: la “mission istituzionale” dell’*European Scientific Advisory Board on Climate Change*.

A livello europeo, il citato Regolamento n. 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. legge europea sul clima) – nel delineare il quadro giuridico della *governance* per il raggiungimento della neutralità climatica – ha istituito il *Comitato consultivo scientifico europeo sui cambiamenti climatici*, ovvero il c.d. *European Scientific Advisory Board on Climate Change*<sup>76</sup>.

A norma dell’art. 3 del regolamento del 2021 il *Comitato consultivo scientifico europeo sui cambiamenti climatici* – istituito a norma dell’articolo 10 bis del regolamento (CE) n. 401/2009 (c.d. «*Comitato consultivo*») – funge da punto di riferimento per l’Unione Europea sulle più ampie conoscenze scientifiche connesse ai cambiamenti climatici in virtù della sua indipendenza. Detto *Comitato consultivo*, composto da 15 esperti scientifici, costituisce un organismo

---

<sup>75</sup>Si veda il testo dell’art. 5 del disegno di legge presentato presso il Senato della Repubblica, XIX Legislatura Fascicolo Iter DDL S. 743 - Legge quadro sul clima recante disposizioni per la definizione e l’adozione di strumenti necessari al raggiungimento dell’obiettivo della neutralità climatica.

<sup>76</sup> In particolare, sul punto si veda il link [https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2021/4/press\\_release/20210419IPR02302/20210419IPR02302\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2021/4/press_release/20210419IPR02302/20210419IPR02302_en.pdf).

indipendente che fornisce all'Unione europea (UE) conoscenze scientifiche, competenze e consulenza relative ai cambiamenti climatici.

Più in particolare il *Comitato consultivo* opera in modo indipendente e trasparente rispetto alle altre istituzioni europee, informando le sue azioni al principio della neutralità climatica e della progressiva mitigazione del cambiamento del clima. Nel suo corredo genetico istituzionale, questa autorità indipendente possiede una *mission* propria, ovvero identificare opzioni politiche e percorsi efficaci per ottenere riduzioni rapide ed economicamente vantaggiose delle emissioni di gas serra in tutta Europa. In particolare, il *Comitato consultivo* valuta le lacune della *climate policy* e fornisce attività di consulenza sulle azioni necessarie per migliorare le politiche già esistenti. Per quanto possibile, il ruolo di questa autorità è anche quello di coniugare il contributo delle politiche climatiche ad altri obiettivi dell'UE stabiliti nella legge europea sul clima, come l'equità e la solidarietà, il benessere dei cittadini, la sicurezza energetica e alimentare e l'accessibilità economica, così come così come l'integrità ambientale.

Sul piano delle funzioni istituzionali va detto che detto Comitato fornisce consigli, raccomandazioni e orientamenti concreti alle istituzioni dell'UE (Commissione europea, Parlamento europeo e Stati membri), basandosi sui fatti, sulle migliori prove scientifiche disponibili e più recenti e su analisi approfondite che riguardano le politiche climatiche. Per queste ragioni, il Comitato rappresenta un pilastro fondamentale della “*governance* climatica europea” in quanto opera come trait d'union tra la ricerca scientifica e tecnica nel settore del cambiamento climatico e le istituzioni europee (classiche), rappresentando un valore aggiunto per la *climate policy europea*. Al tal fine il Comitato consultivo mantiene un dialogo regolare e costante con i responsabili politici a livello dell'UE operando fin dalle prime fasi dei processi politici e legislativi.

Sul piano scientifico e tecnico, il Comitato consultivo stabilisce e mantiene rapporti con la comunità scientifica e le reti dell'UE per accedere alle competenze adeguate a supporto della sua attività e così contribuisce allo scambio di conoscenze scientifiche indipendenti, collaborando strettamente con gli organismi nazionali di consulenza sul clima. Questa istituzione interagisce e si impegna inoltre con un'ampia gamma di parti interessate al fine di aumentare la consapevolezza sui cambiamenti climatici e sui loro impatti, condividere prove e scambiare feedback sulle politiche e sulle iniziative dell'UE.

Recentemente, il 18 dicembre 2023, il Comitato consultivo ha adottato il proprio programma di lavoro per l'anno 2024, illustrando i contenuti di una azione costante nell'ambito delle politiche climatiche europee. In conformità con la legge europea sul clima, questo programma di lavoro è stato stabilito in modo indipendente e in linea con l'Agenzia europea dell'Ambiente (A.E.A.).

Tra le principali attività delineate nel Programma di lavoro del 2024<sup>77</sup> ritroviamo *in primis* l'Obiettivo UE 2040 che rappresenta il punto di partenza per assicurare l'inversione di tendenza a livello europeo. Altre attività indicate nel citato Programma di lavoro riguardano il rafforzamento della mitigazione climatica e la resilienza dell'agricoltura dell'UE; l'adattamento climatico e resilienza; gli scenari per la pianificazione e lo sviluppo delle infrastrutture dell'intero sistema energetico dell'UE; il coinvolgimento di esperti e stakeholder per migliorare le politiche sul clima.

In questa prospettiva l'istituzione di un organismo europeo indipendente sul clima può davvero agevolare processi legislativi di qualità e strategie politiche di adattamento e mitigazione su larga scala, rappresentando così, almeno *de iure condendo*, un punto di riferimento per le istituzioni europee e per gli stessi Consigli consultivi nazionali sul clima, in vista di realizzare inevitabilmente una concreta governance climatica oltre che una più "armonica" transizione ecologica (e resiliente) sul piano sovranazionale ed europeo.

### 5.1. Verso la neutralità climatica dell'UE: criticità e prospettive.

Nel suo recente Rapporto 2024 (il primo in assoluto), dal titolo *Towards EU climate neutrality. Progress, policy gaps and opportunities*<sup>78</sup>, il Comitato scientifico consultivo europeo sui cambiamenti climatici (*European Scientific Advisory Board on Climate Change*) raccomanda una serie di azioni per riportare l'UE sulla strada giusta "verso la neutralità climatica".

Sulla base di una valutazione di oltre 80 indicatori, il comitato consultivo ha rilevato che sono necessari maggiori sforzi in tutti i settori per raggiungere gli obiettivi climatici dell'UE dal 2030 al 2050, e in particolare nell'edilizia, nei trasporti, nell'agricoltura e nella silvicoltura.

Il Comitato consultivo riconosce il potenziale del pacchetto politico *Fit for 55* per accelerare la decarbonizzazione dell'UE, ritenendo che sono indispensabili misure aggiuntive se si vuole che l'UE raggiunga il suo obiettivo di neutralità climatica entro il 2050.

In questo quadro, il comitato di esperti delinea *13 raccomandazioni* chiave per un'attuazione e una progettazione più efficaci del quadro politico dell'UE sul clima: ciò richiederà azioni nei prossimi anni, sia per attuare efficacemente la legislazione recentemente concordata, sia per avviare i preparativi per il quadro politico sul clima post-2030.

La realizzazione del pacchetto *Fit for 55* dipende ora in gran parte dall'azione nazionale. A soli sette anni dalla fine del 2030, il Comitato consultivo invita urgentemente i governi nazionali

---

<sup>77</sup> Il Programma di lavoro dell'Autorità europea per il clima (Annual Work Programm) per il 2024 è reperibile sul sito istituzionale dell'*European Scientific Advisory Board on Climate Change* al seguente link: [file:///C:/Users/Lenovo/Desktop/European%20Scientific%20Advisory%20Board%20on%20Climate%20Change\\_2024%20work%20programme.pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Desktop/European%20Scientific%20Advisory%20Board%20on%20Climate%20Change_2024%20work%20programme.pdf).

<sup>78</sup> European Scientific Advisory Board on Climate Change, *Towards EU climate neutrality. Progress, policy gaps and opportunities*, January 2024.

a migliorare e attuare i loro *piani nazionali per l'energia e il clima* per garantire riduzioni delle emissioni dell'UE del 55% o più entro il 2030 rispetto al 1990.

Il comitato consultivo raccomanda ai decisori dell'UE di concludere rapidamente i negoziati sulle iniziative chiave ancora pendenti nell'ambito del *Green Deal* europeo. Il comitato consultivo sottolinea la revisione, attesa da tempo, della direttiva sulla tassazione dell'energia, che è ancora bloccata a livello di Consiglio, per incentivare meglio la diffusione di alternative pulite rispetto all'uso di combustibili fossili. Altro obiettivo è quello di allineare le politiche dell'UE agli obiettivi energetici e climatici, rafforzare lo scambio di emissioni e affrontare la domanda.

Una raccomandazione chiave, che emerge come asse portante nel Rapporto, è quella di rendere le politiche dell'UE pienamente coerenti con la necessità di eliminare gradualmente i combustibili fossili. Mentre l'UE ha spinto per un risultato ambizioso su questo tema alla recente COP28, il Comitato consultivo avverte che le politiche dell'UE non sono ancora completamente allineate con tale eliminazione graduale e rischiano di bloccare le infrastrutture energetiche dell'UE nei combustibili fossili ad alta intensità di emissioni. Il comitato consultivo richiede ulteriori riforme alle politiche UE esistenti per il periodo post-2030, compresi ulteriori adeguamenti ai principali sistemi di scambio delle emissioni dell'UE (EU ETS) e al quadro generale per governare l'azione per il clima e garantire la conformità degli Stati membri.

Un aspetto molto significativo che emerge da questo rapporto riguarda il settore agricolo e delle foreste. Il Comitato consultivo ha riscontrato che le emissioni in agricoltura non stanno diminuendo, principalmente a causa della mancanza di incentivi finanziari adeguati per gli agricoltori; allo stesso tempo, le foreste dell'UE assorbono sempre meno carbonio, poiché stanno invecchiando e devono affrontare il peggioramento degli impatti dei cambiamenti climatici. Gli attuali incentivi per l'uso della biomassa rischiano di aggiungere ulteriore pressione su queste foreste, poiché il costo climatico della raccolta del legno non si riflette sufficientemente nel suo prezzo.

Per affrontare questo problema, il Comitato consultivo raccomanda di allineare meglio la politica agricola comune dell'UE con le ambizioni climatiche, anche spostando il sostegno dalle pratiche agricole ad alta intensità di emissioni come la produzione di bestiame, verso prodotti e attività a basse emissioni. Inoltre, il comitato consultivo raccomanda l'introduzione di una qualche forma di tariffazione delle emissioni nei settori agricolo e dell'uso del suolo entro il 2031. I prossimi anni dovrebbero essere utilizzati per elaborare un approccio adeguato che tenga conto delle caratteristiche specifiche di questi settori.

Ultimo aspetto riguarda la necessità di coniugare obiettivi climatici con quelli strettamente sociali e democratici: è necessaria una "transizione giusta ed equa" per mantenere il sostegno pubblico all'azione per il clima; per garantire ciò, il Comitato consultivo richiede una

valutazione sistematica dei potenziali impatti socioeconomici delle misure climatiche e l'attuazione di misure redistributive mirate alle famiglie e alle imprese più vulnerabili. La progettazione delle politiche climatiche e delle misure sociali complementari dovrebbe basarsi su un processo trasparente e partecipativo.

## 6. Brevi conclusioni.

«La scienza ci fa riflettere - la temperatura globale nel 2012 è stata tra le più calde da quando sono iniziate le registrazioni, nel 1880. Non illudiamoci: in assenza di un'azione concertata, è il futuro stesso del nostro pianeta a essere in pericolo»<sup>79</sup>. Con questa dichiarazione, qualche tempo fa, *Christine Lagarde*, già Direttore generale del Fondo Monetario Internazionale<sup>80</sup>, metteva in guardia la comunità internazionale dal pericolo di una catastrofe climatica. Oggi l'Organizzazione meteorologica mondiale ci ricorda che il 2023 è stato l'anno più critico per il clima e le temperature hanno superato tutti i record con conseguenze mai registrate prima.

Ne consegue che proprio la scienza deve contribuire a trovare le risposte alla crisi climatica e concorrere a realizzare un modello di *governance* sempre più “amico del clima”<sup>81</sup>. La crisi climatica costituisce, infatti, un ambito in cui la politica dovrebbe agire secondo le più autorevoli indicazioni scientifiche in materia (si pensi a livello internazionale ai Rapporti dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change*), da cui discende anche un obbligo di informare correttamente i cittadini circa l'attuazione dei piani nazionali: si pensi alla cd. “riserva di scienza”, accolta dal diritto internazionale ambientale nonché dalla giurisprudenza della Corte EDU e della Corte Costituzionale italiana (sentenze della Corte Costituzionale n. 169/2017, n. 338/2003, n. 282/2002)<sup>82</sup>.

Come è noto, la disciplina delle questioni attinenti al cambiamento climatico è sempre più orientata sull'obiettivo di limitare la quantità di gas serra nell'atmosfera e realizzare il principio della neutralità climatica. Questo ultimo obiettivo non può che essere valutato dal punto di vista tecnico scientifico e ciò emerge a chiare lettere in sede di contenzioso climatico, dove l'esito del giudizio dipende essenzialmente dalla valutazione dei dati scientifici<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Si veda l'articolo dal titolo *Lagarde (FMI): il cambiamento climatico “è la più grande sfida economica del ventunesimo secolo”* di Jeremy Hance il 25 Marzo 2013 reperibile su <https://it.mongabay.com/2013/03/lagarde-fmi-il-cambiamento-climatico-e-la-piu-grande-sfida-economica-del-ventunesimo-secolo/>.

<sup>80</sup> Oggi è Presidente della Banca centrale europea.

<sup>81</sup> L. MERCALLI, A. GORIA, *Clima bene comune*, Mondadori, 2016, p. 159.

<sup>82</sup> D. FRENCH, B. PONTIN, *The science of climate change: a legal perspective on the IPCC*, in D. Farber, M. Peeters (eds), *Climate change law*, Cheltenham, 2016, pp.9 ss.; S. BREYER, *The Independence of Science and Law*, in *Science*, 280, 1998, pp. 537 ss.

<sup>83</sup> M. F. CAVALCANTI, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in *Dpce online*, Sp-2/2023, p. 335; S. BALDIN, *Towards the judicial recognition of the right to live in a stable climate system in European legal Space? Preliminary Remarks*, in *DPCE*, 2/2020, p. 1432.

Se è vero però che i dati tecnico-scientifici orientano (e sono determinanti) per risolvere il contenzioso climatico, è altrettanto vero che il contributo delle più recenti conoscenze tecnico-scientifiche può essere determinante per orientare ragionevolmente (e senza alcuna tirannia della tecnica) i principi giuridici e le norme climatiche nazionali, così da assicurare una più solida ed efficace *climate policy* multilivello<sup>84</sup>.

In questa cornice, lo studio dei Comitati consultivi nazionali per il clima e, in particolare, l'approfondimento sulla natura e sulle funzioni dell'*European Scientific Advisory Board on Climate Change*, ha dimostrato come sia necessario realizzare una costante collaborazione (un dialogo incondizionato) tra “scienza e diritto” al fine di assicurare una efficace *governance* climatica.

A nostro avviso, le autorità indipendenti per il clima possono svolgere un ruolo chiave nella *governance* del clima, in quanto in grado di trasferire le conoscenze scientifiche e le “verità climatiche”<sup>85</sup> alle autorità politiche; elementi scientifici ritenuti sempre più indispensabili per guidare anche il legislatore nella produzione del diritto climatico e plasmare la *governance* del clima ai principi di responsabilità e neutralità climatica.

---

<sup>84</sup> Sui rapporti tra scienza e diritto climatico si veda G. DONATO, *Le prospettive di dialogo fra scienza e diritto. Spunti di riflessione dalla pandemia e dalle “climate litigations”*, in *DPCE*, 4/2022, pp. 973-990. Più in generale sui rapporti tra diritto e scienza si vedano S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Politica del diritto*, 2/2015, pp. 271-324; G. RAGONE, *Imparare dalla pandemia: saperi scientifici e processi di decisione politica*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2022, pp. 73-103.

<sup>85</sup> Si veda sul punto M. CARDUCCI, *Il diritto alla verità climatica*, *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2023, p. 364.



**El Tribunal Constitucional alemán  
como garante electoral: la sentencia de  
19 de diciembre de 2023 sobre  
repetición electoral parcial en Berlín**

Lluís Subiela

**Numero 1/2024**  
**29 aprile 2024**

# El Tribunal Constitucional alemán como garante electoral: la sentencia de 19 de diciembre de 2023 sobre repetición electoral parcial en Berlín

di Lluís Subiela\*

## Sommario

I. Introducción. – II. El art. 41 de la ley fundamental de Bonn y el procedimiento de revisión electoral. – III. El desarrollo de las elecciones federales de 2021. – IV. La impugnación de las elecciones. – V. La decisión del tribunal constitucional federal. – 1. La competencia de revisión del tribunal constitucional federal. – 2. Parámetro de enjuiciamiento. – 3. Análisis de los errores electorales en las elecciones de 2021. – 4. La relevancia para la obtención del escaño como criterio. – 5. Consecuencias. – 6. La nulidad en determinadas secciones postales. – VI. Consideraciones finales.

## Sintesis

El texto analiza el procedimiento de revisión electoral en el contexto del sistema democrático alemán, centrándose en el artículo 41 de la Ley Fundamental de Bonn y su aplicación en las elecciones federales de 2021 en Berlín. Se detalla el proceso de revisión, desde la presentación de demandas hasta la resolución por parte del Bundestag y la posibilidad de recurso ante el Tribunal Constitucional Federal. Se describe cómo las irregularidades en las elecciones de 2021 llevaron a la declaración parcial de nulidad y repetición electoral en ciertas secciones electorales de Berlín, así como el impacto de este proceso en la composición del Bundestag. Además, se aborda la impugnación y ampliación de la declaración de nulidad por parte del Tribunal Constitucional Federal, que resultó en una repetición parcial de las elecciones en febrero de 2024.

## Sintesi

Il testo analizza il procedimento di revisione elettorale nel contesto del sistema democratico tedesco, focalizzandosi sull'articolo 41 della Legge Fondamentale di Bonn e la sua applicazione nelle elezioni federali del 2021 a Berlino. Vengono delineati i passaggi del processo di revisione, dalla presentazione delle denunce fino alla decisione del Bundestag e alla possibilità di ricorso presso la Corte Costituzionale Federale. Si descrive come le irregolarità nelle elezioni del 2021 abbiano portato alla dichiarazione parziale di nullità e alla ripetizione elettorale in alcune sezioni elettorali di Berlino, così come l'impatto di questo processo sulla composizione del

---

\* Investigador predoctoral en formación del departamento de derecho político de la UNED (Ayudas para contratos predoctorales para la formación de personal investigador de la UNED 2022).

Este artículo es resultado de una comunicación aceptada para el XXI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE), celebrado en Valladolid los días 7 y 8 de marzo de 2024 bajo el título «Constitución y Elecciones» (Mesa 3: Garantías constitucionales de elecciones libres).

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación PID2021-124531NB-I00 «El Estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo».

Bundestag. Inoltre, si esamina il ricorso e le conseguenze della dichiarazione di nullità da parte della Corte Costituzionale Federale, che ha comportato una ripetizione parziale delle elezioni nel febbraio 2024.

### Abstract

The text analyzes the electoral review procedure within the context of the German democratic system, focusing on Article 41 of the German constitution and its application in the 2021 federal elections in Berlin. The review process is detailed, from the filing of claims to the resolution by the Bundestag and the possibility of appeal to the Federal Constitutional Court. It describes how irregularities in the 2021 elections led to the partial declaration of nullity and electoral repetition in certain electoral districts of Berlin, as well as the impact of this process on the composition of the Bundestag. Additionally, it addresses the challenge and expansion of the nullity declaration by the Federal Constitutional Court, resulting in a partial repetition of the elections in February 2024.

### Parole chiave

Giudizio elettorale; articolo 41 della Legge fondamentale tedesca; Elezioni federali; Tribunale costituzionale federale.

### Palabras clave

Revisión electoral; Artículo 41 de la Constitución alemana; Elecciones federales; Tribunal Constitucional Federal

### Keywords

Electoral review; Article 41 German constitution; Federal elections; Federal Constitutional Court.

## I. Introduzione.

La importanza delle elezioni nei sistemi democratici è qualcosa che è fuori di ogni dubbio. Le elezioni sono «l'atto più importante per il quale si realizza la sovranità popolare» in un sistema democratico (Morlok, 2023b: 118) e contribuiscono alla legittimità democratica del sistema politico nel suo insieme (Bätge, 2022). Per questo, è comprensibile che, in molti casi, gli ordinamenti giuridici prevedano garanzie per salvaguardare non solo le elezioni in sé, ma anche i principi che si materializzano attraverso di esse, il principio democratico, e i diritti che si esercitano nell'atto elettorale (Jung, 2022: 408)<sup>1</sup>.

Un esempio di garanzia costituzionale in materia di elezioni è l'articolo 41 della Legge Fondamentale di Bonn, la costituzione tedesca, che regola la revisione delle elezioni federali, la cui competenza è attribuita al Bundestag e al Tribunale Costituzionale Federale

---

<sup>1</sup> Tal è la sua rilevanza, che le elezioni libere sono state consacrate nei testi più importanti del diritto internazionale, come la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (art. 21.3) e il Convenio Europeo dei Diritti Umani (art. 3 del Protocollo Aggiuntivo I). Quest'ultimo, inoltre, indica che è un obbligo degli Stati garantire l'esercizio libero del suffragio.

(*Bundesverfassungsgericht*). Se trata de un modelo de revisión electoral de interés, pues constituye una excepción en perspectiva comparada (Morlok, 2021: 1169), que en origen se concibió como una garantía de la soberanía del parlamento (Morlok, 2021: 1167), pero que hoy se entiende como una garantía de la autonomía del Bundestag pero, sobre todo, de su sometimiento a la constitución.

En ejercicio de sus competencias de revisión electoral, el pasado 19 de diciembre de 2023, el Tribunal Constitucional Federal publicó una importante sentencia<sup>2</sup> en la que declaraba parcialmente nulas las elecciones federales de 2021 en algunas secciones electorales<sup>3</sup> de Berlín y ordenaba su repetición, que se produjo el 11 de febrero de 2024.

## II. El art. 41 de la ley fundamental de bonn y el procedimiento de revisión electoral.

La cámara baja del parlamento alemán es el Bundestag, compuesto, en principio, por 598 diputados<sup>4</sup> elegidos en elecciones celebradas cada 4 años. La Ley Fundamental de Bonn (LF) establece en su artículo 41 que la competencia en materia de control o revisión de las elecciones al Bundestag pertenece a la propia cámara. Junto a la revisión electoral, se regula, de manera paralela, el procedimiento de verificación y eventual pérdida de la condición de diputado.

### *Artículo 41 [Control de las elecciones]*

*(1) El control de las elecciones compete al Bundestag. Decide también si uno de sus miembros ha perdido su calidad de tal.*

*(2) Contra la decisión del Bundestag se admite el recurso de queja ante la Corte Constitucional Federal.*

---

<sup>2</sup> *Urteil vom 19. Dezember 2023 - 2 BvC 4/23*. La sentencia puede consultarse aquí (en alemán): [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/12/cs20231219\\_2bvc000423.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/12/cs20231219_2bvc000423.html) [Consultado: 19/02/2024].

<sup>3</sup> Para el presente trabajo, se ha utilizado una traducción de los términos que identifican las unidades territoriales electorales equivalente a los términos españoles. Así, *Wahlkreis* corresponde a «circunscripción (electoral)»; *Wahlbezirk*, a «sección»; *Wahllokal*, a «colegio» o «local».

<sup>4</sup> De acuerdo con la Ley electoral federal (*Bundeswahlgesetz*), los miembros del Bundestag se eligen en dos circuitos simultáneos pero independientes. Para ello, cada elector tiene dos votos. Una mitad de los diputados se elige en circunscripciones uninominales donde el candidato más votado consigue el escaño. La otra mitad se elige en una circunscripción única nacional mediante un reparto proporcional entre las listas presentadas por los partidos que obtienen más del 5 % de los votos (o, al menos, 3 escaños en el circuito uninominal). Los partidos, sin embargo, no presentan una única lista nacional, sino diferentes listas regionales (*Länder*). Con el sistema electoral vigente, a esos 598 diputados deben sumarse los conocidos como escaños adicionales (*Überhangsmandate*) y los escaños compensatorios (*Ausgleichsmandate*). Los primeros surgen cuando un partido ha obtenido más escaños directos que los que le corresponderían proporcionalmente. Los segundos son los que se otorgan a los partidos para compensar los efectos de los escaños adicionales y mantener la proporcionalidad entre escaños y votos. Con ello, el actual Bundestag cuenta con 736 miembros. Sin embargo, se está debatiendo una reforma del sistema electoral para reducir el número de escaños. Una comparativa entre la ley previa y la reforma puede verse en: <https://www.buzer.de/gesetz/33/v298472-2023-06-14.htm> (en alemán). [Consultado: 19/02/2024].

(3) *La regulación se hará por una ley federal*.

La asignación de esta función al parlamento tiene raíces históricas (Morlok, 2021: 1167). Ya en el Imperio Alemán, así como en experiencias políticas anteriores (p. ej. Federación Alemana del Norte), esta competencia estaba asignada a la cámara, lo que generó críticas. Durante la República de Weimar se previó un Tribunal Electoral independiente, que fracasó (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2014: 2). Tras la II Guerra Mundial, el modelo de revisión electoral fue objeto de debate en el Consejo Parlamentario que redactó la Ley Fundamental y se barajaron varias alternativas, aunque finalmente se optó por mantener al Bundestag como órgano competente, incorporando el recurso ante el Tribunal Constitucional Federal (Kluth, 2022: 369). El modelo de competencia parlamentaria implica que la cámara está decidiendo «sobre sus propios asuntos» (*Entscheidungen ineigener Sache*), es decir, que ante una situación en la que entran en conflicto los propios intereses de los representantes (y no los de sus representados, como es habitual), son ellos mismos los que resuelven el conflicto y deciden sobre sus consecuencias, lo que podría resultar contrario al principio democrático (ya que no se ejerce la representación política) y a otros principios generales del derecho, como *nemo iudex in sua causa* (Morlok, 2023a). No obstante, la constitución también establece que las decisiones del Bundestag en esta materia pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional Federal y, de este modo, se limita el alcance de la problemática de las decisiones sobre los propios asuntos. La regulación del procedimiento de control, incluido el recurso ante el Tribunal, debe hacerse a través de una ley federal (elaborada y aprobada, igualmente, por el parlamento). Esta norma es la Ley de revisión electoral (*Wahlprüfungsgesetz*).

Tal y como señala la constitución, la competencia de revisión electoral es titularidad del Bundestag, que ejerce el control sobre la preparación y sobre el desarrollo de las elecciones<sup>6</sup>. En concreto, de acuerdo con la Ley de revisión electoral (§1.1), el Bundestag debe comprobar si ha habido alguna infracción de las normas electorales o si se ha vulnerado el derecho subjetivo de sufragio (activo o pasivo), en la preparación, en el desarrollo o en la determinación de los resultados electorales. Cabe señalar que la facultad de revisión incluye también el procedimiento de selección de candidatos (Magiera, 2018: 1262). Si se prueba la infracción de las normas

---

<sup>5</sup> Traducción oficial de la Ley Fundamental al español por el Bundestag alemán. Puede consultarse aquí: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> [Consultado: 19/02/2024].

<sup>6</sup> Cabe señalar que también existe un sistema de control previo de las elecciones, durante la preparación de los comicios. En este sistema intervienen, en vía administrativa, la Autoridad Electoral Federal (*Bundeswahlleiter*; véase la siguiente Nota), las autoridades electorales de los *Länder*, así como las de los distritos y los presidentes de las mesas electorales. Existe un pequeño conjunto de actos electorales impugnables ante estos órganos y, en última instancia, ante la Comisión Electoral Federal, compuesta por la Autoridad Electoral Federal, ocho miembros del Bundestag y dos magistrados federales de lo contencioso-administrativo. Frente a la decisión de esta comisión sobre dos de los supuestos concretos (ininterrupción de la representación parlamentaria de los partidos y el reconocimiento de una formación como partido), cabe recurso ante el Tribunal Constitucional Federal (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2014: 8 y ss.).

electorales, la consecuencia jurídica será la declaración de nulidad de las elecciones (en su totalidad o parcialmente, acotada a determinadas circunscripciones o secciones electorales) y la repetición electoral. Por el contrario, si lo que se demuestra es la lesión de derechos subjetivos, la consecuencia jurídica será la declaración de este extremo. Por tanto, la declaración de nulidad y la repetición electoral solo proceden en el primer supuesto, es decir, si se vulneran las normas electorales (Merten, 2020: 130).

El procedimiento de revisión comienza siempre a instancia de parte, con la interposición de una demanda escrita dirigida al Bundestag. Los sujetos legitimados son: (1) los electores, de manera individual o colectiva, (2) la autoridad electoral federal<sup>7</sup> o de los *Länder*, y (3) el presidente del Bundestag (§2.2). La demanda debe interponerse dentro de los dos meses siguientes al día de la elección. Solo en caso de que el presidente del Bundestag tuviera conocimiento de alguna circunstancia que pudiera constituir una irregularidad electoral, podrá impugnar el resultado electoral con posterioridad al plazo de dos meses, aunque, a su vez, con un plazo de un mes desde que tuviera conocimiento de dichas circunstancias (§2.4). En todos los casos, la demanda debe estar motivada (§2.3).

Las demandas son examinadas por el comité de revisión electoral del Bundestag, que se compone de nueve miembros, elegidos entre los diputados, así como otros miembros suplentes y otros representantes de los grupos parlamentarios (§3.2). En relación con la composición del citado comité hay que señalar que contralos diputados que lo integran no cabe recusación por parcialidad (Magiera, 2018: 1263).

El procedimiento de revisión se inicia con un examen preliminar para comprobar que las demandas cumplen los requisitos. Para llevar a cabo la revisión solicitada el comité puede practicar pruebas, entre las que se encuentran la celebración de vistas orales, con interrogatorios a testigos y peritos, o la solicitud de información (§5). Los demandantes, el presidente del Bundestag, el ministrofederal de Interior, la Autoridad Electoral Federal, las autoridades electorales regionales concernientes y los grupos parlamentarios afectados por la impugnación (porque alguno de sus diputados ha sido elegido en una elección impugnada – las elecciones federales pueden no impugnarse en su conjunto, sino con relación a secciones electorales o circunscripciones concretas) son parte del proceso (§6.1 y 2). Tras las actividades de instrucción, el comité deliberará en secreto (§10.3) y elevará una propuesta de resolución al pleno del Bundestag, en la que determinará la nulidad de las elecciones o no y, en su caso, la

---

<sup>7</sup> La Autoridad Electoral Federal (*Bundeswahlleiter*) es un órgano dependiente del Ministerio Federal del Interior que tiene en comendada la preparación y ejecución de las elecciones, incluyendo la aceptación de candidaturas y su revisión, el examen de las quejas contra las juntas o comités electorales de los *Länder* durante el proceso electoral, el escrutinio provisional y definitivo, entre otras. Al finalizar las elecciones, está obligada a comprobar que se han cumplido las normas en materia electoral y, en caso contrario, debe presentar una impugnación ante el Bundestag. Está regulada en la Ley electoral federal (*Bundeswahlgesetz*).

consecuencia jurídica correspondiente; si en la elección ha habido vulneración de derechos subjetivos, este extremo se hará constar expresamente (§11). El pleno del Bundestag decidirá sobre la propuesta de resolución por mayoría simple. Si el pleno la aprueba, la resolución quedará adoptada (§13). En caso de rechazo, el asunto volverá al comité, que tras elaborar una nueva propuesta, la remitirá nuevamente a la cámara (Morlok, 2021: 1173). Como la composición del comité de revisión electoral refleja la composición del pleno, esta decisión suele aprobarse, ya sea en la primera votación o tras la devolución de la propuesta al comité.

Como se ha indicado anteriormente, la Ley Fundamental señala que la decisión del Bundestag puede impugnarse ante el Tribunal Constitucional Federal. La Ley de revisión señala que, para este recurso, se aplicará lo establecido al efecto en la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) (§18).

Dichaley establece como órgano competente para el recurso sobre la revisión electoral al Segundo Senado (sala) (§14.2). Este recurso debe presentarse dentro de los dos meses siguientes a la aprobación de la resolución por el Bundestag, por parte de los individuos o los grupos legitimados en el proceso ante la cámara y cuyas pretensiones no han sido estimadas por el parlamento; los grupos parlamentarios o, al menos, una décima parte de los diputados (§48.1).

La Ley electoral federal (*Bundeswahlgesetz*; LE) regula en su §44 la repetición de elecciones declaradas nulas y dispone que se celebrará de acuerdo con las mismas disposiciones que la elección anulada. Se deberán presentar las mismas candidaturas y, si aún no han transcurrido seis meses desde la elección original, con las mismas listas regionales. Las elecciones deben celebrarse dentro de los sesenta días posteriores a la aprobación de la decisión por la que se declara la nulidad (o la sentencia). Si la repetición es solo parcial, no se celebrarán las elecciones si quedan menos de 6 meses para que se produzcan unas elecciones federales generales. La fecha concreta de la repetición será establecida por la Autoridad Electoral regional en caso de elecciones parciales o por el Presidente Federal si se trata de una repetición total. Celebrada la elección, se determinará el resultado general final de acuerdo con la repetición. En caso de que la repetición electoral provoque cambios en la composición del parlamento, estos tendrán efectos *ex nunc* (Magiera, 2018: 1265).

### **III. El desarrollo de las elecciones federales de 2021.**

El 26 de septiembre de 2021 se celebraron las elecciones federales para elegir el vigésimo Bundestag alemán. El ganador fue el Partido Socialdemócrata Alemán (SPD) con un 25,7 % de los votos y 206 escaños; seguido de la Unión Demócrata Cristiana y la Unión Social Cristiana de Baviera (CDU/CSU), con un 24,1 % y 196 escaños; Alianza 90/Los Verdes, con un 14,8 % y 118 asientos; el Partido Democrático Liberal (FDP), con un 11,5 % y 92 escaños; Alternativa para

Alemania (AfD), con el 10,1 % y 83 escaños; La Izquierda, con el 4,9 % y 39 asientos; y la Agrupación Electoral de Schleswig del Sur (SSW), con el 0,1 % de los votos y 1 escaño<sup>8</sup>. El gobierno resultante de las elecciones está formado por una coalición del SPD, los Verdes y el FDP, bajo la dirección del canciller federal Olaf Scholz.

El mismo día, en el *Land* de Berlín se celebraron elecciones a la Cámara de Diputados berlinesa (*Abgeordnetenhaus*; parlamento regional), a las asambleas de distrito (equivalentes a las elecciones municipales) y también tuvo lugar una consulta ciudadana no vinculante sobre la expropiación de viviendas. En total, en Berlín los ciudadanos estaban llamados a depositar hasta 6 votos (pues en las elecciones federales y en las elecciones a la Cámara de Diputados cada ciudadano cuenta con dos y dos votos, respectivamente). En relación con las elecciones federales, el censo electoral estaba compuesto por 2.468.919 personas, aunque era mayor para las elecciones a las asambleas de distrito. Se establecieron 2.256 secciones electorales, a las que se añadieron 1.507 secciones de voto por correo.

A ello hay que añadir que el 26 de septiembre también tuvo lugar el maratón de Berlín, un evento multitudinario en el que en 2021 participaron más de 23.000 personas y que tiene un gran impacto en la movilidad de la ciudad. El recorrido del maratón (42 km) afectaba directamente a 4 de las 12 circunscripciones electorales de Berlín y también produjo el efecto de que muchos votantes fueron a votar una vez finalizado el evento, es decir, por la tarde.

Por último, en septiembre de 2021 en Berlín continuaban vigentes determinadas medidas sanitarias relacionadas con la pandemia de Covid-19, entre las cuales se encontraba la obligación de guardar distancia entre personas, medidas de higiene o aforos limitados en los locales electorales.

Tras las elecciones se presentaron 1.713 quejas electorales total o parcialmente relacionadas con la preparación o el desarrollo de las elecciones federales en Berlín en las circunstancias antes señaladas. De ellas derivó una demanda de revisión presentada antes el Bundestag, que resolvió declarar nulas las elecciones federales en aproximadamente 430 secciones electorales de Berlín. Esta decisión fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, que, en una importante sentencia, el 19 de diciembre de 2023 amplió el número de secciones afectadas por la declaración de nulidad y ordenó repetir parcialmente las elecciones, que se celebraron, finalmente, el 11 de febrero de 2024, dos años y medio después de la fecha electoral original.

Los resultados de la repetición electoral del 11 de febrero de 2024 supusieron, en las secciones electorales afectadas, un descenso en el número de votos del SPD y el FDP; un aumento considerable de los votos recibidos por la CDU y AfD; y un ligero incremento del voto

---

<sup>8</sup> Los resultados pueden consultarse en la página web oficial del Bundestag alemán: [https://www.bundeswahlleiterin.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2021/52\\_21\\_endgueltiges-ergebnis.html](https://www.bundeswahlleiterin.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2021/52_21_endgueltiges-ergebnis.html) [Consultado: 20/02/2024].

a Alianza 90/Los Verdes y La Izquierda. En el conjunto de Berlín esto se tradujo en pequeños cambios, el mayor de los cuales fue el incremento de 1,3 % de votos a la CDU. El resto de cambios, incrementos o descensos en el número de votos, fueron menores. En la composición del Bundestag el resultado de la repetición electoral se tradujo en el cambio de 4 escaños. El FDP perdió 1 escaño, que no ganó ningún otro partido, con lo que el parlamento ha perdido un miembro. En cambio, el SPD, Los Verdes y La Izquierda, sin perder escaños en términos absolutos, sí que vieron cómo había escaños que pasaban a asignarse de la lista regional de Berlín a la de otros *Länder*. En total, con la repetición electoral, Berlín perdió 4 escaños, por el juego de los porcentajes de voto correspondientes a cada *Land* dentro del voto a cada partido a nivel federal y los escaños compensatorios<sup>9</sup>.

#### IV. La impugnación de las elecciones.

Como se ha señalado, tras las elecciones de 26 de septiembre de 2021 se presentaron más de 1.700 reclamaciones electorales que tenían que ver total o parcialmente con el desarrollo o la preparación de las elecciones en el *Land* de Berlín. Las alegaciones recogieron toda una serie de irregularidades materiales que abarcaban desde falta de equipamiento en los colegios electorales, la emisión de papeletas no oficiales o ya marcadas, y problemas con el cierre de las urnas, hasta cuestiones de procedimiento como la admisión de votos emitidos por personas que no tenían derecho a ello. La Autoridad Electoral Federal (*Bundeswahlleiter*) presentó una demanda de revisión ante el Bundestag el 19 de noviembre de 2021 y a partir de ella tuvo lugar el procedimiento principal de revisión. El resto de las impugnaciones se revisaron a partir de las pruebas y conclusiones elaboradas para la resolución de esta.

El 24 de mayo de 2022 comenzaron las vistas orales por parte del comité de revisión electoral del Bundestag, que aprobó su propuesta de resolución el 7 de noviembre de 2022, con los votos a favor del SPD, Alianza 90/Los Verdes y el FDP, y con los votos en contra de la CDU/CSU y AfD (La Izquierda está representada con voz, pero sin voto). La propuesta de resolución incluía la declaración de nulidad de las elecciones federales en 431 secciones electorales de Berlín y sus secciones electorales postales correspondientes, por vulneración del derecho electoral y lesión de derechos subjetivos, y se ordenaba la repetición electoral. El 10 de noviembre de 2022, el Bundestag aprobó la resolución de revisión electoral con 374 votos a favor, 252 en contra y 31 abstenciones. Cabe señalar que, paralelamente, el Tribunal

---

<sup>9</sup> Los resultados pueden consultarse en la página web oficial del Bundestag alemán: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw06-wiederholungswahl-berlin-989202> y en la página web oficial de la Autoridad Electoral de Berlín: <https://www.wahlen-berlin.de/wahlen/BU2024/AFSPRAES/btw/index.html> [Consultados: 15/02/2024].

Constitucional de Berlín declaró nulas las elecciones a la Cámara de Diputados en su totalidad y a las asambleas de distrito, que también se repitieron (en 2023).

El grupo parlamentario de los partidos de la Unión (CDU/CSU) en el Bundestag interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal<sup>10</sup>. La pretensión del grupo parlamentario consistía en la extensión de la declaración de nulidad a un mayor número de secciones electorales y que se ordenara la repetición de la elección, tanto en el primer voto como en el segundo. El Tribunal celebró una vista oral el 18 de julio de 2023 y, finalmente, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2023. En ella, se estimaba parcialmente el recurso y se ampliaba la declaración de nulidad de las elecciones hasta un total de 455 secciones electorales en Berlín, junto con sus secciones electorales postales correspondientes (así como se revertía la declaración de nulidad en 10 secciones), en las que debían repetirse las elecciones federales. Esta repetición electoral tuvo lugar el 11 de febrero de 2024, con los resultados ya indicados.

## **V. La decisión del Tribunal Constitucional Federal.**

Desde el punto de vista constitucional, interesa analizar cómo razona el Tribunal Constitucional Federal, qué construcción teórica utiliza y con qué parámetro determina en qué secciones deben declararse nula la elección y en cuáles no.

### **1. La competencia de revisión electoral del Tribunal Constitucional Federal.**

En primer lugar, el Tribunal examina su propia competencia de control sobre la decisión del Bundestag, así como, en general, la actividad de control electoral que la Ley Fundamental encomienda al parlamento y al intérprete constitucional. Según el Tribunal, el control electoral tiene dos finalidades: asegurar que la composición del Bundestag se corresponde con el principio democrático y la protección del derecho subjetivo de sufragio activo y pasivo, aunque la primera sea la fundamental (párr. 103 y ss.). Solo si la composición del parlamento se ha visto afectada habrá consecuencias jurídicas relevantes (nulidad y repetición electoral). Si únicamente se constata la lesión de derechos subjetivos, la consecuencia jurídica es exclusivamente declarativa. Por ello, el alcance de la investigación del propio Tribunal dependerá de que las infracciones o irregularidades concretas alegadas hayan influido en que el parlamento tenga una composición diferente a la que hubiera tenido si estas no se hubieran producido. Si la impugnación versa únicamente sobre lesión de derechos que no incidan directamente en la composición del parlamento, el alcance de la investigación debe ser menor (párr. 108).

---

<sup>10</sup> El grupo parlamentario de AfD también presentó un recurso ante el TCF, en el que solicitaba la repetición de las elecciones federales de 2021 en todo el *Land* de Berlín, pero fue inadmitido por causas formales por el Tribunal Constitucional Federal, sin entrar en el fondo del asunto (Sentencia de 19 de diciembre de 2023, caso n° 2 BvC 5/23).

El control que el Tribunal Constitucional ejerce sobre la decisión del Bundestag es formal y material (párr. 109) y se extiende más allá de las pruebas aportadas por las partes. Pero el control formal solo es posible si privan a la decisión de su fundamento (Magiera, 2018: 1264). Incluso, esta competencia puede incluir el control de constitucionalidad de las normas que rigen el proceso, siempre y cuando ello sea relevante para decidir sobre los resultados impugnados. El Tribunal justifica la amplitud de este control en el hecho de que, de no ser así y en caso de ejercer un control limitado, dejaría espacio para que el parlamento decidiera sobre sus propios asuntos, lo que daría lugar a cierta arbitrariedad (párr. 110). Concluye esta cuestión afirmando que el poder legislativo está sometido al control del Tribunal Constitucional en la medida en que lo establece la constitución (párr. 114).

En este caso concreto, el Tribunal considera que la investigación llevada a cabo por el Bundestag ha sido materialmente insuficiente. El motivo principal de ello es que el parlamento, en su examen de las elecciones, solo tuvo en cuenta como pruebas documentales los informes globales de cada circunscripción (párr. 125). El TCF entiende que no es posible determinar en qué medida ha habido errores electorales relevantes a efectos de la composición del parlamento si, además de los informes, no se analizan las actas de las secciones electorales impugnadas (párr. 128). A pesar de que podría devolver la investigación al Bundestag para que fuera este quien volviera a examinar las elecciones pero teniendo en cuenta las actas, es el TCF el que lleva a cabo la investigación. La razón para ello es la exigencia de decidir lo más rápido posible (párr. 130). Una investigación dilatada en exceso en el tiempo puede entrar en conflicto con otro principio reconocido por la jurisprudencia (párr. 252-253) y por la doctrina (Morlok, 2023b: 119): el de conservación la existencia de un órgano ya elegido que es expresión de la voluntad popular.

## 2. Parámetro de enjuiciamiento.

De acuerdo con el concepto de revisión electoral y con la doble finalidad de tal actividad, el TCF entiende que la revisión debe orientarse a comprobar la existencia de errores electorales (*Wahlfehler*) que sean relevantes a efectos de la obtención del escaño y, en consecuencia, de la composición del parlamento (*mandatsrelevant*)<sup>11</sup>.

Los errores electorales deben apreciarse en cuanto violaciones de los principios enunciados en el artículo 38.1.1 LF (párr. 133), a saber, los caracteres universal, directo, libre, igual y secreto del sufragio, así como el de publicidad, que no aparece directamente en el texto pero que se desprende de todos los demás, interpretados sistemáticamente con el art. 20 LF, sobre el

---

<sup>11</sup> Sin embargo, como señala Bätge, los errores no relevantes a efectos de la obtención del escaño también son importantes, ya que, aunque no sirven para declarar la nulidad de unas elecciones, sí que lo son para observar la vulneración de derechos individuales (2023).

principio democrático (párr. 140). Estos principios (definidos por el Tribunal en esta sentencia y, en general, en su jurisprudencia; párr. 133-140) son los que aseguran el carácter democrático de la elección y el cumplimiento del principio democrático consagrado en el artículo 20 de la Ley Fundamental (párr. 135). Como la Ley Fundamental establece que el artículo 38 será desarrollado por una ley federal (art. 38.3), la vulneración de la Ley electoral federal (LE) y su Reglamento de desarrollo (RE) también debe considerarse como presupuesto de un error electoral. La inobservancia de otras disposiciones normativas federales también puede suponer un error electoral siempre y cuando estas leyes tengan relación directa con el procedimiento electoral (párr. 141). El incumplimiento de estas normas jurídicas (incluidos los principios del art. 38) es el criterio objetivo para calificar una irregularidad en la preparación, en el desarrollo de las elecciones o en la determinación de los resultados electorales como «error electoral».

### **3. Análisis de los errores electorales en las elecciones de 2021.**

En las elecciones cuya revisión se solicitó, las irregularidades que finalmente fueron consideradas errores electorales son: los retrasos en la apertura de colegios; el equipamiento inadecuado de los locales electorales; determinados problemas con las papeletas; el cierre de colegios electorales; algunas irregularidades en la emisión del voto; y los problemas con los colegios adaptados.

#### *a) Retrasos en la apertura de determinados colegios electorales*

El Reglamento electoral establece que la votación debe realizarse entre las 8 h y las 18 h del día de las elecciones (§47). El TCF constata, a partir de las actas, que hubo locales electorales que abrieron con mucho retraso (de aproximadamente una hora en algunos casos), por problemas organizativos (p. ej., la imposibilidad de abrir las puertas por no funcionar las llaves).

El Tribunal también aprecia que hubo locales donde se votó con posterioridad a las 18 h. Sin embargo, señala que el propio Reglamento electoral prevé este supuesto y lo da por válido siempre y cuando el elector se encontrase, antes de que expirara el plazo, dentro o, incluso, delante del colegio electoral, si es por motivos de espacio (*aus Platzgründendavor*) (§60 RE). Este requisito físico es interpretado con cierta laxitud por el TCF, ya que tiene en cuenta las reglas sobre distancia interpersonal derivadas de la pandemia de Covid-19 (párr. 167).

#### *b) Equipamiento inadecuado: los tiempos de espera como indicio*

Una de las cuestiones más relevantes de este caso son los excesivos tiempos de espera que se dieron en muchos colegios electorales. El Tribunal Constitucional se encarga rápidamente de descartar este supuesto como un error electoral, porque no existe ninguna previsión normativa al respecto y, por tanto, no hay incumplimiento de la misma (párr. 163), pero señala que los tiempos de espera excesivos y las largas colas sí pueden ser indicios de la existencia de otros errores electorales (párr. 169).

Así, pone de manifiesto que sí constituyeron errores electorales la falta de cabinas electorales en numerosos colegios, la insuficiencia de papeletas o la existenciade papeletas incorrectas (párr. 176). Teniendo en cuenta que los ciudadanos debían emitir hasta 6 votos, debería haberse previsto mayor número de cabinas, pues el tiempo que cada elector empleaba en decidir y emitir el voto era mayor, lo que pudo acabar provocando colas. Asimismo, no se entregaron suficientes papeletas oficiales con anterioridad a la elección; hubo que entregarlas con la votación ya iniciada, lo que, sumado a las restricciones de tráfico por el maratón, supuso tiempos de espera mayores para los votantes.

Ocurre, sin embargo, que la falta de equipamiento, que es contraria al §51 y ss. RE, es un hecho difícil de valorar por sí mismo por el TCF. Por ello, el Tribunal construye un argumento basado en los tiempos de espera. En aquellas secciones donde no es posible extraer una conclusión clara de los hechos a partir de las actas, el Tribunal considera que un tiempo de espera superior a una hora debe considerarse como prueba de la inexistencia de equipamiento adecuado y, por tanto, que hubo error electoral. Si la espera fue menor de una hora, no puede constatarse el error electoral y, por tanto, debe descartarse. Para fijar el criterio de una hora, el TCF se basa en el número de votos que debía emitir cada elector (hasta 6) y en el número de votantes (párr. 201).

*c) Cierre de los colegios electorales*

En muchos de los colegios electorales de las secciones impugnadas, hubo problemas con las papeletas: errores con las impresiones, cantidad insuficiente, papeletas que no se ajustaban al modelo oficial o confusión de papeletas entre circunscripciones (párr. 190). A pesar de que se intentó suministrar nuevas papeletas a los colegios afectados, esto produjo la interrupción de la votación que, además, se vio alargada porque los vehículos que transportaban las papeletas se vieron afectados por los cortes de tráfico del maratón. A consecuencia de esto, algunos colegios decidieron cerrar hasta que llegaran las papeletas subsanadas; sin embargo, esto supone una infracción del §54 RE, que ordena el acceso público a los colegios.

*d) Irregularidades en la emisión del voto*

El uso de papeletas no oficiales (párr. 190) es contrario al §34 de la Ley electoral y al §56 del Reglamento. También se dio el caso de admitir votos de personas sin derecho a sufragio, como consecuencia de la simultaneidad de elecciones con distintos censos (en las elecciones a las asambleas de distrito, el censo es mucho mayor), lo que también es contrario a la Ley Fundamental (art. 38), a la Ley electoral (§12) y al Reglamento electoral (§56.4).

*e) Problemas con los colegios electorales adaptados*

Por último, el Tribunal Constitucional también aprecia como error electoral los fallos que hubo en los colegios electorales adaptados para personas con discapacidad. En Alemania, no todos los colegios electorales tienen la obligación de ser accesibles para personas con

discapacidad. Por ello, las autoridades municipales deben comunicar a los electores con antelación qué colegios están adaptados. Sin embargo, la información comunicada previamente no se correspondió con la realidad el día de la elección. El TCF entiende que esto viola la igualdad de voto, así como el §46 del reglamento electoral (párr. 207). Sin embargo, considera que, si se pudo solucionar y el votante pudo emitir su voto, no debe apreciarse error electoral. Por ejemplo, en uno de los colegios que se habían comunicado como accesibles pero que no reunía tal característica el día de la elección, se pudo emitir el voto de manera accesible mediante el uso de una cabina móvil (párr. 208).

A partir de este análisis y de los criterios utilizados para calificar las diversas irregularidades como errores electorales o no, el Tribunal Constitucional extiende la existencia de errores electorales a otras 15 secciones electorales (párr. 210), pero considera que, en el caso de tres secciones impugnadas, no se puede probar la existencia de errores electorales por sí mismos. Son casos en los que se alegan tiempos de espera excesivos, pero al ser estos inferiores a una hora, el TCF no observa la existencia de errores electorales (párr. 276).

#### **4. La relevancia para la obtención del escaño como criterio.**

Una vez determinados cuáles son las irregularidades observadas que el Tribunal Constitucional considera errores electorales y cuáles no, pasa a analizar si estos errores son relevantes a efectos de la obtención del escaño (párr. 233). La importancia de este segundo criterio es la existencia, a su vez, del principio de conservación de un parlamento ya elegido, que ya está trabajando y que ya ha otorgado su confianza a un gobierno, en relación con el propio principio democrático (párr. 252-253). Por ello, la declaración de nulidad debe tener la menor afectación posible. Solo se declarará nula aquella elección en la que se valore una afectación a la composición, precisamente, de ese parlamento; y solo podrá declararse nula la elección si los errores electorales constatados pueden considerarse relevantes para la obtención del escaño (párr. 235)<sup>12</sup>.

Para valorar si existe esta relevancia, el Tribunal emplea el criterio de la «causalidad potencial», consolidado en su jurisprudencia (párr. 235). En concreto, el efecto del error electoral en la distribución de escaños debe ser una posibilidad concreta y no remota según la experiencia general, para lo cual debe tenerse en cuenta el comportamiento electoral esperado (párr. 238). El criterio de la «causalidad potencial» debe entenderse como la posibilidad concreta, según la experiencia general, de que un cambio en el porcentaje de votos (que pudiera derivarse de los

---

<sup>12</sup> La CDU/CSU intentó modificar el criterio del tribunal para que declarara nula la elección en secciones donde había errores electorales no relevantes. Su argumento era que, cuanto más grave fuera el error electoral, menores deberían ser los requisitos para entender que la obtención del escaño se ha visto afectada. Esto es descartado por el Tribunal porque llevaría a la situación en que errores que no afectan al mandato serían considerados jurídicamente como tales, lo que desvirtuaría la función de revisión electoral, que, como se ha dicho, está orientada a garantizar la composición del parlamento (párr. 236).

errores electorales) hubiera alterado el reparto de escaños y, con ello, la composición del parlamento (párr. 241-243). En ese sentido, tal teoría descarta que todos los votos considerados nulos pudieran atribuirse libremente, en un plano hipotético, a un solo partido o a todos por igual.

Así, el Tribunal entiende que los errores electorales como los retrasos en la apertura de colegios, el equipamiento inadecuado de los locales electorales, el uso de papeletas erróneas o no oficiales y el cierre de colegios electorales, sí que pueden considerarse relevantes. Llega a esta conclusión al comparar el número de votos nulos o de personas que no depositaron su voto con el hecho de que al SPD le faltaron 802 votos para obtener un escaño más en el Bundestag (párr. 246), un número de votos extra que podría haber alcanzado fácilmente en las secciones impugnadas de Berlín.

A su vez, en dos circunscripciones considera que los errores electorales sí que afectaron al escaño en juego en el primer voto (circunscripción uninominal con sistema *first-past-the-post*). El Tribunal entiende que no puede atribuirse todo el porcentaje de no votantes a los errores electorales, ni que todo ese porcentaje fuera para un único partido y concretamente para el primer perdedor. Pero entiende que, con que un 26% y un 19% de los no votantes, respectivamente, lo hubieran hecho por el primer perdedor habría habido un cambio en cada escaño. Por tanto, sí que considera que los errores electorales son relevantes a efectos de la obtención del escaño (párr. 250).

En cambio, con respecto a las personas que emitieron su voto en las elecciones federales sin tener derecho a ello, el Tribunal Constitucional Federal entiende que no es relevante a efectos de mandato porque solo se registraron 8 incidencias de este tipo (párr. 247). Lo mismo considera para el caso de falta de accesibilidad, aunque no aporta datos concretos sobre el número de incidencias (párr. 248).

Respecto la argumentación desarrollada por el Tribunal, cabe señalar que la sentencia discrepa de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de Berlín, que juzgó la impugnación de las elecciones regionales, celebradas el mismo día (el TCF se refiere directamente a ello). Ese Tribunal sí que utilizó un criterio *menos contextual y más matemático* para considerar que había afectación a la composición de la Cámara de Diputados de Berlín, ya que entendió que está prohibido hacer suposiciones hipotéticas sobre el comportamiento electoral concreto de los votantes. Como señala Morlok, se apartó del criterio de la causalidad potencial (2023b: 120). En cambio, según el TCF, el comportamiento electoral sí debe servir como una orientación general para determinar la relevancia de los errores electorales (párr. 244).

#### 1. *Consecuencias*

Como resultado de su razonamiento, el Tribunal Constitucional entiende que la consecuencia jurídica debe ser la nulidad de las elecciones en las secciones afectadas, en las que

se han corroborado errores electorales relevantes para la obtención del escaño, y la repetición electoral (párr. 252).

La declaración de nulidad de las elecciones y su repetición, aunque sea en circunscripciones o secciones concretas, generan situaciones jurídicamente relevantes que han de tenerse en cuenta. El TCF entra a valorar alguna de ellas, como puede ser el hecho probable de que haya electores que puedan votar dos veces en las elecciones al Bundestag consideradas en su conjunto, o ciudadanos que no vayan a poder votar. Por ejemplo, personas que hayan podido mudarse desde zonas afectadas (no podrán volver a votar) o hacia zonas afectadas (podrán volver a votar). El Tribunal considera que estas consecuencias son inevitables y que el bien jurídico a proteger (la composición del parlamento) es más importante que la posible afectación, por exceso o por defecto, al derecho de sufragio (párr. 256).

El TCF descarta la repetición total de las elecciones porque los errores electorales no afectan a la totalidad de la elección ni, en consecuencia, a la totalidad del parlamento elegido. Las elecciones alemanas, aunque son simultáneas a nivel federal, están organizadas y territorialmente *compartimentadas* entre los diferentes *Länder*, de manera que los errores electorales de determinadas secciones de Berlín no afectan a la totalidad del país, ni siquiera a la totalidad del *Land* de Berlín, ya que las secciones afectadas se corresponden solo con un 15 % del censo electoral, aproximadamente. Cabe señalar que el TCF insiste en que solo deben contemplarse las irregularidades consideradas errores electorales y que afectaron a la obtención del escaño. A todo ello debe sumarse el ya mencionado principio de menor afectación posible. La consecuencia jurídica está clara para el Tribunal: la repetición solamente parcial de las elecciones (párr. 262 y ss.).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional ordena repetir las elecciones en las secciones electorales afectadas por la declaración de nulidad, con arreglo a las disposiciones normativas vigentes para las elecciones federales de 26 de septiembre de 2021 (párr. 309).

##### **5. La nulidad en determinadas secciones postales.**

Por último, el Tribunal Constitucional examina por separado lo relativo a la nulidad de la elección en determinadas secciones electorales postales. El día de la elección, los votos emitidos por correo se repartieron en diferentes secciones electorales con un criterio meramente numérico, con la finalidad de repartir la carga de trabajo en el escrutinio de dichos votos de una manera equilibrada entre las diferentes secciones de una misma circunscripción. Sin embargo, el TCF considera que este criterio de reparto es ilegal (§74 y 75 RE), por lo que constata la existencia de un error electoral. A ello se suma que algunos de esos votos provenían de secciones electorales cuya elección se declara nula. Si los votos emitidos por correo contados en otras secciones no se

declararan nulos, habría posibilidad de doble voto, lo que lesiona el principio de igualdad de voto. La calificación de error electoral está clara para el Tribunal. En cuanto al criterio de relevancia para el mandato, la ley solo permite un reparto entre secciones si el número de votos intercambiados es inferior a 50 (§7.1 RE). Pero los votos afectados son 1.080. Teniendo en cuenta el criterio interpretativo del TCF sobre la relevancia para la obtención del escaño y la relación entre votos emitidos por correo en este caso y los votos que faltaron a algunos partidos para obtener un escaño adicional, considera que también debe declararse la nulidad de la elección en estas secciones postales (párr. 288 y ss.). De hecho, este intercambio de votos ocurre en otras secciones, pero como el número de votos afectados es inferior a 50, no procede declarar la nulidad (párr. 301 y ss.).

## VI. Consideraciones finales.

A partir del análisis de la sentencia sobre la repetición parcial de elecciones federales de 2021 en Berlín se pueden señalar algunas reflexiones de interés.

En Alemania la revisión de las elecciones federales es competencia del legislativo (Bundestag) y del intérprete de la constitución (Tribunal Constitucional Federal), una solución única en el Derecho comparado. Como se ha visto, la opción por la propia cámara tiene una justificación histórica y ha acarreado el problema de que sean los representantes los que decidan sobre sus propios asuntos, además de suscitar dudas sobre la imparcialidad del proceso (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2014: 16)<sup>13</sup>, aunque la posibilidad de impugnar la decisión del Bundestag ante el TCF solventa este problema. No obstante, este contexto provoca que la revisión electoral esté orientada a cumplir una función muy concreta: preservar la legitimidad democrática del parlamento, asegurando la validez de su composición, determinada en las elecciones<sup>14</sup>. Así lo reconoce el Tribunal en la sentencia analizada y así también lo recoge la Ley de revisión electoral al determinar las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de un error electoral. Esta configuración conduce a una cierta desprotección de los derechos subjetivos que se ejercen en un procedimiento electoral, tal y como ha señalado la doctrina (Morlok, 2023b: 118)<sup>15</sup>. Tal desprotección se ve aún más agravada si se tiene en cuenta que la nulidad de las elecciones solo puede ser consecuencia jurídica de aquellos errores electorales que sean considerados relevantes a efectos de la obtención del escaño.

---

<sup>13</sup> Al contrario, Bätge argumenta que la composición variada de la Comisión y la transparencia del procedimiento mitigan la posible parcialidad de la decisión (2023).

<sup>14</sup> No se trata, de ningún modo, de corregir todas las posibles irregularidades. V. Merten(2020: 135).

<sup>15</sup> Existe una controversia doctrinal sobre el ámbito del procedimiento de revisión electoral y su convivencia con el procedimiento de protección de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios que recoge el art. 19.4 LF o el recurso de inconstitucionalidad del art. 93.1.4a LF. V. Morlok (2023b: 118), Morlok (2021: 1170) y Magiera (2018: 1262).

En cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional Federal, resulta interesante preguntarse por el tipo de control ejercido, ya que no se trata de un control de constitucionalidad de las leyes ni tampoco de una tutela de los derechos fundamentales; o no solo (ya que sí que existen presupuestos en los que puede decidir la inconstitucionalidad de las normas y también se puede declarar la vulneración de derechos, aunque de ello no dependa la declaración de nulidad de la elección). El TCF interpreta la Ley Fundamental porque valora la sujeción del procedimiento electoral a los principios del art. 38, pero también ejerce un control de legalidad e, incluso, lleva a cabo un examen material (Boehl, 2021: 847) (p. ej. al elaborar el criterio de una hora de espera). Un control de tan amplio espectro resulta llamativo y hace pensar en el singular protagonismo que tiene el Tribunal Constitucional Federal en el sistema político alemán. La falta de criterios concretos para decidir sobre la validez de las elecciones en el derecho positivo ha encontrado críticas en la doctrina (Kluth, 2022: 371); ante esta situación, se exige del TCF una argumentación suficiente para poder justificar sus decisiones en un sentido democrático. Aunque, a priori, la intervención del Bundestag puede ser controvertida en términos democráticos, de acuerdo con el concepto de decisiones sobre los propios asuntos, el hecho de que intervenga el TCF, que en Alemania goza de un gran prestigio y legitimidad, y que se caracteriza por una actitud más intervencionista, supone una mayor garantía, por ejemplo, que en España, donde el Tribunal Constitucional suele reconocer al legislador un amplio margen de decisión en materias que podríamos calificar como decisiones sobre sus propios asuntos (Salvador Martínez, 2023). El hecho de que el TCF pueda investigar más allá de lo examinado por el parlamento también es una garantía contra estas decisiones sobre los propios asuntos.

Como se ha señalado, el procedimiento de revisión electoral alemán tiene por finalidad salvaguardar el parlamento como institución legítimamente elegida por el «pueblo soberano» (Morlok, 2023b: 118). La revisión de las elecciones forma parte, así, del conjunto de garantías del principio democrático, del principio de seguridad jurídica y del Estado de Derecho (Bätge, 2023). Este objetivo tan concreto hace que el ámbito del procedimiento sea tan limitado. Ello tiene como ventaja la protección de la autonomía del Bundestag y su fortaleza dentro del sistema democrático. Esta fortaleza, además, no es excesiva, ya que el parlamento sigue sometido a la constitución por la posibilidad de que la decisión sea recurrida ante el TCF. Pero también existen riesgos y debilidades. Una de ellas es que el comité de revisión del Bundestag lo componen diputados que no necesariamente deben ser expertos en derecho electoral (Merten, 2020: 137), lo que puede afectar a la calidad o solidez técnico-jurídica de la decisión. Aparte de las debilidades ya advertidas, como la desprotección de los derechos subjetivos, en este caso concreto debe apreciarse que la decisión definitiva sobre la impugnación electoral llegó 2 años y 2 meses después de los comicios (la legislatura del Bundestag es de 4 años). Es decir, el parlamento ha estado funcionando a la vez que se cuestionaba la validez de su elección durante

más de la mitad de su periodo habitual. El TCF no rehúye esta cuestión: la investigación se alargó tanto debido a la necesidad de analizar todas las actas individuales. Y, de hecho, argumenta que no devolvió la investigación al Bundestag precisamente para agilizarla. Pero no cabe duda de que un proceso de tal duración socaba la legitimidad del parlamento. Precisamente, lo que se busca preservar. La dilación del proceso, tanto en sede parlamentaria (Kluth, 2022: 370) como en ante el TCF, ha sido criticada por la doctrina, en especial al considerar la enorme carga de trabajo que actualmente tiene el TCF (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2014: 22). En general, la crítica sobre el modelo alemán de revisión electoral se dirige, como hemos visto, a la participación del Bundestag, aunque también se encuentran argumentos a favor, como el que defiende que la participación de la Cámara actúa como un filtro que evita sobrecargar el trabajo del TCF (Brade, 2022).

En conclusión, el procedimiento de revisión electoral ante el Bundestag y ante el Tribunal Constitucional Federal es un caso interesante de garantía electoral; por su finalidad, por los órganos que intervienen en él, por los conceptos jurídicos que se manejan; y también por las carencias que muestra, en especial en relación con la tutela de derechos subjetivos. Este procedimiento resulta también llamativo desde la perspectiva de las funciones típicas de un tribunal constitucional, ya que no se trata, principalmente, de controlar la constitucionalidad de las normas o de tutelar derechos subjetivos, sino en este caso, de comprobar la adecuación del procedimiento electoral en sentido material.

Finalmente, el caso particular de Berlín pone de manifiesto lo complejo que puede resultar asegurar un procedimiento electoral que cumpla las garantías democráticas. Y, de ahí, que sea destacable el mérito que tienen los sistemas que lo consiguen.

## Bibliografía

BÄTGE, Frank (2022). «Warum sich die mehrstufige Wahlprüfung bewährt hat». En *Verfassungsblog*. 27/10/2022. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/warum-sich-die-mehrstufige-wahlpruefung-bewaehrt-hat/>[Consultado: 24/03/2024].

BRADE, Alexander (2022). «Bekannt und bewährt. Warum die Zweitstufigkeit des Wahlprüfungsverfahrens beibehalten werden sollte». En *Verfassungsblog*. 01/11/2022. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/bekannt-und-bewaehrt/> [Consultado: 25/03/2024].

BOEHL, Henner Jörg (2021). «§44 Wiederholungswahl», en Schreiber, Wolfgang (ed.). *BWahlG. Bundeswahlgesetz. Kommentar*, 844-852. 11ª ed. Hürth: Wolters Kluwer.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, Pablo (2014). «El sistema de controlelectoral en Alemania», en *Estudios de Deusto*, 62/1, enero-junio, pp. 47-71.

JUNG, Laura (2022). «Wahlprüfungsentscheidungen des Parlaments in eigener Sache?», en *MIP*, Heft 4, pp. 408-414.

KLUTH, Winfried (2022). «Für ein Update der Wahlprüfung in die Gegenwart», en *MIP*, Heft 4, pp. 369-372.

MAGIERA, S. (2018). «Artikel 41». En Sachs, Michael (ed.). *Grundgesetz Kommentar*, (8<sup>a</sup> ed.), 1260-1266. München: C. H. Beck.

MERTEN, Heike (2020). «Nach der Wahl ist vor der Wahl. Funktionen der Parteien bei der Wahlvorbereitung und deren Kontrolle», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge (JöR)*. 67, Heft 1, pp. 107-137.

MORLOK, Martin (2021). «Artikel 41». En Dreier, Horst (ed.). *Grundgesetz Kommentar*. Vol. II, (3<sup>a</sup> ed.), 1166-1177. Tübingen: Mohr Siebeck.

MORLOK, Martin (2023a). «Entscheidungen in eigener Sache – eine analytische Skizze». En *Verfassungsblog*. 06/09/2023. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/entscheidungen-in-eigener-sache-eine-analytische-skizze/> [Consultado: 18/02/2024].

MORLOK, Martin (2023b). *Staatsorganisationrecht*. 6<sup>o</sup> ed. Baden-Baden: Nomos.

SALVADOR MARTÍNEZ, María (2023). «Parliamentary Decisions on its own Behalf and Spanish Constitutional Law». En *Verfassungsblog*. 24/09/2023. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/parliamentary-decisions-on-its-own-behalf-and-spanish-constitutional-law/> [Consultado: 19/02/2024].

queste istituzioni

---

Il *concetto di politico* di C. Schmitt.  
Una rilettura ai giorni nostri

Vincenzo Desantis

**Numero 1/2024**  
29 aprile 2024

---

# Il *concetto di politico* di C. Schmitt. Una rilettura ai giorni nostri

di Vincenzo Desantis\*

## Sommario

1. Introduzione. I classici nel DNA presente. – 2. Il concetto di politico di C. Schmitt. Presentazione. – 3. Il nemico necessario. Non c'è politica senza nemici. – 4. Amicizia e pavidità. L'Italia ripudia la guerra. – 5. Stati spersonalizzati, la negazione della diversità. – 5. Tre spunti conclusivi.

## Sintesi

Il saggio esamina il *concetto di politico* proposto da Carl Schmitt nel suo celebre libro del 1932, evidenziando la sua rilevanza e le sue implicazioni nel contesto contemporaneo. Schmitt ribalta il tradizionale rapporto tra Stato e politico, sostenendo che è il politico a precedere lo Stato. Questo concetto si basa sulla distinzione amico-nemico, dove la politica si fonda sull'identificazione di un nemico esterno che giustifica l'esistenza e l'azione dello Stato. Il testo analizza anche la visione schmittiana della guerra come elemento fondamentale della politica, criticando la sua concezione di conflitto come unico strumento per la preservazione dello Stato. Tuttavia, si evidenzia come nel contesto attuale, caratterizzato da una crescente cooperazione internazionale e dal ripudio della guerra come strumento politico, le idee di Schmitt trovino una limitata applicabilità. Infine, si suggerisce che la tolleranza e il dialogo sono fondamentali per una governance politica efficace, contrapponendosi alla concezione di Schmitt basata sullo scontro e sulla prevaricazione.

## Abstract

This essay examines *the concept of the political* written by Carl Schmitt in 1932, highlighting its relevance and implications in the contemporary context. Schmitt overturns the traditional relationship between the State and the political, arguing that it is the political that precedes the State. This concept is based on the friend-enemy distinction, where politics is founded on the identification of an external enemy that justifies the existence and action of the State. The text also analyzes Schmitt's view of war as a fundamental element of politics, criticizing his conception of conflict as the sole instrument for the preservation of the State. However, it is pointed out how in the current context, characterized by increasing international cooperation and the rejection of war as a political tool, Schmitt's ideas find limited applicability. Finally, it is suggested that tolerance and dialogue are fundamental for effective political governance, contrasting with Schmitt's conception based on confrontation and domination.

## Parole chiave

Ripudio della guerra; politicità e conflitto; costruzione del nemico.

---

\* Assegnista e dottore di ricerca nell'Università degli Studi di Trento.

## 1. Introduzione. I classici nel *DNA* del presente.

«Non c'è dubbio che il diritto pubblico sia grande parte di tutto ciò che si ascrive usualmente alla categoria degli *instrumenta regni*, ma è altrettanto vero che la sua ricchezza si trova nei luoghi in cui si sedimentano le esperienze di limitazione e orientamento del potere e, con esse, il lascito di chi ha pensato e razionalizzato quelle esperienze; e che per il giuspubblicista – come per tutti i giuristi, forse – è la dottrina stessa, innanzitutto, il primo e ineludibile bagaglio da portare sempre con sé, e da utilizzare specie di fronte alle sfide mai affrontate in precedenza. Se si affrontasse un avventuroso viaggio di ricerca dimenticandosi il bagaglio, si finirebbe infatti per cadere ben presto nella trappola dell'eterno presente, particolarmente insidiosa quando si esaminano tematiche inesistenti sino a un recente passato, ma comunque meritevoli di essere approfondite anche alla luce della dottrina risalente; in assenza della quale, si rischierebbe di scoprire con meraviglia ciò che è noto da tempo alla comunità cui si appartiene, un po' come accade (...) nei primi anni di vita»<sup>1</sup>.

L'insegnamento appena riportato è senz'altro promettente, perché allerta della necessità di non smarrire l'insegnamento dei classici, neanche a fronte dei grandi sconvolgimenti di un'attualità, spesso, frenetica. In un'epoca che, come la presente, vive anche di emergenze “*nuove, ma vecchie*”, di sfide invecchiate male, di nuovi eccidi, di bellicismi e, sul piano delle Organizzazioni internazionali, di nuovi afflatti (di sicuro edificanti), ma anche di nuovi inciampi, il suo contenuto sembra più che di qualche utilità.

Con l'aspirazione di riscoprire insieme a chi avesse voglia di leggere questo scritto alcune delle ragioni per le quali la produzione scientifica del noto giurista tedesco abbia lasciato un segno così profondo nello sviluppo della a sé futura scienza del diritto pubblico, il contributo che si propone in questa sede proverà a riflettere, probabilmente senza riuscirci, su quanto i nostri discorsi siano, consciamente o inconsciamente, una risultante del passato.

Nel farlo, lo scritto avrà come angolo visuale privilegiato uno di quegli scritti di Carl Schmitt che, forse più di altri, hanno, di recente, assunto, una ritrovata, perdurante e preoccupante attualità: quello, cioè, nel quale l'Autore ricostruisce, certo insieme ad altri testi, alcune delle sue posizioni rispetto alla concezione dello Stato e del suo rapporto con le altre entità politiche, nel più ampio quadro dei rapporti internazionali, bellici e non<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Così M. CAVINO, F. CORTESE, M. COSULICH, *Incipit*, in *ADP – Antologia di Diritto pubblico*, n. 1, 2023, pp. 7-8.

<sup>2</sup> C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, in Id., *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera*, Bologna, Il Mulino, 1972.

## 2. Il concetto di politico di C. Schmitt. Presentazione.

Come, molto efficacemente, ha affermato il Prof. Armin Von Bogdandy già nell'*abstract* del suo saggio dedicato allo scritto del celebre giurista tedesco, il saggio in oggetto può essere descritto nei termini di una “reazione statalista” all’affermazione delle istituzioni internazionali<sup>3</sup>.

Forse proprio per questo suo essere tale, la lettura della quale ci occupiamo reclama, in effetti, quale suo primo tratto caratterizzante, il fatto di presentare profondi addentellati sia con il periodo storico del momento di scrittura (era il 1932), sia, sorprendentemente, con la stretta attualità. Sorprendente è, però, anche l’inversione con la quale l’A. inizia il suo percorso argomentativo. Rovesciando il classico rapporto che insiste tra *Stato* e *politico*, S. afferma, infatti, che è lo Stato a presupporre il politico e non viceversa: un esito sorprendente, almeno per il modo in cui siamo, spesso, abituati a pensare, oggi, a questi due termini. Ad avviso dell’A., il paradigma della realtà statale già formata che, una volta istituitasi, forma e determina la sua *politica*, è, in altri termini, qui rovesciato, perché lo scritto ipotizza che sia, piuttosto, lo Stato a rappresentare una derivazione del politico e non viceversa.

Questo dato, ricostruito nei termini di una realtà presupposta basata sulla contrapposizione *amico-nemico*<sup>4</sup> è il punto di partenza delle riflessioni di S., nonché l’architrave di tutto lo scritto: un assunto che fa del politico un elemento che preesiste allo Stato (il quale è, a sua volta, ritenuto solo una delle forme di organizzazione che può assumere il potere e, segnatamente, la più evoluta tra quelle ipotizzate dall’A.). L’approdo, già molto interessante, è il vero e proprio “punto zero” di molte altre intuizioni, perché, con l’incedere e l’autorevolezza che si devono a un grande giurista, le considerazioni che seguono questo passaggio, compongono e animano un quadro argomentativo dirompente, apparentemente molto efficace e ancora trascinante.

Attraverso una sequenza battente di affermazioni che, oggi, potremmo definire, in buona misura, “riduzioniste” e procedendo per semplificazioni che, ad avviso di chi scrive (ma non solo), potrebbero passare abbastanza inosservate ad un occhio “laico”, quantomeno dal punto di vista della loro intrinseca pericolosità, l’A. intavola, anche in quest’opera, i termini di una contrapposizione esistenziale: quella – appunto – tra amico e nemico.

Come ricordato, anche in questo caso, dal Prof. Von Bogdandy, il risultato è fuorviante, ma efficace. In particolare, l’intero scritto, che fonda la sua capacità di persuasione sulla chiarezza degli *aut aut* posti a sua premessa, nello svolgere un’operazione che si avvia, capziosamente, da presupposti non verificati (o, quantomeno, non pacifici) fa della deduzione serrata e apparentemente logica una delle chiavi del suo successo.

---

<sup>3</sup> A. VON BOGDANDY, *Il “pubblico” nel diritto internazionale alla luce del concetto di Politico di Schmitt. Un contributo alla teoria generale del diritto pubblico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2018.

<sup>4</sup> Con tutti i limiti del caso, ci torneremo più avanti.

Il risultato è garantito, perché lo scrivere efficace, unito alla solidità, apparentemente granitica, delle verità universali professate, riscuotono, ancora oggi, un innegabile fascino, motivo per il quale alcune affermazioni qui contenute sono più volte divenute, in un moto di eterno ritorno, tanto l'esempio di un ottimo ordine metodologico, quanto le "miniere" di pensieri risorgenti. Tra questi c'è, in qualche misura, anche quello di chi coltiva, magari a sua insaputa, l'illusione che alcuni concetti complessi, compresi quelli giuridici, possano essere sempre logicamente razionalizzati in modo binario, nel bianco o nel nero, sebbene questo non accada quasi mai nel diritto (oltre che in generale). Nei brevi passaggi che seguiranno ci si concederà qualche escursione sulle frasi, forse, salienti dello scritto, riportandole ai giorni nostri.

### 3. Il *nemico* necessario. Non c'è politica senza nemici.

Finché un popolo esiste in senso politico è esso stesso a decidere, almeno nel caso estremo, la distinzione fra amico e nemico. In ciò consiste l'essenza della sua esistenza politica. Se esso non ha più la capacità o la volontà di giungere a tale distinzione, allora cessa di esistere politicamente<sup>5</sup>.

Secondo l'A., uno Stato che non sia in grado di determinare un nemico rischia di scomparire, così come incorre nello stesso destino anche uno Stato che lasci determinare ad altre volontà, e magari ad altri Stati, quali soggetti debbano considerarsi suoi nemici.

Estremizzando la contrapposizione *amico-nemico* che l'A. pone alla base del concetto di politico, S. ricostruisce nei termini di un'alternativa tra la vita e la morte l'individuazione o meno di un nemico. Lo scritto dice, infatti, che «*Se viene meno questa distinzione viene meno anche la vita politica in generale*» e che «*Un popolo dotato di esistenza politica non può assolutamente sottrarsi, con proclami giurati, a questa distinzione fatale*», perché «*Se una parte del popolo dichiara di non riconoscere più nessun nemico, ciò significa che essa si schiera, secondo la situazione del momento, dalla parte dei nemici e li aiuta*»<sup>6</sup>.

La contrapposizione di cui si discorre sarebbe, in altre parole, necessitata, innegabile, insuperabile e, soprattutto, avvinta all'ordine delle cose equasi ontologicamente connaturata al più profondo carattere dell'essenza politica, che trova, sua volta, fondamento nell'innata aggressività dell'uomo.

È sulla scorta di questo argomentare che l'A. giungerà a dire che se c'è politica c'è una contrapposizione tra amico e nemico e che se questa contrapposizione, invece, non c'è, allora

---

<sup>5</sup> C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, cit., p. 135.

<sup>6</sup> C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, cit., p. 136

non c'è politica<sup>7</sup>. Anzi, estremizzando ancora di più questo concetto, si giunge alla conclusione, nota ed esplosiva, secondo cui se non si è nemici di qualcuno, si è nemici di se stessi.

Lo stralcio in cui si svolge questa affermazione e segue, senza dubbio, un ulteriore passaggio verso l'alto nell'ideale *climax* ascendente dell'esposizione teorica dell'A., perché arriva ad affermare espressamente che disconoscere l'esistenza di un nemico equivalga a disconoscere il presupposto stesso dell'esistenza della realtà politica della quale si fa parte, suffragando implicitamente la posizione del nemico. In altre parole, poiché amico e nemico sono identità necessarie che, l'una contro l'altra armate, presuppongono l'esistenza di uno scontro e bramano la cancellazione, ossia la *debellatio*, dell'innegabile e necessaria entità a loro opposta, la fazione che delle due disconosca l'esistenza dell'altra finisce per disconoscere la stessa ragione di esistenza dello Stato, passando implicitamente alle schiere nemiche.

L'oltranzismo della tesi è paradossale, di tant'è che accettarlo avrebbe, inevitabilmente, con sé qualcosa di patologico, ma chiedersi quanto di questa impostazione possa, oggi, godere di buona salute e condivisione e quanto, ancora, questo modo di ragionare possa appartenere all'armamentario giuridico o argomentativo disponibile, nella buona e nella cattiva sorte, è un esercizio che, ad avviso di chi scrive, potrebbe anche doversi ritenere fondamentale.

Il punto di vista dell'A., oggi apparentemente e sfortunatamente suffragato anche da alcune manifestazioni di politica estera e dal progressivo avanzare dell'idea della non evitabilità della guerra<sup>8</sup>, sembra periodicamente prendere terreno. Nonostante ciò, il modello di rapporti internazionali alla cui prevalente messa in opera abbiamo assistito nei lunghi anni che ci separano dalla Seconda guerra mondiale è stato, fortunatamente, diverso.

La buona pratica del diritto internazionale, accompagnata da visioni, in larga misura, opposte a quella, qui, espressa da S., sembra, infatti, averne "cassato" tutta la linea, e ciò non solo a causa del proliferare di organi e organismi sovrastatali che governano, con alterni successi, la convivenza pacificata, anche se non priva di contrapposizioni, tra gli Stati europei, ma anche perché i moduli decisionali dei consessi internazionali più evoluti e condivisi sembrano, sempre di più, cedere il passo alle formule delle mediazioni e delle reciproche concessioni, anziché alla logica di un punto di vista che prende il sopravvento su un altro. Si pensi, a questo proposito, alle decisioni *per consensus*, adottate anche in ambito europeo, o, ancora, al funzionamento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: un luogo in cui una posizione suffragata dalla forza

---

<sup>7</sup> Non solo. La lotta, che vede misurarsi due parti, non è semplicemente uno scontro tra *avversari*, ma è, in senso proprio, quello tra *nemici*, perché, ad avviso dell'A., è proprio in questa contrapposizione che si risolve il destino stesso dell'esistenza di una fazione, sia essa interna (per l'ipotesi di guerra civile), sia essa un'unità politica statalizzata, come nella guerra tra Stati.

<sup>8</sup> Il riferimento corre alle dichiarazioni rilasciate dal Presidente della Repubblica francese, Emmanuel Macron, al termine della Conferenza di Parigi sul sostegno a Kiev, nelle quali il Capo di Stato francese ha ventilato l'ipotesi di un invio di soldati NATO in Ucraina per combattere la Federazione russa. L'idea è stata argomentata proprio sulla scorta della inevitabilità della guerra per gli Stati europei.

militare o dalla maggioranza dei consensi non si impone, necessariamente e di per sé sola, sulle altre.

In barba alle logiche da catena alimentare delle tesi schmittiane, l'uno e l'altro esempio sono, come visto, contesti in cui la singola posizione, anche se minoritaria, può imporsi su tutte le altre unite, a costo di rendere pericolosamente ineffettivo l'intero consesso in questa è espressa.

Certo, un risultato come questo può sembrare, per larghi tratti, deludente. La storia dei suoi inciampi può, anzi, ritenersi, in qualche misura, collegata alla "storia dei ritorni" dell'approccio schmittiano, che riscuote, senz'altro un risorgente credito sull'altare del decisionismo e dell'efficienza.

Considerando, però, entrambe le realtà con lo sguardo che di esse possiamo, necessariamente, avere solo oggi, è, forse, evidente che il primo approccio sia quello più miope, perché la cooperazione internazionale solo apparentemente sancisce l'arretramento e l'inefficienza della figura statale. In entrambi gli esempi, il ruolo del singolo Stato membro si sublima, infatti, anziché indebolirsi, proprio nella sua partecipazione ad un tutto.

### **3. Amicizia è pavidità. *L'Italia ripudia la guerra.***

Sarebbe un errore credere che un singolo possa accantonare la distinzione di amico e nemico attraverso una dichiarazione di amicizia nei confronti di tutto il mondo o mediante un disarmo volontario. In questo modo il mondo non viene spoliticizzato né mutato in uno stato di pura moralità, di pura giuridicità o di pura economicità. Se un popolo teme le fatiche e il rischio dell'esistenza politica, si troverà un altro popolo disposto ad assumersi tali fatiche, garantendo la sua protezione da nemici esterni e gestendo così il dominio politico: sarà allora il protettore a determinare il nemico, in forza della connessione eterna che esiste fra protezione ed ubbidienza.

Il concetto adombrato nel precedente paragrafo, basato sulla dicotomia *amico* e *nemico* e, come visto, imperniato sull'utilità della guerra quale "fisiologico" strumento di affermazione dell'entità statale, è che la relazione *amico-nemico* è innegabile e presuppone l'esistenza di un altro da combattere.

Anzi, lo Stato che non individui un proprio nemico è nemico di se stesso. Anche in questo passaggio del testo (e, forse, qui, in modo ancora più esplicito che non altrove) la contrapposizione tra nemico ed amico finisce per identificare l'essenza più intima della politicizzazione, mentre il tentativo di rinunciare alla guerra (che, ad avviso dell'A., è un tentativo di *spoliticizzarsi*), si traduce, dal punto di vista dello Stato, nell'abdicare al proprio ruolo, perché è compito di ogni realtà politica che si rispetti quello di preservare la propria esistenza nel tempo, individuando e combattendo il proprio nemico.

Svolgendo queste premesse, l'A. giunge a ricostruire quello che, forse, può essere ritenuto il secondo vero corno problematico del pensiero espresso in questo scritto: quello secondo cui gli Stati che cercano di rifuggire questo schema altro non farebbero che delegare, pavidamente, l'individuazione del nemico – che, si ripete, è ritenuta come necessaria – alla decisione altrui, quella di soggetti che, nello scacchiere delle alleanze, sono i c.d. Stati protettori.

Il pensiero così espresso è a sua volta estremo, specie perché unito ad un'altra considerazione: quella per cui la contrapposizione tra amico e nemico si governa, nei casi più gravi, attraverso la guerra. Il suo svolgersi è, anzi, parte integrante dell'essenza stessa del politico: una sorta di fisiologico manifestarsi dello svolgimento (necessario) della contrapposizione tra amico e nemico.

Ebbene, anche da questo punto di vista, le parole dell'A. si presentano, al lettore di ogni epoca, nette ed allarmanti e ancora di più lo sono, di recente, nel contesto di oggi: quello nel quale il cittadino europeo è tornato, suo malgrado, a poter vivere l'angosciante sensazione del rischio di un conflitto bellico.

L'epoca nella quale scriveva S. è, come è noto, di poco successiva a quella delle posizioni che vedevano nella guerra “*la sola igiene del mondo*”. Nel campo del diritto, S. sembra accentuare anche questo punto di vista, perché riconosce nella guerra non solo la leva di una contrapposizione ritenuta necessaria per la realizzazione di un ordine razionalizzato (un'igiene, appunto), ma addirittura la premessa di esistenza dello Stato: il politico, che la manifesta.

L'idea è brutalmente sinistra, oltre che pericolosissima<sup>9</sup> ed è, forse, l'esemplificazione e riproposizione più “alata” di un'altra idea, molto più vecchia e purtroppo davvero dura a morire: quella per cui l'utopia della pace esige la guerra o, se si preferisce la sua versione latina, “*si vis pacem, para bellum*”.

La presa d'atto dell'impossibilità di una dimensione di assenza di conflitti, spesso contrabbandata come l'unica e fatale realtà possibile, esigerebbe, coerentemente al pensiero di S., che ogni popolo sappia identificare il suo nemico; che, se non lo facesse, quel popolo sarebbe nemico di se stesso o, diversamente, destinato a scomparire; che il motore immobile dell'esistenza statale sia il conflitto; che la contrapposizione *amico-nemico*, cui si riconduce il *politico*, faccia della guerra il suo strumento principe, all'interno e all'esterno.

Innegabilmente, molta parte di questo pensiero è ancora viva nell'immaginario e nella dimensione del dibattito politico, dove la ricerca di un nemico e la volontà di uno scontro sono, secondo i casi, o il mastice di aggregazioni politiche volatili (perlopiù perché orfane di reali

---

<sup>9</sup> L'A. la esprime così: «*Sarebbe sciocco credere che un popolo inerme abbia solo amici e sarebbe ridicolo pensare che il nemico potrebbe, forse, essere commosso dalla mancanza di resistenza. Nessuno ritiene possibile che gli uomini possano condurre il mondo, ad esempio, ad uno stato di pura moralità, mediante una rinuncia a ogni produttività estetica o economica. (...) Il politico non scompare dal mondo per il fatto che un popolo non ha più la forza o la volontà di mantenersi nella sfera del politico: scompare, semplicemente, un popolo debole.*»

visioni) o un'arma di distrazione di massa, per distogliere gli elettori dai problemi del fronte interno. L'evolvere dei tempi ha, però, mostrato anche un'altra via.

Il *ripudio* della guerra, enunciato dalla Costituzione repubblicana, non è, ad esempio, uno sterile e utopico tributo alla pace, né l'acritica e assoluta negazione della potenziale nascita di conflitti<sup>10</sup>, ma una possibile rivoluzione prospettica. Superando il semplicismo della dualità amico-nemico, il rifiuto della guerra *ex art. 11 Cost.* ha, infatti, reso l'esiziale necessità della cooperazione internazionale il principale strumento di governo dei conflitti tra gli Stati, oltre che la leva che ha consentito all'Italia l'adesione a un processo istituzionalizzato di pace, lungo ormai più di settant'anni.

Avendo in mente queste premesse, sarebbe senz'altro interessante ascoltare cos'avrebbe potuto dire, oggi, S. rispetto all'efficacia di questa formula e, più in generale, con riguardo alla perdurante pace europea, ma nell'impossibilità di avere una sua risposta sul punto (possiamo, del resto, solo immaginarla), certo è che le accuse di pavidità per il rifiuto generalizzato della guerra, accuse che l'A. ha inconsciamente mosso *ante litteram* anche ai Costituenti italiani dell'art. 11 Cost., suonano, oggi, piuttosto strane. E questo non solo perché la letteratura successiva le ha già, in parte, restituite al mittente<sup>11</sup>, ma anche, e forse, per due considerazioni.

In primo luogo, perché sono stati proprio coloro che la guerra hanno sentito il dovere di farla a non averla più voluta fare, ripudiandola<sup>12</sup>; in secondo luogo, perché si danno, oggi, dei casi nei quali appare, paradossalmente, più difficile sfilarsi da guerre e iniziative militari collettive, che non, e invece, farne parte, partecipando allegrandi coalizioni tra blocchi di Stati.

#### **4. Stati spersonalizzati, la negazione della diversità.**

Un ultimo concetto che si può, qui, richiamare è quello del suggestivo e cangiante atteggiarsi delle identità collettive, che sono descritte, nel saggio dell'A., come uguali ed omogenee al livello nazionale, potendo vantare una recuperata diversità solo nei rapporti interstatali. La diversità negata sul piano interno è, in altri termini, ammessa al livello di relazioni internazionali, perché è funzionale a giustificare il disegno delle singole unità, che sono diverse tra loro e interagiscono (scontrandosi), come le pedine degli scacchi.

Questa idea, ripresa e criticata, ancora una volta, dal Prof. Von Bogdandy, è un aspetto particolarmente interessante dello scritto. Sia in S. che nel citato commento sembra, infatti,

---

<sup>10</sup> La Costituzione conosce molto bene la possibilità di una guerra, perché, ad esempio, escluso l'art. 11, disciplina la possibile proroga della carica delle Camere per l'ipotesi di guerra (art. 60), la deliberazione dello stato di guerra (art. 78) e la sua dichiarazione da parte del Presidente della Repubblica (art. 87), contempla il Consiglio supremo di difesa, il Comando delle forze armate, le decisioni dei Tribunali militari in tempo di guerra e anche altro.

<sup>11</sup> Il riferimento è, ovviamente, all'opera di A. PREDIERI, *Carl Schmitt, un nazista senza coraggio*, Venezia, La Nuova Italia, 1999.

<sup>12</sup> Più esplicitamente, la Resistenza.

emergere l'idea del superamento dello Stato: solo che, da un lato (S.), lo Stato si astrae e si identifica nella dimensione del *politico* e nella contrapposizione tra amico e nemico; dall'altro (Prof. Von Bogdandy) la costruzione statale si proietta nell'ambito delle relazioni internazionali, declinandone l'esistenza come parte di un'unità più grande, che attribuisce, a sua volta, forma, a un'autorità pubblica internazionale.

La prima idea è senz'altro quella problematica, perché sembra che riconosca la differenziazione come possibilità delle sole identità collettive, probabilmente in contrapposizione all'individualismo del periodo storico che la ha preceduta. L'operazione, anche in questo caso, è, infatti, estrema (oltre che, secondo le nostre categorie, costituzionalmente insostenibile), e lo è perché giunge fino a misconoscere, in maniera radicale, le posizioni connaturate allo sviluppo della personalità dei singoli, oltre che l'affermazione di identità che è propria delle formazioni sociali tipiche dell'odierno Stato del benessere, ma già in fase di formazione nell'esperienza della Repubblica di Weimar, che fu antesignana di molti approdi, anche con riguardo alla tematica dei diritti sociali.

Pure sul piano delle relazioni internazionali, l'atteggiarsi dei rapporti tra le singole realtà è improntato alla direttrice amico-nemico e, così, alla guerra: aspetto, questo, che rende S. un contestatore *ante litteram* anche dell'Unione europea e, più in particolare, un avversario della tesi secondo la quale è possibile governare l'insorgenza di conflitti bellici attraverso l'economia.

Riassumendo il pensiero di Benjamin Constant, l'A. riferisce, ad esempio, che, ad avviso di quest'ultimo *guerra e conquista violenta non sono in grado di procurare i vantaggi e la tranquillità che ci danno invece commercio e industria* e che le guerre *non hanno più nessuna utilità*, poiché anche *la guerra vittoriosa non è un buon affare, neanche per chi la vince*. Di qui ne segue che *la coalizione, straordinariamente complessa, di economia, libertà, tecnica, etica e parlamentarismo ha, da lungo tempo, sgominato i resti dello Stato assolutistico e dell'aristocrazia feudale*, superando, in buona sostanza, lo Stato. Ma questa, per l'A., è una *fictio*.

Il fatto che, come dice S. in chiusura del suo saggio, gli sviluppi dell'economia e i contrasti economici segnino, oggi come allora, il destino degli Stati occidentali e, più specificamente, europei, nell'ottica di un approdo a una "terza fase" della storia europea finalmente pacificata, non segna, ad avviso dell'A., l'affermazione di un nuovo concetto di politico. Al contrario, ciò dimostrerebbe che il culmine del politico (e della contrapposizione tra amico e nemico) resti intatto, pur prendendo le mosse dall'economia anziché da altri ambiti di ostilità. Clamorosamente, proprio la stretta attualità di questi giorni sembra dargli ragione, almeno nella misura in cui le dinamiche economiche legate ai traffici commerciali del Mar Rosso stanno determinando un conflitto.

## 5. Tre spunti conclusivi.

Nell'apparente oggettivizzazione e spersonalizzazione del dualismo *amico-nemico* S. si finge di poter individuare con criteri certi *chi* sia oggettivamente contro lo Stato, ma l'idea stessa di poter individuare qualcuno che è *contro*, abbandonando la concezione che, in realtà, anche chi "canta fuori dal coro" sia, innegabilmente, una *parte* del *tutto*, non considera che chi, oggi, è nemico, domani potrebbe essere amico (e viceversa); che essere *parte* significa proprio poter essere, a seconda dei casi, amici o nemici.

D'altra parte, nel momento stesso in cui si decide che esiste un nemico, un *altrui*, che c'è un *dentro* e un *fuori*, si compie una scelta politica escludente, che nega il pluralismo e che semplifica falsamente la gestione della cosa pubblica, usando il metro della bilancia per determinare un vincitore, anziché quello del bilanciamento per stabilire un equilibrio.

Nella concezione di S., non c'è, ovviamente, mediazione tra due parti in contrasto, e il compromesso non sembra possibile né al momento della produzione delle norme (si pensi, invece, alla Costituzione repubblicana, che ha notoriamente carattere compromissorio), né in fase di applicazione del diritto (con il bilanciamento delle posizioni). La logica del braccio di ferro trova, insomma, spazio in luogo di quella dell'equilibrio bilanciato di posizioni.

Ma non è tutto, perché a mancare, in S., non è solo la mediazione, ma anche la tolleranza. Secondo la concezione dell'A., l'essenza del politico si misura, in modo pressoché totale, nella possibilità che si determini uno scontro e nella sua conduzione. Il conflitto, che non è inteso come occasione di reciproco arricchimento, sembra, però, risolversi nello sfoggio della forza necessaria a prevaricare sull'avversario. In altri termini, S. sembra non concepire il dibattito politico in termini differenti da quelli di uno scontro, proteso alla *debellatio* dell'avversario, interno o esterno, proprio perché nemico.

Il *politico* si risolve in una lotta per la sopravvivenza all'interno della quale la fazione che intenda sopravvivere dovrà rivelarsi dominante sull'altra, se del caso utilizzando lo strumento principe (e fisiologico) dei rapporti tra forze contrapposte: la guerra. L'approccio è, ovviamente, opposto al sentire comune e all'attuale sensibilità sui temi giuridici, e questo non solo perché, come abbiamo visto, l'Italia ripudia la guerra (e lo fa sia come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli, sia, e soprattutto, come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali - art. 11 Cost.), ma anche perché, pure sul fronte del diritto interno, la Repubblica non ammette l'idea di uno Stato che si liberi delle proprie "scorie", senza recuperare le sue parti al tutto (si pensi, ad esempio, al divieto di pena di morte, alla rieducazione del condannato o, per un esempio molto recente, all'interpretazione della disciplina in materia di manifestazioni fasciste, le manifestazioni dei nemici dello Stato per eccellenza, che, ancora a seguito degli ultimi episodi

di Acca Larenzia, ha ribadito che il fascismo resta reato solo nella misura in cui integra il pericolo concreto di una ricostituzione del disciolto Partito nazionale fascista<sup>13</sup>).

Se, però, molte sono le ragioni per le quali non dovremmo essere d'accordo con S., resta da domandarsi come mai questo A. occupi ancora gli sforzi di riflessione di molti studiosi e cosa può ancora insegnarci la sua opera (complessivamente intesa). In filigrana, la ricostruzione di S. appare, forse, un prodotto di perdurante successo perché, partendo da dati di esperienza (a volte indiscutibili), costruisce il suo incedere nella ricerca di una "tranquillità", di una logicità, di una entità omogenea (quasi parmenidea) che razionalizza il *caos*, riducendolo a una fattispecie dialettica dalla quale poter prospettare metodi di ricostituzione unitaria. Certo, sull'altro piatto della bilancia c'è, naturalmente, il fatto che molte delle sue conclusioni, per fortuna, non ci piacciono...

Perciò, se dovessimo chiederci quanto c'è di S. oggi e quanto non c'è, invece, del suo pensiero, le risposte possono essere piuttosto articolate, e possono esserlo secondo quel che di buono o di non buono possiamo ritrovare nei suoi scritti. Pessimisticamente, potremmo dire che c'è molto poco della sua straordinaria capacità di persuasione. Nel dibattito pubblico, ci sono, forse, pochi "talenti" altrettanto efficaci, anche dal punto di vista comunicativo.

C'è, invece, molto (forse troppo), della sua logica amico-nemico, specie nelle ricostruzioni polarizzate del dibattito politico, anche di stretta attualità. Oggi c'è quasi sempre, specie da una certa parte politica, un *noi* e un *loro*, c'è sempre l'idea di dover stare per forza da una parte, c'è soprattutto l'idea che lo straniero sia un nemico, quando, anche dal punto di vista istituzionale, la migrazione è descritta come un'invasione, l'essere umano (anche dalle leggi vigenti) come un clandestino e l'integrazione come "sostituzione etnica".

Ottimisticamente, potremmo dire che c'è molta consapevolezza del fatto che il pensiero di S. sia, ovviamente, a doppio filo legato con la pagina più nera della storia, almeno quella più recente, ossia il nazismo, ma c'è anche la consapevolezza che si sia trattato, nonostante tutto, di uno studioso importante. Quel che c'è, invece, di meno è l'adorazione nei confronti degli estremismi di questo pensiero che, al di là di quel che ha causato, è spesso trattato con la dovuta cautela, come cioè un oggetto pericoloso: un esercizio, questo, che possiamo, oggi, svolgere con maggiore disinvoltura, perché forti degli anticorpi nati proprio dalla negazione dell'esperienza nella quale fu coinvolto S. Oggi, infatti, le Costituzioni e i principi ormai consacrati anche nei Trattati europei mettono, infatti, al riparo da nuove derive e ci consentono di poter parlare di S. senza restare travolti dalla sua pericolosa fascinazione.

---

<sup>13</sup> Cass. Sez. Un., (informazione provvisoria del 18 gennaio 2024). Sull'integrazione del reato di pericolo, a volte ravvisato e a volte non ravvisato pur a fronte di condotte sovrapponibili, si preferisce non commentare.