

# QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E SOCIALI

DISPES 02/2010



Serena Baldin

## LE FORME DI STATO E DI GOVERNO ALLA LUCE DELLE COMPETENZE DELLE CORTI COSTITUZIONALI

Trieste

2010

Quaderni del Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali  
Università degli Studi di Trieste  
DiSPeS: 02/2010

**LE FORME DI STATO E DI GOVERNO  
ALLA LUCE DELLE COMPETENZE  
DELLE CORTI COSTITUZIONALI**

**Serena Baldin**

Trieste – 2010

**SOMMARIO**

Premessa 3

**CAPITOLO I**

**LA CIRCOLAZIONE DEI MODELLI E LA DIFFUSIONE  
DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN EUROPA CENTRO-ORIENTALE**

1. Le definizioni di forma di Stato e di governo nelle Costituzioni post-socialiste 4
2. La circolazione dei modelli giuridici 6
3. I modelli di giustizia costituzionale: cenni 8
4. Il ruolo della giustizia costituzionale nella transizione alla democrazia 9
5. La composizione delle Corti come elemento di garanzia e indipendenza 11

**CAPITOLO II**

**LE FUNZIONI DELLE CORTI COSTITUZIONALI  
RELATIVE ALLA FORMA DI STATO E ALLA FORMA DI GOVERNO**

1. Le competenze delle corti costituzionali: un inquadramento 14
2. Le funzioni delle corti costituzionali relative alla forma di Stato 16
3. Le funzioni delle corti costituzionali relative alla forma di governo 18
4. Le funzioni delle corti costituzionali relative alla forma di Stato e di governo 19

**CAPITOLO III**

**UN CASO DI STUDIO: LA CORTE COSTITUZIONALE ROMENA  
E IL SUO RUOLO NELL'AMBITO DELLA FORMA DI GOVERNO**

1. La forma di governo in Romania 22
2. Il *referendum*-revoca del capo dello Stato 23
3. *Impeachment* e *referendum* revocatorio quali distinte modalità di destituzione 26
4. Il parere della Corte costituzionale sulla sospensione del presidente 27
5. Il *referendum* revocatorio 30

Bibliografia essenziale 34

## PREMESSA

A partire dal 1989, il collasso dei regimi socialisti ha messo in moto un processo di transizione degli ordinamenti dell'Europa centro-orientale verso un sistema istituzionale di stampo liberal-democratico. I rinnovati assetti giuridici hanno reso necessaria una rivisitazione degli ordinamenti dell'Est secondo nuovi canoni, in quanto essi non sono più aderenti né agli stilemi del diritto socialista né a quelli della tradizione romano-germanica anteriore alla sovietizzazione. La dottrina più accorta, evidenziando una integrazione di strati giuridici mediante l'innesto di soluzioni normative proprie della *western legal tradition* nel retroterra orientale, reputa opportuno classificare questi ordinamenti all'interno di una nuova famiglia giuridica, definita post-socialista (Ajani, 2008).

Il superamento della forma di Stato socialista ha comportato in primo luogo l'abolizione del ruolo del partito comunista come partito unico o egemone, l'introduzione del pluripartitismo e il riconoscimento del ruolo della opposizione politica, al fine instaurare dei nuovi governi, vera espressione di tutte le componenti sociali. Stante la necessità di individuare in brevissimo tempo nuove soluzioni giuridiche, in particolare nel settore economico e del diritto costituzionale, la transizione democratica ha dato un forte impulso alla circolazione dei modelli occidentali nell'Europa centro-orientale.

Uno dei segnali più evidenti della volontà di un mutamento sostanziale è stato dato dalla istituzione di corti costituzionali, organi garanti della superiorità della costituzione rispetto alle altre fonti del diritto, e dunque dei principi ivi menzionati, i quali non possono essere violati neppure dai vertici istituzionali. V'è da dire che un organo di natura giurisdizionale chiamato a custodire la costituzione e a fungere da baluardo per il corretto funzionamento delle istituzioni, in particolare i rapporti fra Stato centrale ed enti periferici, non era sconosciuta nei Paesi dell'Est – basti pensare alle previsioni contenute nella Costituzione cecoslovacca del 1920 e in quella jugoslava del 1963 (e, in Polonia, un tribunale costituzionale venne istituito nel 1985) – e, tuttavia, la possibilità di espletare effettivamente i compiti per cui l'istituto venne concepito era impensabile durante il regime autoritario.

Le pagine che seguono hanno l'obiettivo di far affiorare alcune tendenze emerse in relazione alla circolazione dei modelli giuridici occidentali nell'Europa centro-orientale e al ruolo che possono svolgere i tribunali costituzionali nella definizione della forma di Stato e di governo. I Paesi oggetto di indagine sono quelli entrati di recente a far parte dell'Unione europea: Slovenia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Polonia, Ungheria, Bulgaria, Romania, Estonia, Lettonia, Lituania. La tipologia di competenze attribuite ai tribunali costituzionali, come si vedrà *infra*, è piuttosto eterogenea, rendendo articolato il piano di lavoro comparatistico, e tuttavia si confida di mettere in evidenza l'utilità (o meno) di tali attribuzioni.

Il presente contributo si chiude con un caso di studio sull'ordinamento romeno, prospettando alcune riflessioni sulla forma di governo, considerata alla luce del referendum per revocare nel 2007 l'allora (e ora nuovamente rieletto) capo di Stato, Traian Băsescu, con particolare riguardo alla funzione consultiva della Corte costituzionale in merito alla sospensione del presidente.

## CAPITOLO I

### LA CIRCOLAZIONE DEI MODELLI E LA DIFFUSIONE DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN EUROPA CENTRO-ORIENTALE

#### 1. Le definizioni di forma di Stato e di governo nelle Costituzioni post-socialiste

A seguito del crollo dei regimi socialisti, l'adesione ai valori liberal-democratici ha imposto in quasi tutti gli ordinamenti dell'area indagata una riscrittura delle rispettive carte fondamentali, nelle quali ora si rinvengono i principi che permeano il costituzionalismo occidentale, come la separazione dei poteri, la supremazia della costituzione, la disciplina analitica dei diritti fondamentali e delle loro garanzie (Bartole, 1993).

Ogni costituzione qualifica l'ordinamento del quale è espressione, così puntualizzando gli elementi essenziali atti a configurare l'assetto dei rapporti intercorrenti fra lo Stato e i cittadini e fra i poteri di vertice delle istituzioni. In altre parole, nel testo solenne si rinvengono le coordinate che situano – o, meglio, dovrebbero servire a situare correttamente – un ordinamento in una categoria o in altra nell'ambito delle forme di Stato e di governo. Nel proseguio, le auto-qualificazioni verranno classificate a seconda che siano relative alla posizione dell'ordinamento nel contesto internazionale, relative alla forma istituzionale, alla forma di Stato e, infine, alla forma di governo (*amplius*, Baldin e Pegoraro, 1997).

Quanto alla prima categoria, che attiene all'indole sovrana o indipendente dell'ordinamento e, più in generale, alla sua collocazione nel contesto internazionale, salvo qualche rara eccezione gli Stati di antiche tradizioni – tanto europei quanto delle Americhe – omettono per lo più di qualificarsi come “liberi”, “indipendenti” e/o “sovrani”. Viceversa, la fiera rivendicazione di tali caratteri è tipica di ordinamenti già colonizzati da potenze occidentali o di paesi che – potendo esercitare sino a un recente passato solo quella che è stata definita una sovranità limitata – non mancano ora di affermarne la pienezza, come quasi tutte le costituzioni post-socialiste (in particolare, Slovacchia; Slovenia; Repubblica Ceca; Polonia; Ungheria; Romania, Lettonia, Lituania).

La esplicitazione della forma istituzionale si traduce nella scelta fra monarchia e repubblica. Mentre nel passato si ricomprendeva questa classe tra le forme di governo – e non mancano esempi recenti: “La forma di governo dello Stato romeno è una Repubblica”, *ex art. 1, c. 2, Cost. –*, attualmente si fa notare che non rileva ai fini della configurazione dell'assetto dei poteri, essendo indipendente dall'origine ereditaria o elettiva del capo dello Stato. Essa rientra invece fra quegli elementi che semmai incidono sul costume di una data società. Tuttavia, rappresenta il primo carattere che le costituzioni provvedono a porre in risalto, già all'interno del *nomen* ufficiale (es. Repubblica Ceca), e/o nel preambolo e/o nell'art. 1, qui solitamente accompagnato da aggettivazioni relative alla forma di Stato, di governo, o all'assetto territoriale.

Con riguardo alle qualificazioni della forma di Stato, le tematiche più complesse afferiscono alla maggiore o minore coincidenza dei proclami con le eteroqualificazioni accolte in dottrina, ossia fra le definizioni contenute nella carta fondamentale e il significato di esse dato

dai costituzionalisti. Quasi tutte le costituzioni non mancano di qualificare come democratico lo Stato o la sua forma di governo. È poi ben noto quanto controversa sia in dottrina la nozione di Stato di diritto e come gli studiosi di diverse latitudini geografiche non manifestino un *idem sentire* circa la sua estensione (*rule of law* e *rechtsstaat* sono i corrispettivi in inglese e tedesco che peraltro non coincidono completamente nella sostanza). Sol per dar in questa sede una delle possibili spiegazioni del concetto, esso venne elaborato attorno all'esperienza inglese in epoca illuministica, integrando nel tempo vari elementi: la divisione dei poteri, il principio di legalità, la tutela dei diritti, il principio di eguaglianza; a cui va ad aggiungersi il principio di costituzionalità negli ordinamenti contemporanei definiti, appunto, Stati costituzionali di diritto (*amplius*, Bin, 2004).

Nei testi in esame sono diffusi sia l'accezione di democrazia sia i riferimenti allo Stato di diritto (che esprime il superamento della legalità socialista e tutto ciò che essa implicava: Montanari, 2008, p. 192). La Lettonia e la Lituania sono, entrambe, ordinamenti democratici indipendenti (art. 1). Il preambolo alla Costituzione ceca menziona lo Stato democratico e l'art. 1 esplicita che è democratico, governato dal *rule of law*. In modo quasi identico, la Slovacchia è tesa ad attuare forme democratiche di governo (preambolo) e si definisce una Repubblica sovrana, democratica governata dal *rule of law* (art. 1). Il preambolo ungherese parla di democrazia parlamentare e di stato di diritto, concetti ripresi poi nella formula "La Repubblica di Ungheria è uno Stato indipendente, democratico, fondato sul *rule of law*" all'art. 1.

A bilanciare poi le disposizioni di apertura al modello economico fondato sulla libertà di mercato e di concorrenza, in alcune costituzioni si riscontrano richiami allo Stato sociale, al fine di introdurre ammortizzatori sociali ed economici (Mezzetti, 2008, 120 s.). Il preambolo alla Costituzione bulgara parla di Stato democratico, governato dal diritto, e sociale, analogamente a quanto accolto all'art. 1, c. 3, della Cost. romana. La Polonia è uno Stato democratico governato dal diritto che accoglie i principi di giustizia sociale (art. 2). La Slovenia è una Repubblica democratica (art. 1), governata dal *rule of law* ed è uno Stato sociale (art. 2).

In generale, un'altra categoria di definizioni fa riferimento ai concetti di nazionalità o di multietnicità. L'analisi può rivestire un certo interesse se condotta in combinazione con quella relativa all'assetto decentrato (o meno) dello Stato. Può cioè accadere che la Costituzione riconosca l'esistenza di più etnie, o lingue, ma per evitare la frammentazione essa accentui l'aspetto della unitarietà dello Stato; oppure che, viceversa, il riconoscimento del pluralismo si accompagni alla caratterizzazione dell'ordinamento quale federale o decentrato.

Venendo alle Costituzioni dell'area centro-orientale, il diffuso atteggiamento di chiusura nei confronti del riconoscimento di entità minoritarie si riflette sovente nel richiamo alla nazionalità e all'unitarietà dello Stato. Dichiaratamente nazionali sono la Slovacchia (preambolo); la Lituania (preambolo, e vieta la suddivisione dello Stato *ex art. 10 Cost.*); l'Estonia (preambolo; ma la Cost. garantisce anche i diritti delle minoranze, *ex art. 50*); la Polonia (preambolo, e proclama l'unitarietà all'art. 3 Cost.); la Romania (art. 1, e riconosce solo l'autonomia amministrativa degli enti periferici all'art. 3, c. 3, Cost.). La Slovenia, pur riconoscendo le comunità nazionali italiana e ungherese in costituzione, fa appello alla identità nazionale nel preambolo e si definisce uno Stato territorialmente indivisibile all'art. 4. Evita riferimenti alla nazione, indirizzandosi ai cittadini, la Costituzione ceca, statuendo all'art. 1 che si tratta di uno Stato unitario e, all'art. 8, che garantisce l'autogoverno territoriale. Si di-

scosta da questa rassegna l'Ungheria, che all'art. 68, c. 1, Cost. sancisce che le minoranze etniche e nazionali rappresentano parti costituenti dello Stato. La Lettonia, la cui Costituzione risale al 1922, sebbene revisionata, non prende in considerazione questi argomenti.

Quanto alla costituzionalizzazione della forma di governo, il richiamo alla scelta repubblicana in Romania nulla dice in merito al regole che informano i rapporti fra organi di vertice. Tuttavia, senza esplicitarlo, l'ordinamento accoglie una forma di governo che riecheggia quella semipresidenziale, mutuata dal modello francese (Rinella, 1997; v. *infra*, cap. III). La traccia semipresidenziale è rinvenibile pure in Slovacchia, Slovenia, Polonia e Lituania (sulle effettive modalità di svolgimento dei rapporti fra poteri, v. Ganino, Filippini e Di Gregorio, 2007), e anche in questi casi si è preferito non verbalizzare il tipo di forma di governo prescelta con etichette forgiate dagli studiosi e non del tutto pacifiche presso la comunità scientifica. Nemmeno le Costituzioni di Repubblica ceca, Ungheria, Lettonia ed Estonia qualificano la forma di governo prescelta, che si deduce essere parlamentare dalla lettura dei rispettivi testi. Infine, solo la Bulgaria, all'art. 1 Cost., esplicita chiaramente l'opzione parlamentare: va peraltro segnalata la previsione della elezione diretta del Presidente della Repubblica, sicché in dottrina si parla di semipresidenzialismo apparente, stante la rilevanza del *premier* nella definizione dell'indirizzo politico (Di Giovine, 2009, p. 733 s.).

In chiusura di paragrafo, e a introduzione a quello successivo, è d'uopo ricordare che, sebbene i Paesi centro-orientali abbiano rivoluzionato in breve tempo i loro postulati giuridici in tema di diritti e libertà e di distribuzione del potere – palesandosi nelle attuali costituzioni, ove l'influenza del pensiero occidentale è quanto mai manifesta –, non sono da trascurare né l'elemento della discrezionalità politica né la rilevanza dei crittotipi al momento di introdurre nuove regole di diritto.

## 2. La circolazione dei modelli giuridici

L'esigenza di sistematizzare gli ordinamenti in base ad alcune caratteristiche comuni porta a operazioni tassonomiche che si traducono nella costruzione di modelli. Essi offrono una rappresentazione sintetica di fenomeni della realtà costituzionale, fungendo da idealtipi da imitare (Pegoraro e Rinella, 2007).

I fattori che determinano la circolazione di un modello giuridico sono essenzialmente riconducibili al prestigio e alla imposizione. Il prestigio di cui gode un modello, in funzione della sua applicazione fruttuosa nell'ordinamento "donante", spiega il suo innesto nel Paese "recipiente". Generalmente, i legami storico-culturali e linguistici giocano un ruolo considerevole nella scelta del modello straniero da accogliere. Sotto questo profilo, è agevole constatare l'influenza giuridica che hanno avuto Germania e Austria in tutti i Paesi dell'Est Europa, con l'eccezione della Romania che, pur risentendo dell'ascendenza mitteleuropea, è in maggior misura debitrice della Francia.

L'imposizione è una modalità di recezione di istituti stranieri che non necessariamente richiede l'uso della forza, trattandosi di un fenomeno sovente legato al grado di influenza – politica, economica, culturale – che un ordinamento esercita su altri. Un esempio di questo tipo è dato dalla circolazione del modello normativo sovietico nei Paesi che aderirono

all'ideologia socialista. A nostro modesto avviso, di imposizione si può parlare anche in relazione al "modello europeo dei diritti umani" delineato in seno al Consiglio d'Europa. La convergenza verso siffatto modello, a cui si assiste nell'area balcanica e centro-orientale, è funzionale all'ingresso in Unione europea o comunque agli aiuti internazionali. Laddove il suo accoglimento non sia il frutto di una adesione spontanea ai valori della tradizione occidentale, in quanto i nuovi principi non sono ancora entrati a far parte della cultura giuridica del Paese recipiente, l'innesto non ricade nella ipotesi di imitazione per prestigio. Al contrario, se il trapianto giuridico è legato solo a mere ragioni di opportunità politica o politico-economica, questo rappresenta una forma di imposizione. E i motivi dell'accoglimento del modello, nonché le resistenze a esso, affiorano nel momento in cui si analizzi la fase attuativa dei nuovi principi costituzionali (Baldin, 2010).

Due questioni centrali della teoria della circolazione dei modelli sono il "perché" e il "come" delle recezioni. Il "perché", ovvero l'indagine sui motivi che inducono i costituenti – e lo stesso ragionamento vale per il legislatore – a introdurre certi istituti e non altri, consente riflessioni legate alla diffusione degli idealtipi stessi. È indubbio che l'adozione di istituti giuridici stranieri ha una valenza simbolica notevole: mediante determinate scelte politiche, *in primis* quelle legate alle esperienze straniere repute un obiettivo a cui aspirare, i nuovi governanti cercano di dimostrare l'allontanamento dai retaggi del regime autoritario. Ciò equivale a dire che, per mezzo dell'accoglimento di soluzioni altrove radicate, i governi delle neonate democrazie si auto-legittimano.

Se ci si discosta da casi ben noti e da istituti storicamente oggetto di estesa veicolazione, scoprire i motivi dell'accoglimento di un istituto richiede una ricerca approfondita, talvolta non bastando o addirittura potendo essere fuorviante il riscontro di riferimenti extranazionali nei lavori preparatori delle costituzioni. È difatti noto che i *framers* possano incorrere in richiami erronei a ordinamenti di prestigio, non conoscendo appieno l'idealtipo degli istituti che vanno impiegando. Altrettanto possibile è l'adozione inconsapevole, ovvero l'innesto di soluzioni alloctone senza la consapevolezza della loro origine. Ancora, si può introdurre un istituto modificandolo in taluni elementi o applicandolo secondo parametri diversi da quelli impiegati nell'ordinamento donante e allora sia il perché del cambiamento sia il tipo di modifica rappresenteranno interessanti prospettive di indagine.

Le cause che portano alla imitazione giuridica sono varie e non sempre pienamente giustificate da ragioni di efficienza, di adesione volontaria e consapevole, di conoscenza degli esiti applicativi degli istituti che si accolgono. Giungere al cuore di tali scelte non sempre è possibile, potendo rimanere celate specie laddove i motivi siano di natura politica.

Il "come" rappresenta il modo in cui un modello giuridico viene accolto nell'ordinamento ricevente sulla base della funzione che è chiamato a svolgere. La replica perfetta dell'idealtipo o, al contrario, la sua trasposizione in una forma diversa e più aderente agli obiettivi prefissati, permette di svolgere considerazioni sulla validità scientifica del modello e la sua funzionalità in ordinamenti diversi da quello originario. La trasposizione di un istituto nell'ordinamento imitante, per avere ragionevoli possibilità di successo, dovrebbe innestarsi in un *humus* politico, sociale, economico, oltre che giuridico, sostanzialmente analogo a quello dell'ordinamento imitato (de Vergottini, 1999).

La pretesa di omogeneità non è però estensibile all'istituto che si trapianta, nel senso che il suo rendimento non è misurabile in termini di fedeltà alla matrice, bensì in rapporto agli obiettivi perseguiti dal costituente (Bognetti, 1994). Non sorprende allora che, in tutti i Paesi dell'area ex socialista, il diritto importato dall'Occidente abbia subito mutazioni al fine di conformarsi alle esigenze di quegli Stati (Dupré, 2002).

Sono quanto meno due i profili problematici che si fronteggiano in ordine al successo di un innesto giuridico. In primo luogo, il nuovo istituto non si cala nel vuoto, bensì in una trama normativa che può richiedere degli adattamenti rispetto all'idealtipo. In seconda battuta, una volta introdotte delle modifiche, sussiste il rischio che l'istituto venga snaturato al punto tale da risultare inadeguato alla funzione che è chiamato a svolgere (come si noterà nel caso di studio proposto).

Aggiustamenti e modifiche, e finanche veri e propri rigetti, sono gli elementi che in ultima analisi confermano l'efficacia di un modello, dimostrandone, oltre alla capacità attrattiva, la validità di tutti o di parte dei presupposti stipulativi. Il rapporto fra lo schema ideale e la sua trasposizione giuridica genera difatti un processo circolare di mutua dipendenza. Da una parte, gli operatori del diritto accolgono il prototipo recependone i tratti specifici; dall'altra, il concreto funzionamento di un istituto può indurre sia alla rivisitazione del modello, arricchendolo fin dove possibile, sia al suo abbandono.

Quello che importa non è solo la provenienza del materiale, bensì anche come esso viene presentato e utilizzato (Markesinis e Fedtke, 2009). Ed è qui che risulta fondamentale l'intervento dei comparatisti, in grado di spiegare il funzionamento di un istituto e determinarne le probabilità di innesto positivo in altri sistemi giuridici.

### 3. I modelli di giustizia costituzionale: cenni

Per comprendere l'alveo giuridico in cui si cala il presente lavoro, sintetizzeremo ora alcuni concetti basilari dei modelli di giustizia costituzionale, offrendo al lettore un seppur limitato quadro storico-teorico generale (*amplius*, Pegoraro, 2007).

Come molti autori hanno notato, le radici storiche della giustizia costituzionale affondano nel passaggio dal dogma della supremazia della legge – a sua volta collegato alla legittimazione democratica del parlamento, unico depositario della volontà popolare – alla concezione della supremazia della Costituzione, dalla quale origina la necessità di individuare un organo o un potere dello Stato in grado di garantire il rispetto dei precetti costituzionali, sanzionando l'operato del legislatore che tali precetti violi.

Ben note sono le vicende che negli Stati Uniti condussero alla affermazione del c.d. sistema diffuso di costituzionalità: fu la Corte suprema presieduta dal *Chief Justice* Marshall, nella sentenza *Marbury vs. Madison* del 1803, a sancire la competenza dei giudici sul sindacato di conformità costituzionale della legge e ad affermare l'obbligo degli organi giudiziari di dichiarare nulle le leggi in contrasto con la Costituzione, in ossequio al principio della supremazia della Costituzione federale sulla legge ordinaria.

In Europa, l'affermazione della giustizia costituzionale passò per una via diversa. Solo in seguito all'evoluzione del costituzionalismo e all'irrigidimento delle Costituzioni fu qui

possibile parlare di giustizia costituzionale in senso stretto e, comunque, la soluzione fu diversa. A differenza del sistema nordamericano, dove il controllo di costituzionalità è competenza di qualsiasi giudice, nel modello proposto da Hans Kelsen e trasfuso nella Costituzione austriaca del 1920 la funzione di sindacare la costituzionalità della legge è attribuita a un apposito organo, nel rispetto di precisi requisiti di indipendenza e di autonomia (c.d. sistema accentrato di giustizia costituzionale).

A questi due originari modelli di giustizia costituzionale, la dottrina ha da tempo suggerito di accostare un terzo tipo (c.d. sistema misto, ad es., in Italia, Germania, Spagna), nel quale si rinvenivano tratti comuni, ossia un certo grado di diffusione, in quanto i giudici ordinari, dovendo applicare una norma nel caso concreto, possono sollevare un incidente processuale davanti alla corte costituzionale qualora reputino detta norma non conforme a costituzione (da cui l'espressione "controllo in via incidentale o indiretta"), unito alla scelta di mantenere solo in capo all'organo *ad hoc* la decisione finale.

Un *quartum genus* di giustizia costituzionale si prospetta in dottrina per quegli ordinamenti (es. Portogallo, Grecia, Russia e, per ciò che qui interessa maggiormente, Estonia) in cui il controllo di costituzionalità non sia affidato a un unico organo giurisdizionale. In Estonia, in particolare, mentre ai giudici ordinari compete, nel corso di un processo, la disapplicazione di eventuali norme incostituzionali, a una sezione apposita della Corte suprema, la Camera costituzionale, spetta il compito di dichiararne la nullità.

Senza con ciò esaurire il discorso, occorre infine ricordare la originalità del modello francese delineato nella Costituzione del 1958 che, onde porre un argine all'egemonia parlamentare senza intaccare il principio della sovranità popolare, consentiva al *Conseil constitutionnel* di sindacare le leggi solo in via preventiva, prima della loro entrata in vigore, venendo additato a esempio di modello di giustizia costituzionale di tipo c.d. politico. Da attore secondario nel quadro dei poteri, nel corso del tempo si è ampliata la sfera giurisdizionale del *Conseil*, fino all'accoglimento nel 2008 del controllo di costituzionalità delle leggi in via successiva e incidentale, innestandosi, pur con le dovute cautele, nell'alveo degli altri modelli europei di giustizia costituzionale (Grosso, 2009).

Alle reazioni e alle opposizioni che, storicamente, hanno accompagnato l'introduzione di un tribunale costituzionale in gran parte degli ordinamenti – opposizioni generate dalle remore verso un organo di tipo giurisdizionale che avrebbe potuto interferire sulla sovrana attività legislativa del parlamento e quindi sullo stesso equilibrio tra i poteri dello Stato – si è sostituita la sua piena accettazione e, anzi, il convincimento della sua coesistenzialità allo sviluppo della forma di Stato liberal-democratica.

#### **4. Il ruolo della giustizia costituzionale nella transizione alla democrazia**

Il prestigio e l'autorevolezza guadagnati nel tempo dai tribunali costituzionali dell'Europa occidentale, che hanno saputo dimostrare la loro indipendenza da influenze politiche e una ampia autonomia decisionale, hanno contribuito alla loro diffusione quali organi ideali per svolgere delicate competenze. In particolare con il diffondersi di nuovi cicli del costituzionalismo conseguenti al crollo del comunismo e alla democratizzazione dell'America

latina, si è osservata l'istituzione di tribunali *ad hoc*. Persino quegli ordinamenti africani e asiatici che *de jure* o *de facto* ripudiano, o non hanno ancora compiutamente attuato, la forma di Stato liberal-democratica non mancano di prevedere nelle loro costituzioni, spesso "di carta", un controllo di costituzionalità delle leggi svolto da un organo "terzo".

Oggidì il modello di democrazia liberale comprende fra i suoi elementi essenziali la giustizia costituzionale, al punto tale che la sua assenza può far dubitare della democraticità di un ordinamento (Pegoraro, 2007). L'affidamento del sindacato di costituzionalità delle leggi a corti *ad hoc* riflette l'idea che queste possano agevolare il processo di consolidamento democratico. Il nesso è particolarmente stringente se si considera che la finalità principale del controllo è la eliminazione di normative preesistenti che contrastino coi principi e i diritti riconosciuti nelle nuove costituzioni.

La previsione di tribunali costituzionali si salda inoltre alla necessità di affidare a un organo neutro competenze di tipo arbitrale. Mentre in chiave storica la genesi della giustizia costituzionale è legata alla natura federale di un ordinamento, da cui l'esigenza di attribuire a un organo terzo la soluzione di contrasti fra Stato centrale ed enti federati inerenti il riparto di competenze (D'Orlando, 2006), ora le funzioni arbitrali si sono estese a molti altri versanti che incidono sugli equilibri di governo.

Giunti così ai più recenti cicli costituzionali, le corti sono additate dai *framers* quali organi ideali per svolgere funzioni le più svariate, con l'obiettivo di proteggere le istituzioni democratiche e i valori che le permeano, a scapito di altri organi che non offrono sufficienti garanzie di terzietà e neutralità di giudizio. Alle funzioni classiche, ovvero il controllo di costituzionalità delle leggi e la risoluzione di controversie che possono insorgere negli ordinamenti federali o regionali fra lo Stato centrale e le entità periferiche, si sono aggiunte in capo ai tribunali costituzionali numerose altre competenze (Ferrari, 2010; Baldin, 2000). Sol per fare alcuni esempi, che più avanti saranno meglio esplicitati, si pensi alla risoluzione dei conflitti fra i poteri dello Stato, al controllo sui risultati elettorali, al giudizio sull'*impeachment* del capo dello Stato e di alti funzionari statali, al controllo di costituzionalità dei partiti politici.

Fortemente volute dalle organizzazioni regionali europee, che le posero come condizione per il riconoscimento internazionale, le corti dell'area centro-orientale sono state consapevoli fin dall'inizio del loro valore nel quadro dei poteri. Nell'imporre alle istituzioni politiche le nuove regole del gioco, la dottrina evidenzia che esse non si sono poste dubbi di legittimazione, conscie del ruolo di grande supplenza chiamate a svolgere per le carenze del contesto socio-politico, in vista della edificazione dello Stato di diritto (Sadurski, 2008).

Quanto ai motivi che giustificano la previsione di organi di giustizia costituzionale modellati secondo lo schema continentale, alla tesi legata alla contiguità geografica si affiancano altre ipotesi. La più richiamata colloca i nuovi tribunali nella c.d. terza ondata di giustizia costituzionale a seguito del crollo di regimi autoritari, dove la prima generazione si riferisce a Germania e Italia e la seconda guarda a Spagna e Portogallo. Altra prospettiva fa leva sul significato simbolico dell'istituzione delle corti, che segnerebbero la rottura con il passato. Non mancano i richiami alla convergenza con gli Stati appartenenti all'Unione europea in vista dell'allargamento, quantunque non appaiano così fondati quanto il ruolo rivestito dal Consiglio d'Europa in ordine alla loro previsione. Ulteriore tesi sottolinea la funzione di bilancia-

mento che i tribunali svolgerebbero nei confronti degli altri organi, in specie il legislativo. E, infine, si motiva l'istituzione delle corti con la scarsa fiducia riposta nella classe politica, laddove gli esponenti del passato regime rimasero per lo più negli apparati di governo (Sadurski, 2008).

È tuttavia bene sottolineare che, quand'anche istituiti, tali organi possono essere ridotti a simulacri di ciò che dovrebbero rappresentare. Nei Paesi dove la democrazia non ha (ancora) attecchito, garantire l'indipendenza dei giudici non è impegno di poco conto, come non è neppure scontato il rispetto delle loro decisioni. La transizione alla democrazia è un percorso lungo, e gli ostacoli possono essere già formalizzati in costituzione o in altri atti, inserendo regole solo in superficie democratiche e in realtà menomate sin dal loro sorgere, così frenando il cambiamento. Un esempio è dato dalle pronunce di incostituzionalità della Corte romana che, prima della riforma del 2003, erano di efficacia molto discutibile. Potendo essere comodamente bypassate dal parlamento, esse rappresentavano un "sintomo" delle reali intenzioni dei costituenti, volti a impedire il rinnovo dell'assetto valoriale del Paese o, quanto meno, a contenere il potere della corte a vantaggio degli organi politici.

## **5. La composizione delle Corti come elemento di garanzia e indipendenza**

La strutturazione dei tribunali riveste una importanza strategica per un equilibrato bilanciamento dei poteri e delle funzioni pubbliche, dovendo garantire la terzietà dell'organo. La composizione delle corti europee presenta caratteristiche sovente analoghe, e ciò ben si comprende, visto che influisce sulla legittimazione stessa della giustizia costituzionale. Il sistema di designazione dei giudici dovrebbe garantire l'equilibrio necessario per agire in autonomia, lontani da influenze politiche, al contempo assicurando un elevato livello di competenza tecnica dei componenti del foro.

A tracciare un quadro complessivo dei fattori che concorrono a formare una corte costituzionale – organo che per sua natura deve garantire la massima indipendenza dal potere politico e offrire le migliori garanzie di un operato imparziale – fu tra i primi Hans Kelsen. Con riferimento alle modalità di selezione dei giudici, il grande giurista praghese auspicava un sistema misto di elezione e di nomina, ammettendo anche la possibilità della cooptazione da parte dello stesso tribunale per gli eventuali posti vacanti.

Un caso particolare è rappresentato dall'ordinamento estone che, avendo istituito una sezione specializzata nel controllo di costituzionalità all'interno della Corte suprema, prevede che quattro componenti della Camera costituzionale siano eletti dalla Corte suprema in seduta plenaria, scelti tra i membri delle altre camere specializzate; la Corte elegge inoltre un ulteriore giudice supplente, non facente parte dell'ordine giudiziario.

Nel panorama odierno, tra gli ordinamenti dell'Est che hanno puntato su un sistema misto si annoverano la Bulgaria, ove un terzo dei giudici è nominato dal capo dello Stato, mentre gli altri due terzi vengono eletti in egual misura dal Parlamento e dalle supreme magistrature; e in Lettonia, ove tre sono di derivazione parlamentare, due dell'esecutivo e due scelti dalla Corte suprema.

Se la derivazione “mista” offre maggiori garanzie di indipendenza dei magistrati costituzionali, tale carattere non inerisce solo al binomio nomina/elezione, bensì si rileva anche nelle fattispecie in cui la selezione avvenga o solo per nomina o solo per elezione, ma sulla base di candidature provenienti da diversi organi, non espressione (si suppone) di un’unica matrice politica. Tenendo quindi in considerazione i soggetti che dispongono del potere di proposta, il quadro si presenta ancora più complesso e variegato.

La designazione strettamente presidenziale si rinviene in Bulgaria e in Romania. Occorre però distinguere la Romania, che richiamandosi alla soluzione francese, non prevede l’intervento delle supreme magistrature, demandando la scelta dei restanti giudici costituzionali per un terzo al presidente dell’Assemblea e per l’altro terzo al presidente del Senato (ove sei giudici sono nominati dall’Assemblea e altri sei dal Senato). Diversamente, in Bulgaria, parafrasando la soluzione italiana, si dispone che il Parlamento, il capo dello Stato e le supreme magistrature scelgano ciascuno una quota di giudici costituzionali. In Slovacchia, essi sono esclusivamente di nomina presidenziale, sulla base di una rosa parlamentare che comprende un numero doppio di candidati fra cui scegliere. Un caso a parte è rappresentato dalla Repubblica Ceca, dove i giudici sono nominati dal presidente col consenso del Senato. Si tratta quindi di una co-decisione, con procedura analoga a quella prevista nell’ordinamento statunitense.

Viceversa, sono di designazione parlamentare la maggior parte dei componenti delle corti degli ordinamenti sotto esame, ma con profonde differenze a seconda dei soggetti chiamati a esprimere la rosa dei candidati. Nell’ordinamento ungherese i candidati sono proposti da un comitato nel quale sono rappresentati tutti i partiti, anche quelli dell’opposizione, mentre in Polonia i giudici sono eletti dalla Camera dei rappresentanti a maggioranza assoluta, dietro proposta della Camera alta, per cui, fatta salva qualche eccezione, la minoranza non ha voce in merito alla scelta dei giudici costituzionali. In Lituania la nomina spetta sì alla *Seimas*, ma non è esclusiva espressione di trattative politiche tra i partiti presenti in Parlamento, in quanto discende da una rosa di candidature espresse dal capo dello Stato e dai presidenti del Parlamento e della Corte suprema. In Slovenia la scelta parlamentare è indirizzata solo dal capo dello Stato.

Non si può sostenere *a priori* che la nomina sia preferibile all’elezione o viceversa: in entrambi i casi è l’esperienza che rivela se in un preciso contesto i soggetti tenuti a operare la scelta abbiano tutelato le garanzie di indipendenza della corte o abbiano voluto incidere sull’orientamento politico dei giudici. Resta il fatto che le modalità di scelta della composizione servono a garantire il maggior equilibrio possibile, fattore che, solitamente unito al ricambio periodico dei giudici, permette che gli orientamenti politici espressi dall’opinione pubblica nel parlamento (e anche nel governo e/o nella carica presidenziale) possano riverberarsi nella composizione del tribunale costituzionale.

Pure la lunga durata del mandato garantisce la neutralità della corte, sulla base di un mancato vincolo di solidarietà con il soggetto che opera la scelta. Essa è essenziale al fine di garantire l’indipendenza dal potere politico e quindi una maggiore obiettività di giudizio; per questo motivo, essa è generalmente superiore a quella degli organi che designano i giudici costituzionali, onde ridurre le possibilità di influenze e interferenze sull’attività della corte. L’incarico dura cinque anni in Estonia; nove in Bulgaria, Slovenia, Polonia, Ungheria, Roma-

nia, Lituania; dieci in Lettonia, Repubblica Ceca; dodici in Slovacchia. Quasi sempre a questo requisito si accompagna il divieto del rinnovo dell'incarico, per evitare che aspettative di riconferma inficino il corretto giudizio del tribunale costituzionale (così in Bulgaria, Romania, Polonia, Slovenia, Slovacchia, Lituania, Lettonia). Al contrario, non escludono il rinnovo del mandato l'Ungheria e la Repubblica Ceca.

Quanto al numero dei giudici costituzionali (altro fattore considerato importante da Kelsen, secondo il quale le corti non dovrebbero avere una composizione troppo ampia per poter svolgere al meglio la loro attività d'interpretazione giuridica), esso va dai cinque della Estonia, ai sette della Lettonia e dell'Ungheria; ai nove di Slovenia, Romania, Lituania; ai dodici della Bulgaria, tredici della Slovacchia; fino ai quindici della Repubblica Ceca della Polonia. L'attribuzione di svariate competenze incide sul corretto svolgimento delle attività delle corti. Oltre al numero dei giudici costituzionali conta quindi anche la possibilità che essi possano giudicare – almeno su alcune questioni – in composizione ridotta e non solo in sessione plenaria, come, ad esempio, è previsto in Ungheria, Polonia, Slovenia, Croazia, Repubblica Ceca, Estonia.

Quanto al regime di incompatibilità, gli ordinamenti considerati vietano ai giudici costituzionali o di esercitare funzioni pubbliche o espressamente proibiscono di mantenere un incarico rappresentativo e/o di far parte di partiti o movimenti politici. Ancora, Bulgaria e Polonia vietano la partecipazione sindacale. Tali preclusioni si giustificano con la necessità di evitare conflitti di interessi, scoraggiando i giudici da tutto ciò che potrebbe comprometterne l'indipendenza.

## PARTE II

### LE FUNZIONI DELLE CORTI COSTITUZIONALI RELATIVE ALLA FORMA DI STATO E ALLA FORMA DI GOVERNO

#### 1. Le competenze delle Corti costituzionali: un inquadramento

Già abbiamo accennato alle funzioni originarie o classiche che hanno modellato la giustizia costituzionale. Oltre ad esse, le corti costituzionali hanno competenza in altri ambiti che si discostano dal sindacato di costituzionalità delle leggi e dalla risoluzione dei conflitti fra centro e periferia, esercitando funzioni variamente etichettate come altre, ulteriori, residuali o ancillari. Tutte queste attribuzioni, sebbene possano perseguire obiettivi differenti, si spiegano con la volontà di affidare a un organo reputato neutrale e indipendente le competenze necessarie a presidiare la nascente democrazia da minacce totalitarie, rafforzando gli strumenti che garantiscono la regolarità dei rapporti fra i poteri e dando effettività ai diritti proclamati in costituzione.

Appare pertanto opportuno ricercare un canone omogeneo di esame e di catalogazione di ampio respiro, senza trascurare il fatto che questo ordine logico-espositivo deve comunque garantire l'omogeneità – intesa come parametro di giustificazione – fra i singoli istituti raggruppati sotto una nuova “etichetta”. Consapevoli del pericolo di creare suddivisioni inutili in quanto imprecise se non addirittura omnicomprensive, ove una stessa funzione possa, a seconda della situazione, inserirsi in una o nell'altra categoria, si ritiene peraltro che tale rischio sia preferibile a una analisi individuale dei vari istituti, esame che non consentirebbe di apprezzare la funzionalità complessiva di siffatte competenze all'interno dei modelli di giustizia costituzionale e delle relative forme di Stato e di governo.

I principali criteri di suddivisione delle funzioni delle corti si rifanno molto spesso ad uno schema che, tenendo presente il modello tedesco, propone una classificazione in quattro gruppi, relativi al controllo di costituzionalità, al contenzioso tra organi costituzionali, al contenzioso quasi-penale, alle controversie sui diritti fondamentali. Il criterio funzionale recentemente riproposto da autorevole dottrina, richiamandosi alle medesime categorie definitorie, si avvale poi – per includere in esse le attribuzioni ancillari che via via sono state affidate alle corti all'interno della categoria che sottende al corretto funzionamento degli organi statali – di due sottocategorie che si riallacciano alla distinzione relativa alla forma di Stato e alla forma di governo.

Volendo proprio far emergere l'incidenza che i tribunali costituzionali hanno nell'ambito della forma di Stato e di governo, ci sembra che queste due categorie, le quali rappresentano le lenti mediante cui i costituzionalisti leggono e comprendono i mutamenti nella realtà giuridica, siano le più idonee a essere utilizzate come *discrimen* fra le varie competenze affidate alle corti. Si rende tuttavia necessario creare una ulteriore categoria “spuria” per quelle funzioni che inevitabilmente hanno un riflesso su entrambe le classi.

Seguendo tale schema di lavoro, il controllo di costituzionalità – in tutte le sue possibili modalità di attivazione: per via diretta, da parte dei vertici istituzionali; per via incidentale, su

promovimento della magistratura ordinaria; per ricorso individuale, conferito a persone fisiche e giuridiche – è generalmente connesso alla tutela dei diritti fondamentali e dunque alla salvaguardia dei pilastri della forma di Stato liberal-democratica.

Pure la dichiarazione di incostituzionalità di un partito politico, il cui prototipo si rinviene nell'ordinamento tedesco, attiene alla forma di Stato. Si tratta di una attribuzione che, pur non appartenendo al nocciolo duro delle competenze delle corti costituzionali, ha conosciuto una ampia circolazione. La scelta di affidare il controllo dei partiti ai giudici delle leggi è riconducibile alla difesa dell'ordinamento democratico da attacchi provenienti da organizzazioni interne alla sua struttura istituzionale, che tendono a minare le basi su cui si fonda lo Stato stesso. Di conseguenza, appare in molti casi più opportuno conferire alle corti costituzionali, e non alla magistratura ordinaria, una funzione il cui oggetto di giudizio è quello di individuare il presunto contrasto tra gli scopi di un partito e le norme vigenti in un dato ordinamento.

Quanto ai conflitti fra Stato centrale ed enti periferici, laddove il decentramento sia inteso come espressione della identità di minoranze etnico-linguistiche che trovano nell'autogoverno territoriale il livello più intenso di tutela e promozione, e dunque l'autonomia è legata alla salvaguardia dei diritti, v'è da dire che la tradizione fortemente centralista del socialismo frena l'affermazione del principio autonomico (D'Orlando, 2006), per cui dalla successiva indagine verrà esclusa questa funzione.

Connesse alla forma di governo, e al principio di separazione dei poteri, troviamo diverse funzioni. Ampia diffusione conosce il giudizio sui conflitti fra organi dello Stato, a difesa degli equilibri fra i vertici istituzionali e quale baluardo a possibili derive autoritarie. Ancorché una loro risoluzione giudiziale era prevista già in alcuni antichi ordinamenti, e rappresenti anzi il nucleo storico dell'archetipo francese, in genere tali tipi di conflitto erano reputati non giustiziabili in quanto di natura politica (come negli USA). Pure le vicende di altri ordinamenti (come la Spagna, che non li disciplina in costituzione rinviando a leggi organiche l'ulteriore conferimento di competenze al *Tribunal Constitucional*) stanno a significare che non rientrano nell'alveo naturale del controllo di costituzionalità.

Per quanto attiene al giudizio sulla messa in stato d'accusa del presidente della Repubblica (e/o di ministri, giudici e alti funzionari), oggidi svariate corti costituzionali possono essere investite sia della facoltà di attivare la procedura, sia del potere di giudicare la controversia o comunque di rendere un parere in ordine ai capi di imputazione. Inoltre, l'incertezza determinatasi in alcuni ordinamenti quanto all'organo competente ad accertare eventuali impedimenti del capo dello Stato (basti pensare a quanto accadde negli Stati Uniti in occasione dell'attentato a Ronald Reagan, che consigliò l'introduzione di un emendamento costituzionale, o in Italia allorché il presidente Segni venne colto da *ictus*) ha indotto diverse recenti costituzioni a disciplinare la materia, facendo leva proprio sulla neutralità dell'organo di giustizia costituzionale. Scorrendo i testi costituzionali si notano altre attribuzioni anomale che, sebbene sporadiche e occasionali, confermano la fiducia del moderno costituzionalismo nella neutralità e nella capacità di discernimento dei giudici costituzionali: si pensi all'intervento delle corti fasi iniziali o finali del mandato presidenziale.

Questa bipartizione non ha contorni nitidissimi, essendovi competenze che possono rilevare sia nell'ambito della forma di Stato che di governo. Ciò giustifica l'inserimento di una

categoria ibrida all'interno della nostra indagine, ove necessariamente a una stessa funzione corrispondono più finalità dovute, di volta in volta, a una diversa disciplina legislativa o al peso specifico differenziato delle varie corti in uno stesso ambito competenziale.

In tale zona grigia si colloca una competenza del tutto scollegata dal sindacato di costituzionalità in senso stretto: il controllo sulle procedure elettorali e/o sui risultati delle elezioni, un tempo gelosa prerogativa dei parlamenti, poi via via affidato alla verifica delle corti in numerosi ordinamenti. Si tratta di una funzione che ha una doppia incidenza: da una parte si garantisce il diritto di voto dei cittadini, in cui si sostanzia la democraticità dell'ordinamento; dall'altro si affida a un arbitro la ricomposizione di controversie che, altrimenti generalmente sanate in sede parlamentare, accentuerebbero il potere dei partiti. Anche per questa funzione, come per altre, la *ratio* del suo conferimento ai tribunali costituzionali a discapito di altri organi risiede nella garanzia di indipendenza dal potere politico, elemento essenziale in caso di decisioni che incidono direttamente sulla composizione dell'organo legislativo, per non parlare della carica presidenziale.

L'ampio uso degli istituti di democrazia diretta rende sempre più significativa anche una ulteriore funzione sovente affidata alle corti costituzionali, ossia il controllo sui referendum. In tali fattispecie, a seconda della scelta operata negli ordinamenti, si possono distinguere vari tipi di intervento, che vanno dalla mera proclamazione del responso elettorale fino al controllo sulle procedure di voto.

Diffusa in molti ordinamenti è anche l'attività interpretativa della costituzione, da svolgersi al di fuori di controversie giudiziarie, su richiesta di determinati soggetti istituzionali, che occupa una parte non trascurabile dell'operato dei giudici. Essa si giustifica quale logica conseguenza del ruolo di custode della Costituzione che ciascun tribunale riveste nel rispettivo ordinamento. Ancora, nel lungo e non esaustivo elenco si può annoverare il controllo relativo alla conformità dei trattati internazionali alla costituzione.

Un risultato che già appare significativo è la dimostrazione che la recezione degli istituti della liberal-democrazia è quasi sempre accompagnata, in sede di codificazione costituzionale, a un accrescimento qualitativo e quantitativo delle soluzioni proposte. Ciò vale per le carte dei diritti, fatte lievitare con l'introduzione di nuove fattispecie, ma a maggior ragione vale per la giustizia costituzionale.

## 2. Le funzioni delle corti costituzionali relative alla forma di Stato

L'istituto della giustizia costituzionale si è radicato e via via diffuso con successo soprattutto in ordinamenti che la dottrina riconduce alla forma di Stato liberal-democratica o dello Stato costituzionale di diritto. Essa si caratterizza per un ampliamento della sfera dei diritti, ai quali fanno da corollario l'espansione dell'apparato statale in tutti gli ambiti del vivere sociale, in vista della cura degli interessi collettivi, e la previsione di un organo di garanzia dell'osservanza dei precetti costituzionali, identificato nelle corti supreme o in organi specializzati separati dal potere giurisdizionale, i tribunali costituzionali.

Concretamente, i tribunali costituzionali statuiscono nell'ambito della forma di Stato soprattutto mediante il sindacato di costituzionalità di leggi e altri atti. Il controllo è attivabile

tramite i ricorsi in via incidentale, dietro sollecitazioni dei giudici ordinari; in via principale, su richiesta di organi a ciò abilitati; e, ove previsti, mediante i ricorsi proposti direttamente dai cittadini contro atti lesivi dei loro diritti. A questo ultimo proposito, i modelli dell'*amparo* latino-americano (poi ripreso in Spagna) e del *verfassungsbeschwerde* di matrice tedesca, istituiti che consentono ai singoli di adire le corti lamentando la lesione di diritti costituzionali, hanno conosciuto una espansione quantitativa amplissima. Nell'area centro-orientale, dove sono disciplinati in Polonia, Slovenia, Slovacchia, Repubblica Ceca, Ungheria, il numero di casi trattati annualmente è elevato, consentendo alle corti di svolgere una funzione pedagogica, ponendosi sia come baluardi dei principi costituzionali, sia come "educatori", innestando i nuovi valori nel tessuto sociale. In aggiunta, il loro lavoro è pubblico, contribuendo, mediante le informazioni che arrivano alla società, a consolidare la propria autorevolezza.

Anche il controllo sulla costituzionalità dei partiti politici ha conosciuto ampia diffusione negli ordinamenti usciti dal totalitarismo. Si qualificano democrazie "protette" gli ordinamenti in cui le corti ordinarie (o, in talune ipotesi, altri organi) oppure – ciò che qui ci preme – i tribunali costituzionali hanno la funzione di giudicare la conformità ai principi della costituzione di comportamenti e di attività poste in essere da partiti o associazioni. Nell'ambito degli ordinamenti ove opera una corte costituzionale *ad hoc* l'archetipo è rappresentato dalla Repubblica federale tedesca, nel cui *Grundgesetz* gli Alleati vollero porre al riparo da tentazioni naziste o comuniste le fragili basi democratiche appena delineate al termine della seconda guerra mondiale.

Le condizioni storiche e giuridico-istituzionali per la recezione dei modelli tedesco e pure portoghese – e cioè abbandono di un'esperienza autoritaria, l'adesione ai valori liberal-democratici, l'istituzione di una corte costituzionale specializzata – erano tutte presenti sul finire degli anni '80 nei Paesi dell'ex URSS e dell'Europa centro-orientale (oltre che in altri). Non desta dunque meraviglia che, se pure con motivazioni opposte a quelle che avevano ispirato le democrazie nate con la caduta di dittature "di destra", quasi tutti essi abbiano guardato con attenzione alle soluzioni escogitate in Germania e Portogallo.

Ecco dunque prevedere forme di controllo sui partiti le Costituzioni dell'Europa orientale, tra cui si annoverano Bulgaria, Romania, Polonia, Slovenia, Estonia. A titolo di completezza, va detto che, nelle Repubbliche Ceca e Slovacca, le rispettive Corti costituzionali non giudicano direttamente della costituzionalità dei partiti e dei movimenti politici, bensì della conformità costituzionale e legislativa di eventuali decisioni di scioglimento prese dal governo. Quasi a *mimetizzare* la disciplina protettiva nei confronti dei partiti ex comunisti, in questi ordinamenti di rado vengono menzionati specifici partiti, ad eccezione che in Polonia (ove si vietano attività naziste, fasciste e comuniste), in quanto generalmente le formule che compongono tali disposizioni considerano incostituzionali i partiti: volti a sovvertire con la forza il potere statale (Bulgaria) o l'ordine costituzionale (Estonia); il pluralismo politico e i principi dello Stato di diritto (Romania); l'indipendenza e l'integrità territoriale (Romania); o che si basano su metodi totalitari (Polonia). Ancora, si rinvencono limiti di tipo religioso (al pari che in Portogallo, in Bulgaria), etnico o razziale (Bulgaria e Polonia) e divieti di prevedere strutture segrete (Polonia).

Il divieto di formare partiti etnici in Bulgaria si è tradotto nel 2000 nello scioglimento di un partito macedone. In Slovenia, nel 1998, la corte ha ribadito la sua competenza in materia,

escludendo che l'ente incaricato della registrazione dei partiti possa effettuare un riscontro sulla costituzionalità dei programmi. Si tratta, in definitiva, di una competenza che rimane ai margini della attività principale delle corti.

### **3. Le funzioni delle corti costituzionali relative alla forma di governo**

Nel tempo le corti costituzionali hanno saputo conquistarsi spazi sempre più rilevanti, inserendosi nell'alveo istituzionale non solo come arbitri di dispute dal tono costituzionale, ma anche come artefici di siffatti equilibri, in quanto esse stesse non del tutto estranee ed esterne all'arena politica. L'impossibilità di scindere nettamente il binomio potere dello Stato-arbitro neutrale che identifica tutti i tribunali costituzionali comporta che solo alcune delle funzioni ad essi affidate non riflettano precise convinzioni morali e giuridiche, funzioni in cui i giudici espletano un'attività meramente certificativa, come nel giudizio sugli impedimenti del capo dello Stato. Nelle altre situazioni, in modo più o meno consapevole, le corti fanno politica, creano diritto attraverso la giurisprudenza, ispirano la dottrina, fermo restando che a tali momenti di espansione fanno da contraltare periodi in cui i tribunali si ritraggono, evitando di assumere posizioni nette e lasciando che gli altri poteri perseguano le loro finalità politiche senza ostacolarli con decisioni giudiziali che, se non altro dal punto di vista formale, risultano più vincolanti di un eventuale compromesso politico.

In questi casi, le decisioni che le corti costituzionali sono chiamate a fornire incidono sull'assetto di governo. Diverso però è il peso di tali interventi: esso può andare dalla censura nei confronti di un potere dello Stato alla destituzione del presidente della Repubblica, determinando un radicale spostamento nell'equilibrio dei poteri, alle mere dichiarazioni dell'impedimento del capo dello Stato o dell'incapacità dei candidati alla presidenza che, pur avendo anch'esse effetti sull'assetto costituzionale, derivano da semplici constatazioni di fatto, e non da vere e proprie manifestazioni di volontà.

Quanto al giudizio sui conflitti fra poteri dello Stato, esso consente uno sbocco giurisdizionale a controversie che insorgono fra organi di rilevanza costituzionale, sottraendoli a una decisione meramente politica. L'istituto è stato ampiamente recepito a dispetto della sua non frequente attivazione (eccetto che in Italia) e, difatti, si staglia nella normativa ungherese, polacca, slovena, romena e bulgara. Si segnala inoltre la scelta slovacca di affidare alla corte costituzionale i conflitti competenziali fra organi centrali e amministrazione statale, se non sia previsto dalla legge che ad occuparsene sia un altro organo. Sporadici risultano essere i conflitti insorti negli ordinamenti in esame (due casi in Ungheria, rispettivamente del 1991 e del 2003, si sono risolti in una delimitazione dei poteri presidenziali; due casi in Lituania hanno visto il coinvolgimento dell'organo legislativo, contro il governo nel 1998, e contro il presidente nel 2010; nel 1993 la corte polacca si è occupata delle competenze dei due rami del parlamento; in Slovacchia, nel 2009, la corte ha riconosciuto la competenza del capo dello Stato a vagliare la sussistenza di requisiti per la nomina a direttore della Banca centrale, proposta che viene fatta dal parlamento. Nel 2006, la corte ceca si è occupata di un conflitto fra il ministro della Giustizia e la corte suprema), eccetto che in Romania, dove, dal 2005 (siffatta com-

petenza è stata introdotta nel 2003) ad oggi, la corte è stata investita di una quindicina di ricorsi.

Quanto all'intervento delle corti nell'ipotesi di giudizio sulla messa in stato d'accusa del capo dello Stato (e, in alcuni ordinamenti, estesa a parlamentari, alti funzionari e magistrati), esso si giustifica per la maggior garanzia di obiettività e di neutralità che le corti possono offrire rispetto ai parlamenti, facilmente sospettabili di partigianeria. Nel corso del tempo esso si è largamente diffuso, sovente coinvolgendo le corti costituzionali nel giudizio, per lo più chiamate a sentenziare in via definitiva sulla condotta del capo dello Stato. Quanto ai Paesi in indagine, la competenza si rinviene in Repubblica ceca, Ungheria, Slovenia, Slovacchia, Bulgaria. In Lituania il giudizio finale spetta al Parlamento, mentre la corte costituzionale è tenuta a decidere se le azioni del soggetto (lett. membri del parlamento e ufficiali di Stato) per cui si è aperta la procedura di messa in stato di accusa siano in contrasto con la Costituzione.

Non sono certamente queste delle funzioni che possono generare un sovraccarico di lavoro delle corti, per la fisiologica sporadicità che le caratterizza. Epperò, val la pena di sottolineare che in Lituania, nel 2004, il Parlamento ha destituito il capo dello Stato dopo che la corte lo aveva ritenuto colpevole di gravi violazioni costituzionali (sul punto è ora intervenuta anche la Corte europea dei diritti umani che, con decisione del 2011, ha sentenziato che l'incandidabilità a vita al parlamento per il presidente destituito sia una sanzione eccessiva). Altri due casi di *impeachment* di deputati sono stati trattati dalla corte lituana, nel 2000 e nel 2004. Una diversa modalità di destituzione rispetto all'*impeachment*, come meglio di dirà *infra* al cap. III, è il *referendum* per revocare il capo di Stato che abbia compiuto gravi violazioni costituzionali. Questa procedura in Romania prevede l'intervento della corte costituzionale, chiamata a rendere un parere non vincolante sui capi di imputazione al fine di sospendere dall'incarico il presidente. Essa è stata attivata in due occasioni.

Ampia circolazione – e del pari rara applicazione – ha pure il giudizio affidato alle corti relativo alla incapacità temporanea o permanente del capo dello Stato. Esso è previsto in Romania, Polonia, Repubblica ceca, Slovacchia, Bulgaria e Lituania. Si tratta di una competenza meramente certificativa, in quanto i giudici non dispongono di ampia discrezionalità, essendo vincolati al parere di altri soggetti a cui spetta accertare lo stato di salute del presidente. Altrettanto notarile è la funzione affidata al presidente del tribunale costituzionale slovacco connessa alla fase genetica e conclusiva del mandato presidenziale. Ivi si prevede che il primo cittadino giuri nelle mani del presidente della corte, quest'ultimo incaricato pure di annunciare l'eventuale decisione del capo dello Stato di dimettersi dall'incarico. E in modo analogo, la corte bulgara interviene per constatare le dimissioni del presidente (e del vicepresidente) della Repubblica.

#### **4. Le funzioni delle corti costituzionali relative alla forma di Stato e di governo**

Alcune competenze affidate ai tribunali costituzionali, a nostro modesto avviso, non possono essere ricomprese nitidamente in una sola delle due categorie proposte, a causa delle implicazioni che esse hanno sia sulla forma di Stato che sulla forma di governo.

Alludiamo innanzi tutto al controllo elettorale, riferendoci sia alle elezioni presidenziali che generali, nonché alla verifica delle procedure referendarie. Nella espletazione di tali attività di controllo, è inevitabile l'incidenza sia sulla forma dello Stato, in quanto entra in gioco il legame fra la volontà popolare e la rappresentanza politica, sia sulla forma di governo, in quanto è palese, per lo meno in casi limite, lo squilibrio di potere che si determinerebbe a seguito di una dichiarazione di annullamento delle elezioni. Di riflesso, l'operato delle corti include, ove previsto, il giudizio relativo al mandato elettorale, potendone essi dichiarare la perdita per ineleggibilità e incompatibilità.

Se appare giustificabile la logica di affidare ai tribunali costituzionali il controllo sulle elezioni presidenziali, per non sottomettere la figura di un capo dello Stato direttamente legittimato dal popolo al giudizio di un organo politico, ma a quello di un organo costituzionale di garanzia, meno condivisibile appare la scelta, compiuta in alcuni ordinamenti, di voler affidare al giudice delle leggi il controllo sulle elezioni generali. Si tratta peraltro di un modo per ridimensionare il ruolo del parlamento e dei partiti, affidando una funzione delicata per l'equilibrio dei poteri a un organo "neutrale".

La verifica elettorale per il mandato presidenziale si rinviene in pochi ordinamenti, fra quelli che, ovviamente, dispongono l'elezione diretta del capo dello Stato. Gli archetipi francese e austriaco sono stati riproposti con modulazioni diverse in Romania, Slovacchia, Bulgaria, Lituania. Ad oggi, ben 248 ricorsi relativi alle elezioni presidenziali sono stati inoltrati alla corte romena, di cui solo tre sono stati dichiarati ammissibili. Quanto alla esportazione dall'Austria e dalla Germania del controllo sulle elezioni generali nei Paesi dell'Europa centro-orientale, esso si riscontra nell'ordinamento bulgaro, slovacco e lituano. Ad oggi, risulta che le corti di questi Paesi abbiano trattato solo una manciata di casi.

Anche l'affidamento alle corti del giudizio sulla dichiarazione di perdita del mandato parlamentare (o di altri organi statali), sembra ricollegata alla sfiducia riposta nel naturale organo controllore, ossia quello a cui appartiene il soggetto della cui incompatibilità si tratta, e quindi nell'ineluttabile conferimento di tale funzione a un organo di garanzia. Sempre veicolata dall'esperienza di Austria e Germania, questa attribuzione si rinviene in capo alle corti costituzionali di Slovacchia, Repubblica ceca, Slovenia e Bulgaria.

L'espansione degli istituti di democrazia diretta in questo contesto storico si associa, in svariati ordinamenti, all'affidamento della vigilanza sulle procedure e della proclamazione dei risultati referendari ai tribunali costituzionali. Anche in questo caso, i prototipi francese, austriaco e tedesco rappresentano un solido punto di riferimento per quegli ordinamenti dell'Est – Romania, Slovacchia, Ungheria, Slovenia – che hanno variamente accolto questa tipologia di controllo. In particolare, si segnala che alla corte slovacca compete unicamente pronunciarsi su eventuali reclami relativi all'esito di referendum revoca del presidente, del pari a quanto previsto in Romania (dove però l'intervento giudiziale si estende anche ai referendum legislativi, per cui ad oggi si contano una decina di ricorsi).

Ancora, occorre ricordare che in alcuni ordinamenti le corti vengono chiamate a interpretare la costituzione non solo nel contesto tradizionale di conformità delle leggi, ma anche al di fuori di controversie giudiziari, su richiesta di determinati soggetti. Tale attività è disciplinata in Ungheria e Slovacchia. Come sottolineato in dottrina (Verdussen, 1997, p. 239), si

tratta di una funzione che occupa una parte non trascurabile dell'operato dei giudici delle leggi.

A chiusura di questa non esaustiva rassegna, si segnala infine che taluni tribunali hanno la funzione di verificare la conformità dei trattati internazionali alla costituzione: nel caso in cui la conformità non fosse riscontrata, si renderebbe necessaria una revisione della carta fondamentale, nel senso indicato dai giudici. Tale competenza si ritrova in Polonia, Lituania e Bulgaria.

### CAPITOLO III

## UN CASO DI STUDIO: LA CORTE COSTITUZIONALE ROMENA E IL SUO RUOLO NELL'AMBITO DELLA FORMA DI GOVERNO

### 1. La forma di governo in Romania

La Romania, pur risentendo dell'influenza mitteleuropea, rappresenta il caso di fedeltà a un ordinamento, quello francese, più intenso sia sul piano dei diversi formanti, sia nel senso della coerenza nel tempo. E tuttavia, esaminando alcuni trapianti giuridici si scorgono discrasie di non poco conto rispetto ai modelli, con conseguenti elementi di criticità per la riuscita delle recezioni stesse.

Fin dall'inizio la forma di governo disegnata nella Costituzione del 1991 è apparsa di difficile collocazione sul piano euristico. Pur sussistendo gli elementi caratterizzanti del modello semipresidenziale, a un più attento esame risulta che il figurino romeno tanto appare la riproduzione fedele dello schema duvergeriano quanto più se ne discosta nella realtà. La problematicità della collocazione romena nell'ambito delle forme di governo discenderebbe dalla ambiguità dell'istituto presidenziale, nel quale confluiscono elementi di forza e di debolezza. L'Assemblea costituente tentò di configurare un sistema parlamentare, attribuendo al Capo dello Stato poteri tipici dei Presidenti nelle democrazie parlamentari; disciplina che però doveva coniugarsi con l'elezione diretta del Capo dello Stato, già introdotta con la Costituzione provvisoria del 1990 e che portò alla carica Iliescu, poi riconfermato nelle elezioni successive.

Il Capo dello Stato vigila sul rispetto della Costituzione e sul buon funzionamento delle autorità pubbliche. A tal fine, il Presidente esercita la funzione di mediazione fra i poteri dello Stato e fra lo Stato e la società. Nonostante la pari legittimazione popolare, egli non è in posizione paritaria con l'Assemblea, e nei confronti del governo non gode degli ambiti di manovra riconosciuti al Capo dell'Eliseo. Particolarmente stringenti sono i paletti posti allo scioglimento anticipato del Parlamento, a cui il Presidente può far ricorso solo nel caso di mancata formazione dell'esecutivo. E questa disposizione deforma l'equilibrio fra i due poteri, riducendo a poca cosa la possibilità di rivolgersi al corpo elettorale per garantire la stabilità di governo.

Nella designazione del Premier, il Presidente è tenuto a consultare preliminarmente il partito che detiene la maggioranza assoluta in Parlamento o, se questa maggioranza non esiste, i partiti presenti in Parlamento. La scelta deve essere funzionale al voto di fiducia: il governo nasce dall'accordo fra il Premier e la maggioranza parlamentare, virtualmente estraniando dal circuito il Capo dello Stato. Il Presidente può partecipare alle sedute di governo che investano temi di politica estera, difesa del Paese, salvaguardia dell'ordine pubblico; per ciò che riguarda le rimanenti questioni, può partecipare su richiesta del Premier. Egli necessita della controfirma ministeriale per tutti quegli atti che implicano la sua partecipazione attiva alla definizione della politica estera e della difesa.

Il Capo dello Stato non gode di iniziativa legislativa; rientra tuttavia nella sua sfera di attribuzioni il potere di sottoporre – dopo consultazioni col Parlamento – questioni di interesse nazionale al popolo mediante *referendum* consultivo. Proprio tale potere, nelle mani di un

soggetto che già gode di legittimazione popolare, può permettere al Presidente di assumere un ruolo attivo; e sarebbe anche l'elemento giustificativo di quegli strumenti di difesa contro eventuali abusi del primo cittadino che si concretano nell'*impeachment* e nel *referendum-revoca*.

Peraltro, dal raffronto col prototipo francese, si arguisce che in Romania siano soprattutto i poteri del governo a risultare deboli, sia per la preponderanza dell'organo parlamentare che per le potenzialità di intervento offerte al Capo dello Stato in importanti settori, corroborando l'impressione che l'importazione sia avvenuta in modo frammentario e disorganico. Nella prassi, i Presidenti succedutisi nel tempo, agevolati dalla grave instabilità governativa, sono riusciti a ritagliarsi ampi margini di manovra, divenendo, a dispetto delle intenzioni, protagonisti sempre più attivi della scena politica.

Nel 2000 venne istituita una commissione parlamentare incaricata di formulare un progetto di revisione costituzionale. La riforma si è infine concretizzata nella modifica di ben 62 articoli sui 152 del testo risalente al 1991, oltre alla introduzione di 9 nuovi articoli e alla eliminazione di 5. Uno degli obiettivi della novella è di ricondurre nell'alveo parlamentare il ruolo del Capo dello Stato. Il mandato presidenziale è prolungato da quattro a cinque anni, per metter fine alla contestualità della sua elezione con il primo turno per il rinnovo parlamentare, concomitanza che non è mai stata in grado di assicurare la stabilità di governo e che ha invece consentito ai Presidenti di porsi quale fulcro determinante per la formazione degli esecutivi.

L'intrinseca fragilità del sistema politico ha difatti agevolato l'assunzione di forti poteri nelle mani dei Capi dello Stato, in particolare in due frangenti: nel 1991, allorché il Presidente Iliescu obbligò alle dimissioni il Premier Roman; e nel 1999, con la revoca dell'allora Capo di governo Vasile, da parte di Costantinescu. Il punto è che la Costituzione non conferisce al Presidente il potere di dimissionare il Primo Ministro. Ora, il novellato art. 107, c. 2, Cost. dispone a chiare lettere che «Il Presidente della Repubblica non può revocare il Primo Ministro».

Con riferimento alla Corte costituzionale, la novella del 2003 ha inciso sulle attribuzioni. Due nuove funzioni sono state affidate alla Corte: la verifica dei trattati internazionali, secondo il modello fornito dal *Conseil constitutionnel*, e la risoluzione dei conflitti giuridici di natura costituzionale fra autorità statali. I ripetuti contrasti sorti fra Capo dello Stato, da un lato, e ordine giudiziario e Parlamento, dall'altro, hanno reso evidente l'impossibilità di affidare nella figura presidenziale quale unico mediatore fra gli organi di vertice dello Stato e la necessità di prevedere, secondo schemi ben collaudati in Europa, un meccanismo di risoluzione delle controversie fra i poteri. Di conseguenza, mentre la riorganizzazione della forma di governo ha portato a un rafforzamento della Corte, sia in veste di giudice delle leggi che in qualità di arbitro fra gli organi supremi, per ciò che riguarda i rapporti fra Parlamento, governo e Presidente, le modifiche risultano di scarso respiro.

## 2. Il *referendum-revoca* del capo dello Stato

La non chiara connotazione ideologica e programmatica dei numerosi partiti presenti in Parlamento e la mancanza di cultura democratica sono gli elementi più richiamati per descri-

vere la situazione politica romena. Essa è caratterizzata da un elevato tasso di conflittualità fra le forze politiche e fra i vertici dello Stato, in qualche occasione sfociati pure in denunce alla magistratura.

Un momento topico nello scontro fra organi supremi si ebbe nel 1994, allorché si tentò di revocare l'allora Presidente Ion Iliescu per violazione costituzionale, a causa di dure critiche rivolte al potere giudiziario. La mozione, dopo parere consultivo negativo della Corte costituzionale, venne respinta dal Parlamento in seduta comune, con una maggioranza di 242 voti contro 166. Per la seconda volta nella storia romena, il 20 febbraio 2007 è stato attivato l'*iter* per la rimozione del Presidente, promosso da 182 esponenti delle forze di opposizione, a seguito di ripetuti dissidi fra il Capo dello Stato, Traian Băsescu, e il Primo Ministro, Calin Popescu-Tariceanu. Il 19 maggio 2007 si è svolto il *referendum* per destituire il Capo dello Stato romeno, già sospeso dall'incarico con delibera del Parlamento assunta il 19 aprile; l'esito negativo della consultazione popolare ha avuto come effetto la riconferma in carica del Presidente fino alla scadenza naturale, prevista per il 2009.

Il *referendum* revocatorio del Capo dello Stato è istituito raro nel panorama comparatistico, del quale si è sempre rimarcata la dubbia efficacia e la improbabile attivazione. Del resto, fino alla vicenda ora segnalata, esso era meglio relegabile nell'ambito della storia del diritto piuttosto che della cronaca costituzionale. Oltre che in Romania, il *referendum*-revoca è contemplato in Austria, Islanda e Slovacchia, sulla falsariga della previsione inserita nella Costituzione di Weimar del 1919, alla quale si sono ispirati gli altri ordinamenti europei.

La Costituzione del Terzo *Reich* faceva ampi riferimenti ai *referendum* e alle iniziative popolari, reputando il popolo quale organo motore dello Stato e di decisione finale. In particolare, Presidente e corpo elettorale avevano più canali di contatto, che non si esaurivano nella elezione a suffragio universale del primo. Il Capo dello Stato poteva deferire agli elettori ogni progetto di legge votato dal Parlamento – il c.d. *referendum*-veto – e il *Reichstag*, da parte sua, poteva attivare l'*iter* per destituire il Presidente, culminante nel *referendum*-revoca. Questa norma rendeva il Capo dello Stato politicamente responsabile e ben più forte del suo omologo della Terza Repubblica francese – considerato un anti-modello dai Costituenti di Weimar – sebbene già all'epoca c'era chi reputava il *referendum* revocatorio un elemento estraneo alla dinamica parlamentare dei poteri e finanche una complicazione del sistema.

Il ricorso alle urne, nell'ambito di una forma di governo di tipo dualistico con un Presidente eletto direttamente dal popolo, era inteso come una valvola di sicurezza dell'ordinamento, giustificato in quanto gli organi supremi, dotati di eguale legittimazione e di pari dignità, potevano appellarsi all'elettorato per risolvere eventuali contrasti sorti fra loro. Proprio la connessione fra esercizio del potere politico e assunzione di responsabilità da parte del Capo dello Stato rappresentava il postulato da cui far discendere la sua eventuale revoca: in quanto il Presidente del *Reich* non poteva considerarsi figura completamente irresponsabile per gli atti compiuti nello svolgimento delle sue rilevanti attribuzioni, in tanto occorreva prevedere meccanismi per rimuoverlo qualora avesse abusato di tali poteri.

La responsabilità presidenziale era messa in discussione in due modi. Secondo l'art. 43 Cost., «Su iniziativa del *Reichstag* e mediante votazione popolare il Presidente può essere deposto dalla carica prima del decorso del suo termine. La deliberazione del *Reichstag* deve essere presa con la maggioranza di due terzi. In seguito ad essa il Presidente è sospeso

dall'esercizio del suo ufficio. Il rigetto della proposta di deposizione del *Reichstag* vale come rielezione del Presidente in carica, e ha per conseguenza lo scioglimento del *Reichstag*». La Costituzione rimaneva silente sui motivi per attivare la procedura summenzionata, diversamente da quanto previsto all'art. 59: «Il *Reichstag* può accusare innanzi al Tribunale costituzionale il Presidente del *Reich*, il Cancelliere e i Ministri, quando essi abbiano violato colpevolmente la Costituzione o le leggi. La proposta di elevamento dell'accusa deve essere firmata da almeno cento membri del *Reichstag* ed esige per l'approvazione la maggioranza richiesta per i mutamenti costituzionali».

Appare condivisibile l'opinione di chi ha visto nella revoca, una specie di sostituto funzionale del voto di sfiducia, l'esito di un giudizio politico sulla attività svolta dal Presidente, non ritenendo, come altri hanno sostenuto, che il *Reichstag* avrebbe potuto scegliere per lo stesso reato imputabile al Capo dello Stato quale delle due procedure summenzionate attivare. Semmai, ulteriore impiego dell'istituto è colto dalla dottrina che ha indagato sull'analogo disposto inserito, nel 1929, all'art. 60 della Costituzione austriaca. Seguendo la traccia weimariana – e pure quella della Terza Repubblica francese – anche nella Costituzione austriaca si rinviene una forma di responsabilità politica del Capo dello Stato, oltre a forme di responsabilità giuridica. Ivi la sospensione e il successivo *referendum*-revoca si giustificano in quanto fattispecie integrative della procedura di *impeachment* per violazione costituzionale. Si tratterebbe quindi del rimedio approntato per evitare che il Presidente continui a esercitare i suoi poteri, e finanche nominare un nuovo governo, nelle more della sentenza del Tribunale costituzionale.

L'idealtipo della revoca presidenziale per via referendaria è riassumibile nel modo seguente: mediante essa si imputano al Capo dello Stato – organo governante e non solo garante delle istituzioni e arbitro fra gli altri poteri – responsabilità di natura politica, altri essendo i procedimenti per accertare eventuali reati, sia connessi con la carica istituzionale sia reati comuni, compiuti durante il periodo di mandato. Il Parlamento non ha il potere di rimuovere il Capo dello Stato. La legittimazione del Presidente deriva dal popolo e dunque solo il corpo elettorale può decidere in merito alle sue responsabilità politiche. Prima di indire il *referendum*-revoca è però necessario che la maggioranza qualificata dei parlamentari si coaguli attorno a un giudizio negativo sulla condotta presidenziale. Tale convergenza si manifesta con la approvazione della sospensione del Capo dello Stato, che apre la strada al plebiscito. Infine, qualora il popolo sostenga il primo cittadino anziché l'organo legislativo, le conseguenze sono dupplici: da un lato, il *referendum* ha valore di rielezione (o di conferma del mandato) del Presidente; dall'altro, il Parlamento viene sciolto e si procede alla indizione di nuove elezioni.

In questo ultimo passaggio si coglie l'essenza arbitraria dell'istituto, quale procedura attivabile a seguito di una grave crisi politica provocata da un contrasto fra gli organi di vertice. A seconda dell'esito delle urne, il *referendum* o determina lo scioglimento del legislativo oppure la revoca del Capo dello Stato: in entrambi i casi, è sempre l'elettorato ad avere l'ultima parola sulla questione. Peraltro, è stato fatto notare come il significato delle due opzioni sia profondamente diverso, in quanto la fiducia al Presidente sarebbe ben più gravida di conseguenze di quella concessa al Parlamento. Essa potrebbe configurarsi quale preludio al rafforzamento del potere personale di un soggetto sul cui gradimento si è espressa la maggioranza della popolazione, con tutti i rischi legati a una involuzione autoritaria.

Dopo la seconda guerra mondiale, il *referendum*-revoca scompare dai nuovi testi costituzionali europei, sebbene alcuni ordinamenti conferiscano ai Presidenti direttamente eletti effettivi poteri di indirizzo. Ad esempio, di esso non vi è traccia nella Costituzione francese. E parrebbe destinato a rimanere lettera morta laddove è disciplinato, grazie a una lettura in chiave parlamentare dei rapporti istituzionali e a condizioni politiche favorevoli alla stabilità governativa.

Senonché, negli anni Novanta del secolo appena trascorso, l'istituto in esame riaffiora nelle Costituzioni della Romania (1991) e della Slovacchia (1999). Come insigni studiosi hanno avuto già modo di rilevare in altri ambiti del diritto dei Paesi dell'Europa centro-orientale, anche in questo caso appare evidente che i nuovi *framers* abbiano attinto a quanto di più vetusto e recessivo offrano le democrazie occidentali. Tuttavia, mentre l'ordinamento slovacco disciplina la revoca richiamandosi fedelmente al prototipo, fin da una prima lettura della Costituzione romena è agevole constatare un certo allontanamento da esso, in ordine ai requisiti sostanziali per chiamare in causa la responsabilità presidenziale, alla fase procedurale e alle conseguenze derivanti dal plebiscito.

### **3. Impeachment e referendum revocatorio quali distinte modalità di destituzione**

La Costituzione romena individua due fattispecie di reati presidenziali, dai quali discendono fasi procedurali e sanzioni diverse. Quella che qui interessa maggiormente è disciplinata agli art. 95 e 98 Cost. La procedura si attiva nelle ipotesi in cui il Presidente abbia commesso gravi reati in violazione della Costituzione. Questi è sospeso dall'incarico se il Parlamento in seduta comune, dopo aver consultato la Corte costituzionale, in tal senso vota a maggioranza assoluta. La proposta di sospensione deve essere presentata da almeno un terzo dei componenti di Camera e Senato e deve essere immediatamente notificata al Presidente. Entro trenta giorni dalla sospensione, il Presidente del Senato, in veste di Capo dello Stato *ad interim*, indice il *referendum* affinché gli elettori si esprimano sulla revoca del Presidente sospeso.

Diversamente, nella ipotesi di alto tradimento, l'art. 96 Cost. dispone che il Capo dello Stato sia messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, con il voto di due terzi dei componenti. La proposta di *impeachment* è presentata dalla maggioranza di deputati e senatori e, senza ritardo, deve essere notificata al Presidente, il quale può presentare memorie in relazione ai fatti che gli vengono contestati. Dalla data di messa in stato di accusa fino alla decisione finale, il Presidente è sospeso. La Romania non attribuisce alla Corte costituzionale il giudizio su tale reato: l'organo deputato a decidere è l'Alta Corte di Cassazione e Giustizia. In caso di condanna, il Presidente viene dimesso *de jure* e gli viene irrogata una pena.

In generale, l'indeterminatezza è una caratteristica intrinseca dei reati presidenziali, in quanto la genericità della fattispecie e la particolarità della procedura e del giudizio sono tutti elementi riconducibili alla gravità dei fatti e alla importanza degli interessi in gioco. Nella prassi si osserva inoltre che la linea di demarcazione fra responsabilità politica e giuridica dei soggetti che godono di immunità processuali non è mai così netta come lo schema teorico presupporrebbe. L'ambiguità discende dalla mescolanza di comportamenti politici con fattispecie delittuose, da cui scaturisce l'esigenza di un giudizio e di sanzioni anch'esse di natura

ibrida, sia giuridica che politica. In tal modo si giustificano il ruolo centrale assegnato alle Assemblee parlamentari e la previsione di organi di natura ora giurisdizionale, ora politica, ora mista a cui affidare la decisione.

La dottrina romena distingue le due fattispecie summenzionate riferendosi alla responsabilità politica nella ipotesi di cui all'art. 95 Cost. e alla responsabilità penale nella ipotesi *ex art. 96 Cost.* A chi scrive pare invece sostenibile, per ciò che concerne l'art. 95 Cost., che a un istituto di originaria natura politica si sia anche attribuita una valenza giuridica, disponendo che l'attivazione si fondi su gravi violazioni della Costituzione, comportando una responsabilità presidenziale di ordine giuridico-costituzionale.

Ciò solleva un ulteriore problema, ossia quello di distinguerlo adeguatamente dall'altra fattispecie di reato presidenziale. Si è osservato che l'alto tradimento, se inteso come grave mancanza del Capo dello Stato verso i doveri che la Carta fondamentale gli assegna, è anch'esso una forma di violazione della Costituzione. Per cui, il criterio distintivo sarebbe rinvenibile solo nella sanzione che, in ipotesi di violazione costituzionale, è esclusivamente politica, portando alla revoca per via referendaria. La scelta romena altro non farebbe che riprodurre – e finanche amplificare – luci e ombre riscontrabili in molti altri ordinamenti.

Peraltro, dal raffronto di questa procedura con lo schema ideale si individuano differenze degne di nota, derivanti dalla contaminazione del modello con soluzioni originali. Come appena sostenuto, la previsione di cui all'art. 95 Cost. si allontanerebbe dall'archetipo contemplando una precisa fattispecie di reato e chiamando in causa una responsabilità di tipo giuridico-costituzionale. Di più, a ulteriore conferma della mutazione, si ricorda che in base alle norme delle Costituzioni austriaca e tedesca del Terzo *Reich*, la violazione costituzionale porta alla procedura di *impeachment*, non a quella di revoca referendaria. Tale innesto giustifica una ulteriore novità: l'intervento della Corte costituzionale per verificare la sussistenza dei presupposti per la sospensione del Presidente. L'accertamento si concreta in un parere obbligatorio ma non vincolante inoltrato ai Presidenti dei due rami del Parlamento e al Capo dello Stato.

Oltre a ciò, il figurino romeno si discosta radicalmente dal modello euristico per il fatto di non contemplare lo scioglimento delle Camere nella ipotesi di "assoluzione" del Presidente. Ed è ragionevole supporre che sia stata proprio l'assenza della previsione sanzionatoria a consentire – complice la cronica e asprissima conflittualità fra le forze politiche – l'attuazione del *referendum*-revoca, istituto che appare inoltre preferibile all'*impeachment* a causa delle più esigue maggioranze parlamentari previste per la sua attivazione.

#### **4. Il parere della Corte costituzionale sulla sospensione del presidente**

Oggidì svariati ordinamenti prevedono l'intervento delle Corti costituzionali in ausilio al Capo dello Stato, al Parlamento o al governo, mediante la richiesta di pareri facoltativi od obbligatori, vincolanti o meno, su questioni che investono l'architettura costituzionale e i rapporti fra le istituzioni. Del resto, proprio la scarsa cultura sulla separazione dei poteri in ordinamenti che si sono retti per decenni sul principio dell'unità del potere statale giustifica questo tipo di previsione.

Il modello normativo della Romania socialista conosceva solo un controllo “interno” di conformità costituzionale, dove la decisione finale spettava alla Grande Assemblea Nazionale. A essa erano inoltrati i pareri non vincolanti della Commissione costituzionale e giuridica, organo con funzioni consultive i cui membri, oltre a parlamentari, erano docenti universitari in materie giuridiche e magistrati. Data la tradizione, non sorprende l’affidamento di attività consultive alla Corte costituzionale romena, prodotto dell’innesto del modello francese di giustizia costituzionale in un tessuto giuridico particolarmente recettivo.

In base all’art. 146, lett. h), Cost., la Corte è tenuta a rendere un parere sulla proposta di sospensione del Presidente, su domanda del Presidente del Parlamento riunito in seduta comune. Di conseguenza, con *aviz consultativ* n. 1 del 5 aprile 2007, il collegio si è espresso sul caso Bănescu, chiarendo la portata dell’espressione «grave violazione della Costituzione».

Al p.to 2 del parere si legge che non ogni tipo di violazione giustifica la sospensione del Presidente della Repubblica. Solo i comportamenti che si traducono in gravi violazioni portano a tale esito. La gravità si accerta sulla base dei valori offesi, delle conseguenze dannose sia reali che potenziali, dei mezzi impiegati, del soggetto che compie l’atto e dello scopo che si prefigge. Di conseguenza, il collegio ritiene che si debbano considerare gravi violazioni della Costituzione quei comportamenti per mezzo dei quali il Presidente intralci, anche con omissioni, il funzionamento degli organi pubblici; o sopprima o restringa i diritti e le libertà dei cittadini; o disturbi o intenda sovvertire l’ordine costituzionale; o intraprenda azioni che potrebbero avere analoghe conseguenze.

Sulla base delle motivazioni addotte dalla commissione parlamentare di inchiesta per sospendere Traian Bănescu, la Corte dichiara, all’*incipit* del p.to 3 del parere, di non essere in grado di accertare i fatti, essendo riportati in termini ipotetici, considerati come risaputi. Essa rimette al Parlamento il compito di decidere, sulla base delle informazioni assunte durante i dibattiti parlamentari, in merito alla sussistenza e alla gravità dei comportamenti tenuti dal Presidente.

Posto che le argomentazioni degli organi di consulenza hanno la finalità di colmare le carenze tecniche dei soggetti che richiedono il parere – consentendo a questi ultimi di risolvere nel modo più opportuno i problemi in discussione – tale attività diventa irrealizzabile se mancano i presupposti per poterla espletare. Si manifestano in questo modo sia il limite della funzione consultiva del giudice delle leggi romeno sia la finalità meramente politica del *referendum* revocatorio, non essendovi una effettiva sede giurisdizionale ove accertare i reati presidenziali.

I successivi p.ti dal 3.1 al 3.14 del parere, ove si riportano i capi di accusa, sono tuttavia significativi in quanto, oltre a gettare una luce molto sconcertante sullo stato dei rapporti fra il Presidente e le altre istituzioni, consentono di evidenziare l’indirizzo politico-costituzionale della Corte in ordine alle competenze spettanti ai massimi organi dello Stato e al tipo di collaborazione che dovrebbe instaurarsi fra essi. Tralasciando la disamina dei reati che non si fondano sulla violazione di specifiche norme costituzionali o che non vengono sviluppati dalla Corte, i restanti capi di accusa vertono su presunte omissioni del Presidente o su menomazioni di competenze altrui, nonché su esternazioni rivolte ad altri organi.

Al p.to 3.1 si legge che Bănescu avrebbe negato delle consultazioni ai partiti e al governo in momenti critici, a dispetto della sua funzione di mediatore. La Corte sottolinea che il

Presidente può – non deve – consultarsi col governo. Quanto alla accusa di non aver consultato tutti i partiti presenti in Parlamento al fine di designare il Primo Ministro, *ex art.* 103, c. 1, Cost., giova ricordare come la dottrina aveva proprio indicato questo esempio quale ipotesi di grave violazione della Costituzione. Secondo i giudici, però, il fatto non solleverebbe problemi di ordine giuridico a causa della indifferenza dimostrata dalle Camere alla mancata consultazione di tutti i partiti e, sul versante governativo, dall'ottenimento della fiducia. Il ragionamento della Corte lascia perplessi, in quanto si potrebbe dedurre che il collegio avvalori un comportamento illegittimo e tuttavia sanato dal dato di fatto. Pur sempre, allora, si tratterebbe di una violazione dolosa della Costituzione e di gravità tale da ledere i diritti delle minoranze parlamentari.

Il p.to 3.8 riferisce della accusa rivolta a Bănescu di aver partecipato più volte a riunioni governative che non avevano come ordine del giorno una delle materie per le quali il Presidente può partecipare *motu proprio* alle sedute. La Corte sostiene che questo intervento del Capo dello Stato è una delle possibili modalità di consultazione col governo, oltre che il metodo per rendere effettive altre sue attribuzioni, previste agli artt. 80, c. 2, e 86 Cost.

Nell'esercizio di queste prerogative, si legge nel parere, «il Presidente ha libertà di scegliere di prendere parte a qualsiasi seduta governativa. Una analisi del contenuto dell'art. 87, c. 1, Cost. non prescrive interdizione alcuna per ciò che riguarda la partecipazione del Presidente della Romania alle sedute di governo, ma solo una opzione, da parte sua, a prendere parte sia alle sedute dove i temi in discussione siano materie di interesse nazionale su politica estera, difesa del Paese o salvaguardia dell'ordine pubblico, che, su domanda del Primo Ministro, in qualsiasi altra circostanza. Ciò che connota questa specifica prerogativa presidenziale è che il suo esercizio non altera le relazioni costituzionali fra Capo dello Stato e governo. Il Presidente non si sostituisce al governo, né potrebbe impedire al governo l'adozione di qualsiasi delibera, né potrebbe obbligarlo ad assumere decisioni contrarie alla sua volontà». Ora, l'affermazione della Corte risulta opinabile, in quanto la perifrasi utilizzata mette sullo sfondo l'istanza del Primo Ministro, che a chi scrive pare la *conditio sine qua non* affinché il Presidente possa esercitare la sua libertà in determinati casi.

Gli altri punti del parere vertono su esternazioni o richieste del Presidente rivolte ad altri organi o soggetti istituzionali. Al p.to 3.2 si legge che l'atteggiamento di favore tenuto da Bănescu verso il Partito Democratico e le pesanti accuse rivolte contro i partiti dell'opposizione non possono considerarsi gravi violazioni della Costituzione. Quanto alle parole irrispettose nei confronti di alte cariche istituzionali, il Presidente gode dell'immunità per le opinioni politiche espresse nell'esercizio del suo mandato.

Il p.to 3.3 concerne gravi azioni che avrebbero minato il regolare svolgimento delle attività parlamentari: Bănescu avrebbe chiesto la revoca dei Presidenti delle Camere, a tal fine indicando che si emendassero i regolamenti parlamentari; avrebbe inoltre preteso le dimissioni del Premier, quale modo per poter sciogliere il Parlamento. Pure in questo caso, la Corte sostiene che si sia trattato dell'espressione di opinioni politiche, non di azioni vere e proprie.

Il p.to 3.9 riferisce che Bănescu avrebbe chiesto la riapertura di processi penali, avrebbe intimidito o rivolto accuse a magistrati, avrebbe criticato duramente alcune decisioni della Corte costituzionale. Secondo il collegio, tutto ciò è riconducibile al ruolo attivo configurato per il Capo dello Stato romeno. Egli ha significativi poteri nel processo di formazione del Par-

lamento, del governo e di altre autorità pubbliche, nell'*iter* legislativo, nell'ambito della politica estera e della difesa nazionale, e nella salvaguardia della indipendenza della magistratura. Nella ottemperanza dei compiti assegnati al Presidente all'art. 80, c. 1, Cost., i quali implicano l'attenta vigilanza sul funzionamento degli apparati statali e sulla vita pubblica in generale, egli non può rimanere in «contemplazione passiva, richiedendo invece una attività dinamica e concreta».

Sulla base di questi presupposti, la Corte reputa che il Presidente possa sostenere le sue opinioni politiche, esprimere osservazioni e critiche sul funzionamento delle autorità pubbliche e nei confronti dei loro rappresentanti, proporre riforme o misure ritenute necessarie nell'interesse generale: ciò non ha effetti giuridici diretti. Tuttavia, la Corte esprime, una volta di più, il suo disappunto per le accuse e gli insulti indirizzati ai rappresentanti dello Stato, che non contribuiscono a rafforzare l'ordine costituzionale. Anche se Băsescu è libero di manifestare le proprie opinioni, comunque egli rimane politicamente e moralmente responsabile davanti agli elettori.

In finale, la Corte afferma che gli atti e i comportamenti del Presidente, per i loro contenuti e per le loro conseguenze, non possono qualificarsi come gravi violazioni al punto tale da giustificare la sospensione dall'ufficio. Peraltro, essa rinvia al Parlamento il giudizio sulla reale sussistenza dei fatti addotti, che hanno portato alla attivazione della procedura di cui all'art. 95 Cost.

## 5. Il referendum revocatorio

A seguito del parere, la commissione parlamentare di inchiesta appositamente istituita ha riscontrato la colpevolezza del Presidente; il 19 aprile 2007, il Parlamento in seduta comune ha sospeso Traian Băsescu, con 322 voti favorevoli e 108 contrari.

Il giorno successivo, la Corte costituzionale è stata chiamata ad accertare la sussistenza delle circostanze che giustificano l'*interim* nell'esercizio della carica di Presidente della Romania, secondo quanto disposto dall'art. 146, lett. g), Cost. L'ordinanza n. 1 del 20 aprile 2007 ha dichiarato inammissibile il ricorso di Băsescu promosso contro la sospensione e ha convalidato la procedura seguita. In merito alla presunta violazione procedurale del Parlamento – invocata dal Presidente in quanto le Camere non avrebbero addotto ulteriori prove a giustificazione della sospensione, il cui difetto era stato rilevato dalla Corte –, il collegio sottolinea che il Parlamento ha l'ultima parola sulla questione e che Băsescu, regolarmente invitato a partecipare al dibattito in aula *ex art. 95 Cost.*, non si è presentato. Si ricorda inoltre al Presidente che non è previsto appello avverso la decisione parlamentare. La Corte indi accerta la regolarità della procedura, da cui risulta che a favore della sospensione si sono espressi 322 parlamentari (contrari 108 e 10 astenuti), dichiarando che il Presidente del Senato, Nicolae Văcăroiu, assume *ad interim* la carica di Capo dello Stato.

Il plebiscito è stato preceduto da un accadimento di rilievo, anch'esso chiaro indicatore dello stato dei rapporti fra le istituzioni: la legislazione è stata modificata per accrescere le probabilità di rimozione, abrogando il disposto richiedente il *quorum* di partecipazione ai fini della validità del *referendum*. In quanto il raggiungimento della soglia strutturale può essere

interpretato come un giudizio sulla credibilità politica dei promotori, l'eliminazione del *quorum* dà la misura della insicurezza dei parlamentari relativamente all'esito del voto. La Corte costituzionale, adita in via preventiva ex art. 146, lett. a), Cost., per verificare la legittimità della Legge di modifica e integrazione della legge n. 3/2000 sull'organizzazione e lo svolgimento dei *referendum*, si è espressa positivamente.

Il 19 maggio si è svolto il *referendum* revocatorio, quale giudizio definitivo sulle responsabilità presidenziali. Traian Băsescu è stato riconfermato in carica con una schiacciante maggioranza, il 74,48% dei voti, con un *quorum* di partecipazione del 44,45% degli aventi diritto. Il 23 maggio la Corte costituzionale ha suggellato la regolarità della procedura referendaria, in osservanza di quanto prescritto all'art. 146, lett. i), Cost. Dalla data di pubblicazione nel *Monitorul national* della decisione della Corte, Traian Băsescu ha ripreso l'esercizio delle funzioni presidenziali. Il 30 maggio 2007 il Presidente ha tenuto un discorso al Parlamento in seduta comune, chiedendo le dimissioni del governo e l'indizione delle elezioni legislative. Fino alla naturale scadenza parlamentare – la chiamata alle urne è avvenuta il 30 novembre 2008 – i principali protagonisti della vicenda sono rimasti tutti al loro posto.

La attuazione del *referendum*-revoca ha evidenziato tutta una serie di questioni problematiche, alcune delle quali hanno ricadute negative sull'assetto dei poteri e sulla fase di transizione democratica che questo ordinamento sta vivendo in maniera particolarmente sofferta. Le considerazioni finali toccano i diversi aspetti di natura costituzionale coinvolti nel caso Băsescu, relativi alle responsabilità del Capo dello Stato, al ruolo svolto dalla Corte costituzionale, alla forma di governo; attorno ad essi, ruotano le riflessioni sul "successo" dell'innesto di un istituto del quale, fin dalle origini, si sono palesati limiti e rischi.

La non facile individuazione di netti confini fra i tipi di responsabilità attribuibili ai Capì di Stato trova qui una ulteriore conferma della sua difficile estrinsecazione sul piano sostanziale. I costituenti romeni hanno recepito un istituto di valenza politica e gli hanno conferito anche un significato giuridico, disponendone l'attivazione per gravi violazioni della Costituzione. Singolarmente considerate, né la responsabilità politica né quella giuridico-costituzionale riescono a dare esaustiva contezza dell'istituto esaminato. La responsabilità politica non basta in quanto, anche se la procedura viene così strumentalizzata dagli attori politici, la norma di cui all'art. 95 Cost. prescrive la sussistenza di una grave violazione di ordine costituzionale. Di converso, però, il connotato giuridico non riesce da solo a esprimere la *raison d'être* dell'istituto revocatorio, visto che l'accertamento delle responsabilità del Capo dello Stato è, in definitiva, inconsistente e che il titolo giustificativo per procedere alla rimozione, di natura giuridica, dà luogo a una sanzione di tipo politico.

Un secondo profilo problematico discende dal fatto che il *referendum*-revoca, a differenza del suo archetipo, non ha più valenza istituzionale. Secondo l'elaborazione teorica trasfusa nella Costituzione di Weimar, tale istituto avrebbe dovuto integrare l'essenza della forma di governo, consentirne il funzionamento e l'avvicinarsi degli equilibri politico-sociali. Al contrario, dato che qui non è previsto lo scioglimento automatico del Parlamento sconfessato, né è concesso al Presidente di provvedere in tal senso, la accesa conflittualità istituzionale non conosce sbocchi. Proprio quegli sbocchi che dovrebbero invece costituire la *ratio* dell'istituto indagato.

Provocatoriamente, si potrebbe sostenere che il *referendum*-revoca abbia trovato nuova linfa nell'ordinamento romeno, ponendosi quale variante significativa rispetto al modello esemplare. Tuttavia, il deterrente dello scioglimento parlamentare – motivo per cui si ritiene che tale strumento plebiscitario non venne attivato nella Germania del Terzo *Reich* e il cui difetto, al contrario, ne ha permesso l'utilizzo in Romania – risulta essere un elemento essenziale dell'idealtipo. Eliminando questo passaggio, si è snaturato il *referendum* della sua originaria funzione: esso non funge da valvola di sicurezza del sistema e, paradossalmente, può solo esacerbare i conflitti.

Le innovazioni dunque appaiono o inefficaci – come il richiamo alla responsabilità giuridico-costituzionale – oppure controproducenti – come la mancata sanzione parlamentare –, perché non permettono di risolvere questioni spinose e tuttavia elevano il tono dello scontro fino a chiamare in causa il popolo. Tanto criticabile è il modello euristico per la sua dubbia efficacia, quanto più lo è allora la sua variante romena.

L'intero impianto costituzionale romeno sembra configurato in modo tale da alimentare potenziali contrasti fra i vertici dello Stato e il *referendum* revocatorio è una cartina di tornasole di questo disegno. Tutti gli elementi suesposti sono indicatori dell'andamento della forma di governo romena, che pare aver imboccato una strada diversa rispetto a quella intrapresa da altri ordinamenti dell'Europa dell'Est. Mentre in questi ultimi si sono ridimensionate le aspettative sul ruolo presidenziale, in Romania pare vero il contrario. L'intervento sempre più incisivo dei Presidenti della Repubblica nell'arena politica stride con il ruolo dipinto in Costituzione per il primo cittadino, quale conciliatore delle parti istituzionali e sociali. La natura bicefalà dell'esecutivo, inizialmente sostenuta in dottrina, per taluni sarebbe stata superata dai recenti sviluppi politici, che registrano il rafforzamento della carica presidenziale attraverso uno scontro diretto e costante con gli altri poteri.

In questo quadro, la Corte costituzionale risulta schierata al fianco del Capo dello Stato. Tale è l'impressione che si ricava dalla lettura dell'*aviz consultativ*, mediante cui i giudici sembrano offrire una interpretazione di alcune disposizioni a vantaggio del Presidente non solo per garantirgli un ruolo attivo, connaturato alla carica. Oltre a questa visione, e andando contro le intenzioni dei riformatori del 2003, parrebbe che si intenda ritagliare per il Capo di Stato un ruolo più decisivo e determinante, conforme alla prassi fin qui sviluppatasi, nell'ambito delle relazioni fra i vertici istituzionali. E che questa lettura presidenzialistica dei poteri di governo avvenga per mezzo di un'arma spuntata – il parere non vincolante – non ne attenua l'impatto.

Mediante l'attività consultiva la Corte fornisce una chiave interpretativa delle norme fondamentali ed esprime anche un suo chiaro indirizzo politico-costituzionale. Inoltre, rende già noto quale sarebbe il probabile responso in fattispecie analoga eventualmente promossa per via di conflitto interorganico, procedimento che si concreta in una decisione definitiva e vincolante per tutti i pubblici poteri. Invero, proprio questo istituto – che dal momento della sua introduzione è già stato utilizzato in una quindicina di occasioni – potrebbe essere lo strumento più idoneo a sbloccare almeno alcune delle crisi politiche scatenate da una non agevole applicazione del testo fondamentale, senza dover ricorrere al *referendum*-revoca. Il rischio che la Corte corre schierandosi troppo apertamente col Presidente è quello di non riuscire ad affermarsi con la necessaria autorevolezza – tale reputazione discende, in ultima ana-

lisi, dalla neutralità di giudizio che riesce a dimostrare di saper offrire – in seno alle altre istituzioni e che, di conseguenza, non possa supplire alle carenze del contesto socio-politico.

In conclusione, si può mettere l'accento sulla persistente e profonda frattura tra i vertici istituzionali e sull'uso demagogico, peraltro insito in questo strumento, del *referendum* revocatorio. La riuscita della transizione democratica, fenomeno già di per sé complesso e irto di ostacoli, in Romania pare ancora piuttosto lontana.

**BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE**

- Ajani G., *Il modello post-socialista*, III ed. agg., Giappichelli, 2008.
- Baldin S., *Le "altre" funzioni delle corti costituzionali. Modelli europei e recezioni con particolare riferimento all'Est europeo*, EUT, 2000.
- Baldin S., *Il referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romana: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009.
- Baldin S., *La tutela delle minoranze in Slovacchia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010.
- Baldin S., Pegoraro L., *Costituzioni e qualificazioni degli ordinamenti. Profili comparatistici*, in Mezzetti L., Piergigli V. (cur.), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi: modelli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Giappichelli, 1997.
- Bartole S., *Riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale: da satelliti comunisti a democrazie sovrane*, il Mulino, 1993.
- Bin R., *Lo Stato di diritto*, il Mulino, 2004.
- Bognetti G., *Introduzione al diritto costituzionale comparato (Il metodo)*, Giappichelli, 1994.
- Di Giovine, A., *Le forme di governo*, in Carrozza P., Di Giovine A., Ferrari G.F. (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, 2009.
- D'Orlando E., *La funzione arbitrale della Corte costituzionale tra Stato centrale e governi periferici*, II ed., CLUEB, 2006.
- Dupré C., *The Importation of Law: A New Comparative Perspective and the Hungarian Constitutional Court*, in Harding A., Öricü E. (cur.), *Comparative Law in the 21<sup>st</sup> Century*, Kluwer Law International, 2002.
- Ganino M., Filippini C., Di Gregorio A., *Presidenti, Governi e Parlamenti nei paesi dell'Europa orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzi tutto*, in Di Giovine A., Mastromarino A. (cur.), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli, 2007.
- Grosso E., *La Francia*, in Carrozza P., Di Giovine A., Ferrari G.F. (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, 2009.
- Markesinis B., Fedtke J., *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, il Mulino, 2009.
- Mazza M., *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, CEDAM, 1999.
- Mezzetti L., *Le Costituzioni economiche*, in Calamo Specchia M., Carli M., Di Plinio G., Toniatti R. (cur.), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Giappichelli, 2008.
- Montanari L., *La tutela dei diritti nelle nuove Costituzioni dei Balcani occidentali*, in Calamo Specchia M., Carli M., Di Plinio G., Toniatti R. (cur.), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Giappichelli, 2008.
- Pegoraro L., *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, 2007.
- Pegoraro L., Rinella A., *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, CEDAM, 2007.
- Rinella A., *La forma di governo semi-presidenziale: profili metodologici e circolazione del modello francese in Europa Centro-Orientale*, Giappichelli, 1997.
- Sadurski W., *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2008.
- Verdussen M. (dir.), *La justice constitutionnelle en Europe centrale*, Bruylant, 1997.
- de Vergottini G., *Modelli costituzionali e innovazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999.