

Le proposte di riforma costituzionale all'esame delle Commissioni

FOCUS

novembre 2018

n. 3

*a cura di **Davide Antonio Ambroselli***

*Ufficio Affari Giuridici
Presidenza Gruppo Partito Democratico
Palazzo Cenci, 3° piano
Piazza Sant'Eustachio, 00186 Roma*

*Capo Ufficio: Simona Genovese
Segreteria: 06.6706.5130
affarigiuridicpd@senato.it*

SOMMARIO

1. PREMESSA.....	2
2. I DISEGNI DI LEGGE COSTITUZIONALE DELLA MAGGIORANZA	
2.1. PROCEDURE RINFORZATE IN MATERIA DI INIZIATIVA POPOLARE E REFERENDUM (M5S)	3
2.2. RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI (M5S).....	5
3. GLI ALTRI DISEGNI DI LEGGE COSTITUZIONALE AL MOMENTO INCARDINATI	
3.1. RIMOZIONE DEI RIFERIMENTI ALL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA DALLA COSTITUZIONE (FDI).....	6
3.2. DISPOSIZIONI PER L'INDIVIDUAZIONE DELLE PRIORITÀ DI ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE (FORZA ITALIA).....	7

1. PREMESSA

Il 12 giugno 2018 si è svolta la riunione congiunta delle Commissioni Affari Costituzionali di Camera e Senato con la quale il Ministro per i rapporti con il Parlamento e per la democrazia diretta annunciava le linee programmatiche del Governo M5s-Lega per le riforme costituzionali che, a detta del Ministro, saranno adottate tramite «alcuni interventi limitati, puntuali, omogenei, attraverso la presentazione di iniziative legislative costituzionali distinte ed autonome».

Sinteticamente le proposte formalizzate in quella sede avranno ad oggetto: modifiche agli istituti di democrazia diretta già presenti in Costituzione, riduzione del numero dei parlamentari, modifiche al divieto di mandato imperativo¹, abolizione del Cnel, possibilità di ricorso diretto alla Corte Costituzionale da parte dei cittadini oltre ad altre modifiche che sono state definite incongruamente di mera "manutenzione costituzionale" come le disposizioni costituzionali che vincolano l'Italia rispetto alla normativa comunitaria, ma che appaiono avere una portata politica ed ordinamentale ben più significativa. Altre modifiche, questa volta di rango legislativo ordinario, ma comunque connesse, avrebbero riguardato le modalità di raccolta delle firme, nonché di certificazione, per i referendum.

A fronte di queste linee programmatiche, il Governo non ha ritenuto di presentare alcun disegno di legge di iniziativa governativa.

Risulta invece avviato l'esame in Commissione di una serie di proposte di legge di iniziativa parlamentare, sia di maggioranza che di opposizione, che ricalcano alcune delle iniziative di revisione

¹ Al momento in cui si scrive la proposta avanzata dal Ministro per i rapporti con il Parlamento e per la democrazia diretta riguarderebbe sul piano delle fonti la disciplina dei regolamenti parlamentari e non la Costituzione, sulla scia delle modifiche già avvenute in Senato in merito alla possibilità di mutamento del gruppo di appartenenza.

costituzionale citate. In particolare, i disegni di legge costituzionale che hanno visto l'inizio del loro esame nelle Commissioni Affari Costituzionale di Camera e Senato riguardano²:

- a) l'introduzione di **procedure rinforzate** in materia di **iniziativa popolare e referendum** (A.C. 1173 - M5S);
- b) la **riduzione del numero dei parlamentari** (A.S. 214, A.S. 515, A.S.805, A.C. 926, A.C. 1172 - Lega);
- c) la **rimozione dei riferimenti all'ordinamento internazionale e dell'Unione europea** dalla Costituzione (A.C. 298 - Fratelli d'Italia);
- d) disposizioni per l'individuazione delle **priorità di esercizio dell'azione penale** (A.S. 388 - Forza Italia).

2. I DISEGNI DI LEGGE COSTITUZIONALE DELLA MAGGIORANZA

2.1. PROCEDURA RINFORZATA IN MATERIA DI INIZIATIVA POPOLARE E REFERENDUM - A.C. 1173 (D'UVA, M5S)

La proposta di legge costituzionale integra la disciplina vigente in materia di iniziativa popolare (art. 71, 2 comma, Cost.) con una **procedura rinforzata** per le proposte che abbiano raggiunto un determinato numero di firme tramite l'introduzione di un **referendum approvativo** da attivarsi nei casi di eventuale inerzia, ovvero modifica, del legislatore rispetto alla proposta entro un determinato lasso temporale³.

L'art. 71, comma 2, Cost. (testo vigente)

2. Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.

Ferma restando la procedura vigente di cui all'articolo 71, comma 2, Cost., per i casi in cui una proposta di legge d'iniziativa popolare raggiunga almeno **500.000 firme**, si dispone una **procedura rinforzata** secondo la quale qualora il Parlamento non giunga all'approvazione del testo **entro 18 mesi**, esso è sottoposto all'approvazione degli elettori tramite un **referendum approvativo**, salvo che i promotori non vi

² Per inizio dell'esame si intende che sia almeno stata svolta la relazione introduttiva del relatore.

³ Il ddl cost. 1173 (D'Uva), risulta abbinato all'**A.C. 726 (Ceccanti e altri)** che, sinteticamente, prevede:

- l'innalzamento a 100.000 del numero minimo di firme per la proposta di iniziativa popolare;
- l'inserimento in costituzione di un referendum propositivo da attivarsi nei casi in cui le Camere non approvino la proposta entro 18 mesi ovvero approvino un testo modificato, qualora ne facciano richiesta 1 milione di elettori;
- la proposta soggetta a referendum popolare propositivo è approvata se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi e se ha partecipato alla votazione un numero di elettori almeno pari alla maggioranza degli elettori che hanno preso parte alla precedente votazione per l'elezione della Camera dei deputati;
- La Corte costituzionale è chiamata a dichiarare, entro 30 giorni dalla presentazione della richiesta, l'ammissibilità del referendum.

rinuncino ovvero che la Corte Costituzionale lo dichiari inammissibile⁴. Per questo referendum **non è previsto un quorum strutturale** di partecipazione: risulterà pertanto valido qualunque sia stato il numero dei votanti.

Qualora il **testo approvato dalle Camere sia difforme** rispetto a quello di iniziativa popolare, gli elettori potranno comunque **votare su entrambi i testi** (Parlamento e iniziativa popolare) risultando quindi approvato quello maggiormente votato⁵ purché abbia superato la maggioranza dei voti espressi. All'ultimo comma è quindi previsto un rinvio alla legge ordinaria per stabilire le modalità di raccolta delle firme.

SCHEMA: PROCEDURA RINFORZATA INIZIATIVA POPOLARE (M5S)

- 50.000 firme** → Procedura ordinaria già prevista in Costituzione: il Parlamento è libero di poter dare seguito o meno all'iniziativa legislativa popolare
- 100.000 firme** → I promotori possono inoltrare la proposta di iniziativa popolare alla Corte Costituzionale per un **vaglio preventivo di ammissibilità** sul referendum approvativo
- ① esito **negativo** → **la procedura si arresta**
 - ② esito **positivo** → Al raggiungimento delle 500.000 firme si attiverà la procedura rinforzata
- 500.000 firme** → La proposta di legge segue la procedura "rinforzata"
- ① Il Parlamento approva la legge di iniziativa popolare → **La proposta è legge**
 - ② Il Parlamento **non** approva il testo entro 18 mesi:
 - Il testo di iniziativa popolare è sottoposto al voto degli elettori:
 - ① La maggioranza dei votanti è *favorevole* al testo → **La proposta è legge**
 - ② La maggioranza dei votanti *non* è favorevole → **la procedura si arresta**
 - ③ Il Parlamento approva un testo *difforme* rispetto a quello presentato:
 - Il testo di iniziativa popolare è sottoposto al voto degli elettori in abbinamento al testo proposto dal Parlamento:
 - ① La maggioranza dei votanti è favorevole al testo di iniziativa popolare → **La proposta è legge**
 - ② La maggioranza dei votanti è favorevole al testo parlamentare → **La proposta (parlamentare) è legge**
 - ③ La maggioranza dei votanti non è favorevole a nessuno dei due testi → **La procedura si arresta**

⁴ Il comma 4 del ddl (comma 6 dell'art. 71 così riformato) prevede che sull'ammissibilità del referendum possa giudicare la Corte Costituzionale anche prima della presentazione delle proposte di legge alle Camere qualora la proposta abbia raggiunto almeno 100.000 firme.

⁵ Rimane possibile, ma residuale, l'ipotesi che i cittadini si esprimano in modo contrario rispetto ad entrambi i testi. In quel caso il referendum ha esito negativo.

Osservazioni

Il testo in esame presenta diversi profili di criticità, specialmente sul versante della **tenuta del principio rappresentativo tramite la quasi totale soppressione della funzione legislativa parlamentare**. Difatti, l'inerzia del Parlamento, ovvero l'intervento emendativo rispetto al testo proposto, comporta comunque la possibilità di attivazione di un referendum popolare "approvativo" sul **testo originariamente presentato, degradando la funzione legislativa del Parlamento in una posizione quasi ancillare rispetto all'iniziativa stessa**. Un rovesciamento di non poco conto dato che, non a caso, i Costituenti non inquadrono l'iniziativa popolare nel primo comma dell'art. 71, che dispone i soggetti abilitati all'iniziativa legislativa. La scelta di dedicare un comma specifico all'iniziativa popolare (art. 71, comma 2, tramite la raccolta di 50.000 firme e la predisposizione di un testo per articoli) rappresenta la volontà specifica dell'Assemblea Costituente **di non parificare** tale procedura rispetto all'iniziativa che promani dal Governo, da ciascun parlamentare, dai Consigli Regionali e dal Cnel.

Con la modifica costituzionale in esame, diversamente, si può facilmente immaginare che il testo originario presentato alle Camere dal comitato promotore verrà in ogni caso sottoposto a referendum approvativo, risultando prevedibile che si verifichino sempre le condizioni necessarie per il suo svolgimento, che sono: *a)* una modifica parlamentare *b)* l'inerzia del Parlamento.

Ciò significa che la proposta di iniziativa popolare viene elevata al di sopra delle proposte legislative degli altri soggetti istituzionali cui la Costituzione attribuisce l'iniziativa in quanto, sulla base delle premesse esposte, solo l'iniziativa popolare beneficerebbe della possibilità di approvazione diretta da parte del popolo, anche in assenza di qualunque vaglio parlamentare.

Non meno discutibile appare la scelta di **non prevedere limitazioni per materia** rispetto alla proposta di legge di iniziativa popolare, potendo i promotori avanzare, secondo le modalità descritte, anche disegni di legge aventi ad oggetto materie che espressamente la Costituzione sottrae al referendum abrogativo (leggi tributarie, di bilancio, di amnistia ed indulto, leggi di ratifica dei trattati internazionali). In assenza dei limiti di materia, la legge rinforzata potrà vertere, a titolo esemplificativo, su fattispecie penali, sulla disciplina fiscale, su ambiti che investano i diritti delle minoranze, etc.⁶ Le **uniche limitazioni** citate sono individuate nei profili di **ammissibilità al referendum** rimessi alla Corte Costituzionale (al raggiungimento delle 100.000 firme). In tal caso, la Corte sarebbe chiamata ad effettuare una nuova tipologia di vaglio di ammissibilità del referendum, secondo i seguenti principi: *a)* il rispetto dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione *b)* i vincoli europei e internazionali, *c)* il contenuto omogeneo, e *d)* la previsione dei mezzi per far fronte alle nuove spese introdotte.

Tra l'altro, la stessa scelta di introdurre un **vaglio preventivo di ammissibilità al raggiungimento delle 100.000 firme** da parte della Corte Costituzionale deve ritenersi discutibile. È difatti principio consolidato della giurisprudenza costituzionale che la Consulta si attivi solo nei casi di **rilevanza e attualità** del quesito. La Corte potrebbe essere sommersa di iniziative popolari che poi successivamente non raggiungano la

⁶ Cfr. Dossier servizio studi Camera e Senato, 16 ottobre 2018, p. 8.

quantità necessaria di firme vevoli ai fini dell'attivazione della procedura rinforzata, vanificandone il vaglio di costituzionalità, con conseguente aggravio inutile del lavoro della Corte.

Infine, altrettanto critica è la scelta di **non prevedere un quorum minimo di partecipazione** (quorum strutturale) **ai fini della validità del referendum**. In merito si osserva come la procedura di cui all'art. 75 Cost., in materia di **referendum abrogativo, risulterebbe svuotata di contenuto** potendo i promotori dell'iniziativa legislativa, sulla base della disciplina proposta, al raggiungimento del medesimo numero di firme (500.000), proporre una legge che di fatto produca il medesimo effetto abrogativo, senza dover incorrere nei limiti previsti per il referendum di cui all'art. 75 che, oltre a disporre limiti per materia, prescrive anche un quorum strutturale pari al 50% + 1 degli aventi diritto al voto per la sua validità⁷.

2.2. RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI - A.S. 805 (PATUANELLI, M5S)

La proposta mira ad una **riduzione del numero dei parlamentari**⁸ stabilendo che il nuovo Parlamento si componga di 408 deputati e 204 senatori, di cui rispettivamente 8 Deputati e 4 Senatori eletti nella circoscrizione estero. La riduzione si prevede abbia **decorrenza** dalla data del primo scioglimento o della prima cessazione delle Camere successiva alla data di entrata in vigore della novella previsione costituzionale.

Come è noto, gli articoli 56 e 57 della Costituzione prevedono un numero fisso di deputati e senatori, rispettivamente pari a 630 e 315 (cui si aggiungono i senatori a vita e i senatori di diritto a vita). Tale previsione fu introdotta dalla legge Cost. n. 2 del 1963. Nella precedente formulazione, approvata dall'Assemblea Costituente, il numero dei parlamentari era determinato in misura fissa in rapporto con la popolazione: per la Camera, un deputato ogni 80.000 abitanti (o frazioni superiori a 40.000); per il Senato, un senatore ogni 200.000 abitanti (o frazioni superiori a 100.000).

I precedenti tentativi di riduzione del numero dei parlamentari

Nella **XIII legislatura**, La Commissione bicamerale per le riforme istituzionali (cd. 'Commissione D'Alema': 5 febbraio 1997-4 novembre 1997), che succedeva alla prima Commissione bicamerale De Mita-Iotti della XI legislatura, approvava un progetto che prevedeva *tra 400 e 500 deputati* (demandando ad una legge la determinazione puntuale entro quei limiti minimo e massimo) e *200 senatori* (elettivi).

Nella **XIV legislatura**, il Parlamento approvò in duplice deliberazione un disegno di legge costituzionale (A.S. n. 2544-D), in cui era prevista una Camera composta di *518 deputati* (elettivi), un Senato di *252 senatori*. Tale legge di revisione fu indi sottoposta (ai sensi dell'articolo 138, terzo comma della Costituzione) a *referendum*, il quale si svolse il 25-26 giugno 2006 con esito negativo.

⁷ Cfr. A.C. 726 Ceccanti che giustamente esclude la possibilità di proporre iniziative legislative meramente abrogative di disposizioni vigenti.

⁸ Congiunto con i disegni di legge Cost. A.S. 214, A.S. 515.

Nella **XV legislatura**, presso la Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati fu approvato un testo unificato (cd. 'bozza Violante': A. C. n. 553 e abbinati-A), ove si prevedeva *un numero di deputati pari a 512*. Per il Senato era prevista una composizione di secondo grado (salvo 6 senatori eletti nella circoscrizione Estero), in cui i Consigli regionali (con voto limitato al loro interno) ed i Consigli delle autonomie locali (tra i componenti dei Consigli dei Comuni, delle Province e delle Città autonome) eleggessero ciascuno un numero di senatori, predeterminato sulla base della popolosità della Regione. Ne sarebbe conseguito *un Senato di 186 componenti*. Il progetto non giunse neanche all'approvazione dell'altro ramo del parlamento in prima lettura a causa della fine anticipata della legislatura.

Nella **XVI legislatura**, la Commissione Affari costituzionali del Senato approvò (il 29 maggio 2012: A.S. n. 24 e abbinati-A) un primo testo che successivamente giunse in Assemblea del Senato che lo approvò con significative modifiche, il 25 luglio 2012, interrompendo il suo iter a causa della fine anticipata della legislatura (A.C. n. 5386). In quella proposta si prevedeva una Camera di *508 deputati*, e un Senato di *250 senatori* (più i senatori a vita e quelli di diritto a vita).

Nella scorsa **XVII legislatura** il Parlamento approvò in duplice deliberazione un disegno di legge costituzionale (A.C. n. 2613-D), con il quale si mirava ad una ridefinizione del rapporto tra apparato centrale e sistemi periferici, al superamento del bicameralismo perfetto o simmetrico, alla soppressione dell'ente intermedio Provincia e ad una più netta demarcazione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, con il superamento delle materie concorrenti. Nel modello delineato il superamento del bicameralismo simmetrico si sarebbe realizzato tramite la previsione di una Camera, quella dei Deputati, depositaria della funzione legislativa, e di un Senato della Repubblica chiamato a concorrere all'esercizio della suddetta funzione solamente nei casi e nei modi previsti dalla Costituzione, rimanendo estraneo al rapporto fiduciario con il Governo. Al Senato veniva quindi attribuita la funzione di raccordo tra lo Stato, gli enti costitutivi della Repubblica e l'Unione Europea, anche attraverso un ruolo attivo nell'attuazione degli atti normativi e delle politiche comunitarie, nonché nella valutazione del loro impatto sul territorio e delle politiche della pubblica amministrazione. La differente funzione delle due Camere era quindi accompagnata da una loro diversa composizione: i componenti della Camera dei deputati erano eletti a suffragio universale mentre per i componenti del Senato della Repubblica si prevedeva per una elezione di secondo grado. Più specificamente, per quello che riguarda la composizione, si prevedeva una Camera inalterata nella sua composizione di *630 deputati* e un Senato di *95 senatori elettivi di secondo grado*. I Senatori risultavano eletti dai Consigli regionali o provinciali autonomi - in conformità alle scelte espresse dagli elettori per i candidati consiglieri in occasione del rinnovo dei medesimi organi⁹- tra i consiglieri regionali ed i sindaci del territorio. La legge di revisione fu quindi sottoposta a *referendum* costituzionale il 4 dicembre 2016, anche in questo caso con l'esito della mancata approvazione.

⁹Sui principi costituzionali sulla legge elettorale del Senato, ci sia consentito rimandare a D.A. AMBROSELLI, *Spunti di riflessione sulla legge elettorale per il Senato della Repubblica nel modello delineato dalla riforma costituzionale*, in *Rivista Federalismi.it*, 21 settembre 2016.

3. GLI ALTRI DISEGNI DI LEGGE COSTITUZIONALE INCARDINATI

3.1. RIMOZIONE DEI RIFERIMENTI ALL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA DALLA COSTITUZIONE - A.C. 298 (MELONI, FDI)

Tra le proposte di riforma costituzionale non riconducibili alla maggioranza, ma che comunque hanno iniziato il loro *iter* in Commissione affari costituzionali alla Camera, si segnala il ddl presentato da FdI con il quale si intende procedere **all'eliminazione dei vincoli costituzionali inerenti il rispetto della normativa dell'Unione Europea** in materia di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico per le amministrazioni pubbliche (art. 97 Cost.), con riferimento alla potestà legislativa regionale (art. 117 Cost.) e all'autonomia finanziaria di entrata e di spesa di Comuni, Province, Città Metropolitane e regioni (art. 119 Cost.).

Testo vigente della Costituzione con le parti evidenziate che il ddl cost. intende sopprimere

Articolo 97, comma 1

Le pubbliche amministrazioni, **in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea**, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

Articolo 117, comma 1

La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, **nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali**.

Articolo 119, comma 1

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, **e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea**.

La proposta, lasciando immutato l'art. 81 Cost. in materia di pareggio di bilancio statale, intende **superare le modifiche costituzionali** introdotte con le leggi cost. n. 3 del 2001 e n. 1 del 2012 **nella parte in cui queste dispongono vincoli economici e finanziari direttamente derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea**, riforme adottate nel solco dell'esigenza di un maggior coordinamento rispetto alle politiche economiche dei Paesi dell'Unione tramite una maggiore sorveglianza degli squilibri macroeconomici, una più stringente applicazione del Patto di stabilità e crescita e l'introduzione dei requisiti comuni per i quadri di bilancio nazionali¹⁰.

¹⁰ La necessità dell'adozione di regole costituzionali dirette ad orientare l'intera gestione della finanza pubblica nel rispetto dei parametri fissati dall'UE emerse, per la prima volta, in occasione della predisposizione del nuovo quadro di *governance* economica dell'UE, con l'acuirsi della crisi economica e finanziaria (il c.d. fattore contingente) e alla definizione della nuova strategia Europa 2020 per la crescita e l'occupazione nell'Unione Europea (il c.d. fattore istituzionale). Tale esigenza fu recepita nella Direttiva sui quadri di bilancio 2011/85/UE del Consiglio dell'8 novembre 2011 che, all'articolo 5, impone agli Stati membri di dotarsi "*di regole di bilancio numeriche specifiche che promuovano effettivamente l'osservanza degli obblighi derivanti dal TFUE nel settore delle politiche di bilancio, nell'ambito di una prospettiva pluriennale per l'intera amministrazione pubblica.*"

In coerenza con i criteri contabili assunti in sede europea ai fini del rispetto dei vincoli di finanza pubblica ivi stabiliti, che interessano tutto il perimetro della pubblica amministrazione, l'ambito di riferimento delle norme quadro di contabilità **fu difatti esteso al complesso delle amministrazioni pubbliche**, chiamate a concorrere *"al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica definiti in ambito nazionale in coerenza con le procedure e i criteri stabiliti dall'unione europea"*, condividendo le conseguenti responsabilità¹¹.

La *ratio* dell'introduzione del c.d. **pareggio di bilancio per le autonomie territoriali** fu data dalla *"natura a più livelli del nostro assetto istituzionale (che) determina la dissoluzione della responsabilità politica, posto che ogni livello istituzionale tende a riversare sugli altri la responsabilità delle misure meno popolari, mentre cerca di trarre il massimo vantaggio possibile, ovviamente nel breve periodo, dai margini di azione adesso rimessi."*¹²

Si tratta di disposizioni volte complessivamente ad imporre vincoli di **maggiore prudenza** nelle politiche fiscali di spesa, superando logiche ispirate al mero consenso elettorale e di *moral hazard*, ovvero affette da una carenza di adeguata valutazione degli effetti di lunga durata sulla stabilità delle finanze pubbliche.

Osservazioni

Le riforme costituzionali citate, che il ddl cost. intende sopprimere, resero unicamente più chiaro ciò che la giurisprudenza costituzionale aveva già consolidato tramite una interpretazione adeguatrice degli articoli 10 e 11 della Costituzione, ammettendo una parziale cessione di sovranità in favore dell'ordinamento dell'UE¹³. Quanto alla rimozione dei riferimenti comunitari contenuti nell'articolo 117 Cost., come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, è da sottolineare come la disposizione che li prevede non rivesta carattere innovativo, bensì meramente ricognitivo, poiché il primato delle norme dell'Unione europea nelle materie devolute alla competenza di quest'ultima, rispetto alle norme nazionali, si basa sul riparto di competenze previsto dai trattati e trova dunque già il proprio fondamento costituzionale nell'articolo 11 Cost. L'immissione dell'ordinamento UE nel nostro ordinamento interno è avvenuta in epoca precedente rispetto alle riforme costituzionali che il ddl intende sopprimere, difatti la giurisprudenza costituzionale già dal 1984 (Sent. n. 170/1984, "La Pergola") ha previsto la disapplicazione del diritto interno in contrasto con la normativa comunitaria.

¹¹ Articolo 1, comma 1, L. 31 dicembre 2009, n. 196, come sostituito dall'articolo 1, comma 1, L. legge 7 aprile 2011, n. 39.

¹² N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in *Amministrazione in Cammino*, 2011, p. 2.

¹³ Cfr. *ex plurimis*, sentt. Corte Cost. n. 14/1964; 98/1965; 183/1973; 232/1975; 182/1976; 205/1976; 81/1979; 96/1982; 170/1984; 300/1984; 47/1985; 113/1985; 304/1987; 433/1987; 632/1988; 232/1989; 389/1989; 466/1990; 168/1991; 384/1994; 94/1995; 458/1995; 126/1996; 146/1996; 443/1997, cfr. anche ord. Corte Cost. n. 132/1990 e 536/1995.

3.2. DISPOSIZIONI PER L'INDIVIDUAZIONE DELLE PRIORITÀ DI ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE - A.S. 388 (VITALI, FI)

Presentata da Forza Italia, la proposta di legge costituzionale non intende aggiungere commi rispetto all'articolato costituzionale ma si prefigge lo scopo di **specificare la portata applicativa dell'art. 112** della Costituzione che consacra il principio di **obbligatorietà dell'azione penale**, il quale, perentoriamente, statuisce che "il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale"¹⁴.

Il disegno di legge costituzionale n. 388 si compone di un unico articolo e prevede, **fermo restando l'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale ai sensi dell'articolo 112 della Costituzione**, che ciascun procuratore generale di corte d'appello, sentiti i procuratori del rispettivo distretto, formuli proposte motivate di priorità nell'esercizio dell'azione penale che tengano specificatamente conto dei fenomeni criminali del distretto secondo i criteri di cui all'art. 227 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, che elenca "la gravità e (la) concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa." I **procuratori generali** inviano quindi le loro proposte motivate al **procuratore generale presso la Corte di cassazione**, il quale le trasmette al Ministro della giustizia, con riferimento sia alle priorità sia ai mezzi di indagine. Anche il **Ministro dell'interno e il Ministro dell'economia** e delle finanze inviano al Ministro della giustizia le loro proposte, con riferimento sia alle priorità, così come rispetto ai mezzi di indagine. **Il Ministro della giustizia**, a sua volta, **sulla base delle informazioni ricevute, sottopone all'approvazione del Parlamento una proposta sulle priorità da seguire nell'esercizio dell'azione penale.**

Si dispone, inoltre, che i soggetti che partecipano alla definizione di tali priorità provvedano al **monitoraggio** sull'efficacia operativa delle stesse e sulle eventuali carenze riscontrate e ne comunichino annualmente i risultati al Ministro della giustizia. Nell'ambito di tale attività, i procuratori generali di corte d'appello verificano anche l'efficacia dell'azione penale promossa dai singoli sostituti del rispettivo distretto e di quella promossa da gruppi di sostituti che si occupano congiuntamente di singoli casi, anche con riferimento all'analisi degli esiti giudiziari di tali iniziative.

Il Ministro della giustizia **riferisce annualmente al Parlamento** sullo stato della giustizia, ivi incluse le risultanze del monitoraggio relativo all'esercizio dell'azione penale e alle sue risultanze giudiziarie, all'uso dei mezzi di indagine e all'uso delle misure restrittive della libertà personale.

Osservazioni

Sul piano formale si evidenzia da subito la peculiarità contenuta al primo comma dell'articolo in commento nella parte in cui una fonte di rango costituzionale rimandi ad una di rango primario, laddove si

¹⁴ In dottrina alcuni autori negano una effettiva opposizione tra discrezionalità e legalità dell'azione penale: a parere di queste dottrine esse dovrebbero, infatti, entrambe intendersi come due diverse graduazioni del medesimo principio¹⁴. Tuttavia, tale teoria non è condivisa dalla dottrina maggioritaria, la quale ancora rigidamente distingue tra legalità, che può al massimo ammettere solo una discrezionalità di tipo tecnico, e opportunità, la quale, invece, apre decisamente le porte ad una discrezionalità politica e, in tal senso, a vere e proprie scelte di politica criminale. Cfr., sul punto, tra gli altri, R.E. Kostoris, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007., p. 876.

dispone che: "Nel formulare le loro proposte i procuratori generali individuano anche le possibili connessioni tra le tipologie di reati da perseguire e i mezzi di indagine da utilizzare, tenendo conto anche dei criteri di priorità indicati nell'articolo 227 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51". **Tale formulazione risulta del tutto errata sul piano della gerarchia delle fonti del diritto. Infatti il legislatore potrebbe in qualsiasi momento modificare o abrogare la disposizione richiamata, creando un corto circuito tra le fonti derivante dalla "cristallizzazione" del rinvio effettuato dalla disposizione rispetto ad una fonte ad essa subordinata, un rinvio evidentemente "fisso" rispetto a possibili modificazioni od abrogazioni successive.**

Per quello che concerne la giurisprudenza costituzionale si segnalano due importanti pronunce in merito all'obbligatorietà dell'azione penale. Con la sentenza n. 84 del 26 luglio 1979, la Corte esclude che soggetti diversi dal pubblico ministero possano vantare la titolarità esclusiva dell'azione penale, da esercitare in base a valutazioni personali, precisando che l'art. 112 Cost., non attribuisce il monopolio esclusivo dell'azione penale al p.m., ma comporta l'illegittimità costituzionale di tutte le disposizioni che prevedono la titolarità esclusiva dell'azione penale in capo a soggetti diversi dal p.m. Sempre in questa sentenza la Corte afferma che l'obbligatorietà dell'azione penale è stata inserita in Costituzione per "garantire da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione, e dall'altro, per garantire l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge".

Nella seguente sentenza n. 88 del 1991, che potremmo definire centrale nell'interpretazione che la Corte attribuisce alla norma, il principio di obbligatorietà viene ricondotto al principio di legalità già affermato nell'art. 25, comma 2, Cost., il quale "abbisogna per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere". Tale legalità, in virtù del principio di eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, non può che essere realizzata attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale, in un sistema che assicuri l'indipendenza dell'organo, ovvero i p.m., cui spetta l'esercizio dell'azione stesse e che, al pari dei giudici, è soggetto soltanto alla legge: "il principio di obbligatorietà dell'azione penale è dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo". In questa sentenza la Corte ribadisce il collegamento tra l'art. 3 e l'art. 112 Cost, e al tempo stesso di come l'indipendenza del pubblico ministero sia strumentale rispetto all'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge. Il principio di legalità sostanziale enucleabile dall'art. 25 Cost. rende doverosa la repressione delle condotte integranti una fattispecie di reato e la legalità nel procedere, espressa dall'art. 112 Cost., che costituisce il mezzo per realizzare in concreto la legalità sostanziale.

APPENDICE - Brevi cenni comparatistici¹⁵

In **Germania** la Legge fondamentale (*Grundgesetz – GG*) non prevede espressamente il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (*Verfolgungs-und Anklagezwang*) **che viene tuttavia desunto dal principio di uguaglianza assoluta dei cittadini dinanzi alla legge di cui all'articolo 3 della Legge fondamentale stessa e formalmente disposto dall'articolo 152 del Codice di procedura penale** che, al comma 1, introduce l'*Offizialprinzip* in base al quale lo Stato gode in via di principio del monopolio dell'accusa

¹⁵ Cfr. A. PERI, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità. La modellistica delle fonti tra esperienze recenti e prospettive de iure condendo: un quadro ricognitivo*, in *Forum Quaderni Cost.*, 2010, e Camera dei deputati - XVI Legislatura - Dossier di documentazione, ASPETTI DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO, ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE E RESPONSABILITA' DEI MAGISTRATI IN FRANCIA, GERMANIA, REGNO UNITO E SPAGNA (A.C. 4275), XVI Leg.

e, al secondo comma, stabilisce che “il pubblico ministero deve, salvo nei casi in cui la legge dispone altrimenti, esercitare l’azione penale per tutti i reati suscettibili di essere perseguiti, in quanto i fatti siano sufficientemente accertati”. Dunque, il diritto tedesco prescrive al pubblico Ministero di agire d’ufficio **non appena si ravvisi l’esistenza di un reato**. Tuttavia tale regola riguarda solo i crimini e i delitti di una particolare gravità. Alla valutazione circa l’esercizio dell’azione penale concorre infatti il cd. principio di opportunità (*Opportunitätsprinzip*), così come formalmente richiamato dagli articoli 153 e seguenti del Codice di procedura penale.

In **Spagna** l’ordinamento costituzionale configura il “diritto all’azione penale” (*derecho de acción penal*) come un diritto fondamentale, connesso al diritto alla “tutela giudiziaria effettiva”, enunciato all’articolo 24, comma 1, della Costituzione: “Tutte le persone hanno il diritto di ottenere tutela effettiva dai giudici e dai tribunali nell’esercizio dei loro diritti e interessi legittimi senza che, in nessun caso, si verifichi la mancanza di difesa”. Tale configurazione giuridica ha importanti conseguenze, dato che la violazione dei diritti fondamentali enunciati agli articoli compresi tra 14 e 29 della Costituzione, determina la possibilità del “ricorso di tutela” (*recurso de amparo*) davanti al Tribunale Costituzionale. Il codice di procedura penale spagnolo (*Ley de enjuiciamiento criminal*), dopo aver enunciato il principio generale che “da ogni reato (delitto) o illecito (falta) deriva l’azione penale per la punizione del colpevole” (art. 100), indica quali sono i soggetti titolari dell’iniziativa di azione penale. In particolare, l’articolo 101 del codice proclama che: “L’azione penale è pubblica. Tutti i cittadini spagnoli possono esercitarla in base a quanto previsto dalla legge”. L’ordinamento spagnolo quindi non assegna il “monopolio dell’azione penale” a un organo specifico. In aggiunta al **Pubblico Ministero** (*Ministerio Fiscal*), ogni **persona** fisica (e talvolta anche le persone giuridiche) è legittimata all’avvio dell’**azione penale**, tenendo presenti le esclusioni indicate dalla legge.

La **Francia** si discosta non di poco dal sistema italiano: i pubblici ministeri vengono sì selezionati, al pari dei giudici, con un sistema meritocratico basato prevalentemente su concorsi pubblici; tuttavia, diversamente dall’Italia, il corpo della magistratura inquirente è riconducibile ad una struttura gerarchica che fa capo al Ministro della Giustizia. Anche in tale contesto, ove la discrezionalità e l’assoluta indipendenza dei pubblici ministeri è limitata dal controllo governativo, **non si prevede il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale**. Nel gennaio del 1997 il Presidente della Repubblica Jacques Chirac demandò ad una Commissione presidenziale il compito di verificare la possibilità di sottrarre il pubblico ministero al controllo gerarchico dell’esecutivo e quella di adottare il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale. Nel luglio dello stesso anno la *Commission de réflexion sur la justice* presentò un rapporto conclusivo in cui, in poche parole, si affermava l’impossibilità oggettiva di perseguire in concreto tutti i reati: di conseguenza, un pubblico ministero pienamente indipendente sarebbe stato chiamato a fare delle inevitabili scelte di politica criminale, come lo sono, specie se prive di regolamentazione e di trasparenza, le scelte di priorità nell’esercizio dell’azione penale. La Commissione concludeva affermando che, in un Paese democratico, fosse inammissibile che delle politiche pubbliche, come quelle criminali, venissero definite da organi non responsabili politicamente.

Seppur non appartenente ai sistemi di *civil law*, per completezza si segnala che nel sistema degli **Stati Uniti** i procuratori distrettuali formano e rendono pubbliche le cosiddette *guidelines* (dalle quali prendono ispirazione i nostri “criteri di priorità”) in base alle esigenze specifiche del distretto di competenza. Si tratta di vere e proprie scelte di politica criminale: esse, infatti, spesso fanno parte del programma politico degli

aspiranti *district attorneys*. Infatti, il sistema di selezione dei procuratori distrettuali, adottato dalla maggior parte degli Stati americani, consiste in un sistema di elezione politica diretta con la presenza o meno di un collegamento partitico delle nomine. Tale assetto dà piena coerenza e legittimazione all'esercizio da parte dei *prosecutors* di una discrezionalità non meramente tecnica ma politica, anche nell'esercizio dell'azione penale: si tratta, infatti, di un corpo che risponderà politicamente del proprio operato.