

Francesca Mauri

**LA COMMISSIONE DI VENEZIA E LE
DEMOCRAZIE MATURE.
UN FOCUS SUL PARERE 827/2015 SULLA RIFORMA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA**

Working Paper 6/2017

ISSN 2531-9728

Diritti comparati. Working paper [Online]

Editore: Andrea Buratti, Giuseppe Martinico, Oreste Pollicino,

Giorgio Repetto, Raffaele Torino

Coordinatore Editoriale: Serenella Quari

Sede: Via Roentgen, 1 – 20136 Milano

E-mail: submissions@diritticomparati.it

Data di pubblicazione: 24/05/2017

Francesca Mauri

**LA COMMISSIONE DI VENEZIA E LE DEMOCRAZIE MATURE.
UN FOCUS SUL PARERE 827/2015 SULLA RIFORMA DELLA CORTE
COSTITUZIONALE SPAGNOLA**

Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca

Fino a qualche anno fa avrebbe molto stupito che le modifiche all'attribuzione dei poteri di una Corte costituzionale potessero essere sottoposte al vaglio di un organo internazionale di soft law, seppure facente parte del Consiglio d'Europa e seppure autorevole. È quanto, invece, è successo per la Spagna, che è stata destinataria del parere 827/2015 della Commissione di Venezia sulla Legge di emendamento alla Legge Organica sulla Corte costituzionale spagnola¹ richiesto dal Presidente del Comitato di Monitoraggio dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa.

Istituita a seguito del crollo del muro di Berlino per sostenere la formazione delle nuove democrazie costituzionali emergenti in Est Europa, con il tempo, la Commissione si è ritagliata un ruolo sempre più rilevante per la promozione e la diffusione dei valori democratici e delle tradizioni costituzionali europee. I suoi pareri, pur non avendo valore vincolante, hanno così assunto un certo spessore nell'ambito del costituzionalismo internazionale, divenendo strumenti fondamentali per lo sviluppo della democrazia e per la gestione e prevenzione dei conflitti² non solo nei nuovi Stati europei, ma anche nelle democrazie più mature. Sono recenti i casi che hanno investito la Francia³, con il parere della Commissione di Venezia sulla

¹ Opinion on Amendments to the Institutional Law on the Constitutional Court of Spain, adopted by the Venice Commission at its 110th Plenary Session (Venice, 10-11 March 2017).

² S. BARTOLE, *International Constitutionalism and Conditionality. The experience of the Venice Commission*, in *Rivista AIC*, v. 4, 2014.

³ Opinion 838/16 on the draft Constitutional Law in "Protection of the Nation" of France.

costituzionalizzazione dello stato di emergenza e deprivatione della cittadinanza e l'Italia⁴, con il parere sul disegno di legge di iniziativa popolare sulla partecipazione popolare nella provincia autonoma di Trento.

Il caso spagnolo è ancora più esemplificativo e sottolinea il ruolo di rilievo che la Commissione di Venezia ha via via assunto nel processo di internazionalizzazione del diritto costituzionale. Tratto peculiare del parere, infatti, è che esso apre alla riflessione su diversi aspetti del diritto costituzionale, rappresentando una chiara esemplificazione della progressiva trasformazione dei principi costituzionali nazionali in standard comuni internazionali.

In particolare, la questione fornisce alla Commissione l'occasione per tornare, ancora una volta, ad affermare la rilevanza, anche in ambito internazionale, di principi costituzionali consolidati quali, tra gli altri, l'autorevolezza e la vincolatività delle decisioni delle Corti costituzionali, la neutralità e l'imparzialità delle Corti costituzionali rispetto agli altri poteri dello Stato, il rispetto del principio della separazione dei poteri in un ordinamento democratico.

Nella vicenda politica che fa da cornice al parere della Commissione di Venezia, infatti, la Spagna si è trovata a dover affrontare diverse problematiche a livello costituzionale, relative all'annoso e complesso dibattito sull'indipendenza della Catalogna dalla Spagna che, nel 2015, ha portato il Parlamento spagnolo a promulgare l'emendamento su cui la Commissione si è espressa.

Nel novembre del 2014, il Governo catalano, presieduto da Artur Mas, procedette ad una consultazione popolare per l'indipendenza della Catalogna dalla Spagna, disattendendo un ordine di sospensione della Corte costituzionale che la dichiarava incostituzionale e mettendo così in dubbio l'autorevolezza e la vincolatività delle decisioni della Corte costituzionale spagnola.

In risposta, la Corte costituzionale pronunciò due sentenze, la 31/2015 e la 32/2015, nelle quali concluse che la legge ed il decreto emanati rispettivamente dal Parlamento e dal Governo catalano per l'avvio della consultazione popolare fossero in contrasto con la Costituzione spagnola, in quanto la stessa era stata convocata da una comunità autonoma senza previa

⁴ Opinion 797/14 [Opinion on a Citizens' Initiative Bill for the Province of Trento \(Italy\), on Referendums and Citizens' Initiative.](#)

autorizzazione statale, in sfregio del procedimento e delle garanzie previste all'art. 149 della Costituzione spagnola. In seguito, con la decisione 138/2015, dichiarò incostituzionale anche la consultazione stessa, tenutasi il 9 novembre 2014, in quanto rivolta esclusivamente ad una parte dell'elettorato – appunto i cittadini della Comunità autonoma di Catalogna - e non a tutti gli aventi diritto di voto, come invece è previsto all'art. 92 della Costituzione spagnola, che recita proprio *“Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos”*.

Il mancato rispetto, da parte della Comunità autonoma di Catalogna, dell'autorità delle istituzioni centrali, prima fra tutte la Corte costituzionale, ha destato numerose preoccupazioni e ha riaperto, ancora una volta, la problematica concernente il futuro stesso dell'unità dello Stato.

Per questo motivo, data l'assoluta rilevanza della questione, le reazioni non si sono fatte attendere, dando avvio ad un serrato “botta e risposta istituzionale”. Infatti, la Comunità autonoma di Catalogna ha approfittato della vicenda per esternare le proprie insofferenze nei confronti della Costituzione spagnola e dei suoi organi, in particolare la Corte costituzionale. Quest'ultima, scavalcata dalle istituzioni di Barcellona, che hanno più volte disatteso le sue decisioni, si è trovata nella delicata posizione di dover riaffermare la propria autorevolezza senza, tuttavia, avere effettivamente alcun potere di imporre l'attuazione delle proprie decisioni. Il Parlamento madrileno, dal canto suo, nella speranza di potere arginare le riluttanze catalane e con l'intento di fornire alla Corte costituzionale uno strumento per reagire alla loro disobbedienza, ha deciso di emendare la Legge Organica 2/1979 sulla Corte costituzionale, introducendo in capo alla stessa nuovi poteri di *enforcement* delle proprie decisioni. Nello specifico, l'articolo 92, nella sua nuova formulazione⁵, autorizza la Corte costituzionale ad adottare due specifiche misure che rendano effettive le proprie sentenze e decisioni laddove emerga il rifiuto per la loro attuazione: la comminazione di una sanzione economica e l'interdizione dai pubblici uffici dei responsabili del mancato adeguamento alla decisione della Corte costituzionale.

⁵ L'Art. 92 co. 1 Legge Organica 2/1979 a seguito dell'emendamento recita: *“The Constitutional Court shall ensure the effective implementation of its decisions. It may determine within the judgement or decision, or in subsequent acts, who shall be responsible for the execution, the enforcement measures required and, where applicable, resolve enforcement issues.”*

Una così rigida risposta da parte del Parlamento nazionale non poteva non aprire un dibattito tra gli studiosi, in particolare tra i costituzionalisti. Su un punto essi sono concordi, ovvero che l'emendamento abbia rappresentato un chiaro tentativo di arginare, almeno temporaneamente, le spinte indipendentiste della Comunità autonoma di Catalogna, riportando l'ormai innegabile processo di secessione entro i confini dettati dalla Carta Costituzionale⁶. Insomma, è come se non si potesse fare altrimenti di fronte a una così forte provocazione da parte della comunità catalana che, attraverso il supporto popolare, metteva in discussione i poteri costituzionalmente attribuiti.

Più controversa è invece la questione riguardante le nuove responsabilità in capo alla Corte costituzionale. I costituzionalisti, infatti, si interrogano se i nuovi poteri di imporre sanzioni pecuniarie e quello, addirittura, di sospendere i pubblici ufficiali non mettano a repentaglio i principi di indipendenza e di garanzia di una Corte costituzionale⁷.

Si tratta di principi che sono entrati ormai a far parte del patrimonio costituzionale comune e perciò, anche in ragione del clamore mediatico suscitato dall'emanazione dell'emendamento sull'opinione pubblica nazionale⁸, il Consiglio d'Europa ha chiesto alla Commissione di Venezia di valutare la compatibilità della nuova legge spagnola con gli standard comuni europei.

Compito non facile quello della Commissione che, in qualità di organo internazionale di garanzia, aveva il delicato ruolo di esprimere un'opinione che risultasse il più possibile imparziale, in modo da evitare facili strumentalizzazioni, come invece è comunque accaduto⁹. Infatti, dopo numerosi rinvii, dettati dal periodo di forte instabilità politica attraversato dalla

⁶ Si veda per tutti V. FERRERES COMELLA, *The Catalan Secessionist Movement and Europe – Remarks on the Venice Commission's Opinion 827/2015*, *VerfBlog*, 22/03/2017.

⁷ J. URÍAS, *Damaging the Legitimacy of the Spanish Constitutional Court*, *VerfBlog*, 27/03/2017.

⁸ Si veda fra i tanti F. GAREA, "La reforma permite al Constitucional destituir al presidente del Gobierno. La oposición y juristas cuestionan el contenido técnico del cambio", 23 settembre 2015, in www.politica.elpais.com, E. Gimbernat "La reforma del Tribunal Constitucional", 19 settembre 2015, in www.elmundo.es

⁹ Il Presidente Carles Puigdemont, infatti, all'indomani della condanna del l'ex Presidente Mas, ha interpretato il parere della Commissione di Venezia come una presa di posizione a favore del processo secessionista catalano.

Spagna tra la fine del 2015 e il 2016¹⁰, il 13 marzo 2017 la Commissione di Venezia ha finalmente reso pubblico il parere 827/2015¹¹, proprio nel medesimo giorno in cui il Tribunale di Giustizia della Catalogna ha condannato l'ex Presidente Artur Mas per "disobbedienza civile" per avere promosso il referendum sull'indipendenza della Catalogna nonostante il divieto della Corte costituzionale¹².

In apertura del parere, la Commissione ha richiamato il principio generale, ben noto e già affermato in altre occasioni¹³, secondo cui le decisioni delle Corti costituzionali hanno carattere definitivo e vincolante e devono essere rispettate da tutti gli organi pubblici e dai singoli. Infatti,

¹⁰ A seguito delle elezioni politiche tenutesi il 20 dicembre 2015, la Spagna ha vissuto un anno di forte instabilità politica. Per la prima volta dal 1982, infatti, i partiti spagnoli, a causa dell'assenza di una maggioranza forte in Parlamento, si sono trovati a negoziare per formare un Governo di coalizione. Tuttavia, nonostante i numerosi tentativi di accordo tra i partiti nei mesi successivi alle elezioni, nessuna intesa è stata raggiunta. Per risolvere la fase di stasi politica in corso, il 26 giugno 2016 si sono tenute nuove elezioni, dalle quali, tuttavia, è emerso nuovamente un quadro elettorale frammentato e privo di una maggioranza in grado di governare. Dopo mesi di consultazioni e tentativi di accordo, solamente a fine ottobre 2016, il conservatore Mariano Rajoy è riuscito ad ottenere la maggioranza in Parlamento e a formare un Governo, ponendo fine ad una fase di paralisi politica protrattasi per quasi un anno.

¹¹ Opinion on Amendments to the Institutional Law on the Constitutional Court of Spain, adopted by the Venice Commission at its 110th Plenary Session (Venice, 10-11 March 2017).

¹² Con la sentenza del 13 marzo 2017, l'ex presidente è stato condannato a due anni di interdizione dai pubblici uffici. Insieme a lui sono state condannate anche la vicepresidente Joana Ortega e l'ex assessore Irene Rigau, rispettivamente a 21 e 18 mesi di interdizione dai pubblici uffici.

¹³ CDL-AD (2012)026, *Opinion on the compatibility with Constitutional principles and the Rule of Law of actions taken by the Government and Parliament of Romania in respect of other State institutions and on the Government emergency ordinance on amendment to the Law N° 47/1992 regarding the organisation and functioning of the Constitutional Court and on the Government emergency ordinance on amending and completing the Law N° 2/2000 regarding the organisation of a referendum of Romania*, para. 65: "Not only the rule of law but also the European Constitutional Heritage require the respect and effective implementation of decisions of constitutional courts."; CDL-AD(2016)001, *Opinion on amendments to the law of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland*, par. 136 "A solution to the current conflict over the composition of the Constitutional Tribunal, which originated from the actions of the previous Sejm, must be found. The Venice Commission calls both on majority and opposition to do their utmost to find a solution in this situation. In a State based on the rule of law, any such solution must be based on the obligation to respect and fully implement the judgments of the Constitutional Tribunal."

ricorda la Commissione, disattendere una decisione di una Corte costituzionale significa disattendere la Costituzione e il Potere Costituente¹⁴. L'affermazione di un simile principio, pacifico e costituzionalmente riconosciuto, può apparire scontata, tuttavia, esso assume assoluto rilievo con riferimento al caso spagnolo per quanto attiene alle modalità attraverso le quali tale principio è stato reso effettivo. Infatti, se da un lato l'*enforcement* delle decisioni della Corte costituzionale risultava un passaggio necessario in risposta alla recente vicenda catalana, la Commissione non pare del tutto convinta che le scelte poste in essere dal Parlamento madrileniano siano in assoluto le più efficaci.

Entrando, quindi, nel merito della questione, dall'analisi comparatistica condotta sulle normative che disciplinano il funzionamento delle Corti costituzionali in Europa, è emerso, ancora una volta, il valore fondamentale ed innovativo del contributo offerto dalla Commissione. Ciò che è stato rilevato è che, allo stato, non sussiste uno standard comune europeo nella regolamentazione della materia, poiché, nella maggior parte degli Stati europei, non risultano disciplinate le conseguenze del mancato adeguamento alle decisioni delle Corti costituzionali. E comunque, nei pochi Stati in cui ciò accade¹⁵, nessuna Corte sembra avere effettivamente il potere di dare diretta esecuzione alle proprie decisioni, essendo tale responsabilità normalmente attribuita ad altri poteri statali¹⁶. Ciò, sostanzialmente, conferisce alla Spagna un'ampia libertà di scelta, pur tuttavia limitata, come sostenuto dai costituzionalisti che si preoccupavano per le nuove attribuzioni della Corte costituzionale, dal mantenimento dell'imparzialità e indipendenza della Corte nonché della separazione dei poteri.

Infatti, nell'esaminare il cuore dell'emendamento, ovvero la procedura da applicarsi in caso di mancata esecuzione delle decisioni della Corte, la Commissione ha concluso che, non esistendo uno standard comune europeo in materia, l'attribuzione di simili poteri in capo alla

¹⁴ Parere 827/2015, par. 8 *"From the outset, the Venice Commission recalls that judgments of Constitutional Courts have a final and binding character and they have to be respected by all public bodies and individuals. This is a corollary of the supremacy of the Constitution. Disregarding a judgment of a Constitutional Court is disregarding the Constitution and the Constituent Power, which attributed the competence to guarantee this Constitution's supremacy to the Constitutional Court."*

¹⁵ Ad esempio in Germania, Montenegro, Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, Austria, Croazia e Serbia.

¹⁶ Parere 827/2015 parr. 15-26.

Corte costituzionale non è contraria agli standard del Consiglio d'Europa. Tuttavia, essa auspica l'introduzione di alcune modifiche.

Nello specifico, per quanto attiene all'ambito soggettivo d'azione delle misure di *enforcement*, la Commissione raccomanda l'inserimento di una precisazione all'art. 92 della legge 2/1979¹⁷ con cui stabilire se l'interdizione dai pubblici uffici e le sanzioni economiche siano applicabili solamente ai dipendenti pubblici oppure anche ai pubblici ufficiali eletti direttamente dal popolo. Infatti, mentre la sospensione di un dipendente pubblico non eletto sembra essere meno problematica, l'interdizione di un membro del Parlamento che democraticamente abbia ricevuto mandato dal popolo sovrano potrebbe destare preoccupazioni, soprattutto in considerazione delle prerogative attribuitegli dalla Costituzione (in particolare l'inviolabilità di cui all'art. 71 Cost.)¹⁸.

La Commissione ha poi suggerito, al fine di mantenere l'immagine d'imparzialità e neutralità della Corte costituzionale, che la stessa non agisca *motu proprio*, ma esclusivamente su istanza di una delle parti interessate dalla controversia costituzionale. In tal modo, infatti, la Corte non si porrebbe nella delicata posizione di dover dare avvio al processo sanzionatorio, dovendolo esclusivamente portare a compimento su richiesta di altri soggetti¹⁹.

Il parere si occupa, poi, di un altro aspetto problematico dell'attribuzione di un simile potere di *enforcement* alla Corte costituzionale: dando applicazione all'emendamento, infatti, il giudice costituzionale si troverebbe a dovere intraprendere tali speciali misure sanzionatorie nello stesso momento in cui si confronta con un rifiuto ad eseguire la propria decisione da parte dell'autorità che dovrebbe garantirne l'effettività. Tutt'altro che remota è l'ipotesi secondo cui il soggetto che ha già rifiutato una volta di dare esecuzione alla decisione della Corte persista, ricusando anche il pagamento della sanzione economica o ignorando la sospensione dai pubblici uffici. Ciò determinerebbe una vera e propria sfida nei confronti dell'autorità della Corte

¹⁷ Il testo emendato recita “*In the event it is noticed that a decision pronounced in the exercise of its jurisdiction may not being complied with, the Court, at its own motion or at the request of the parties to the suit in question, shall require the institutions, authorities, public employees or private persons responsible for the enforcement to inform at that respect within the time limit set out.*”

¹⁸ Parere 827/2015, parr. 55-56.

¹⁹ *Ibidem*, par. 75.

costituzionale e della Costituzione stessa, che si troverebbe, ancora una volta, a dover far fronte ad una disobbedienza ad un proprio provvedimento senza, tuttavia, avere gli strumenti per renderlo effettivamente attuabile²⁰. In tali casi - suggerisce la Commissione - sarebbe utile attribuire il potere di *enforcement* ad altri organi dello Stato²¹. Solo così, infatti, la Corte, rimanendo estranea alle procedure di esecuzione, manterrebbe intatta la propria imparzialità ed autorevolezza e, a livello costituzionale, sarebbe salvaguardato il principio della separazione dei poteri.

In conclusione, dunque - la Commissione sembra dissentire dalla riforma ma, mancando uno standard comune europeo che costituisca una base giuridica oggettiva, si è trovata nella posizione di non potere esprimere un eventuale parere negativo²², anche se non manca di porre rilevanti domande sull'attribuzione di simili poteri in capo alla Corte costituzionale²³.

Nel suo complesso, il giudizio che pare emergere dalla lettura del parere è che la Spagna, nell'intento di rafforzare i poteri e l'autorità della Corte, abbia ceduto nell'esporsi eccessivamente a valutazioni di carattere politico più che costituzionale, finendo paradossalmente per viziare l'indipendenza e intaccare il principio della separazione dei poteri, dando vita ad una potenziale minaccia per la supremazia della Costituzione e della Corte costituzionale stessa.

Tali criticità, unitamente all'assenza di uno standard comune in materia, hanno fornito alla Commissione di Venezia l'occasione per assumere, ancora una volta, la veste di *Advisory Constitutional Body*, fornendo importantissimi spunti alla Spagna per ripensare il testo dell'emendamento così da tutelare in maniera più puntuale l'indipendenza della Corte costituzionale e il principio della separazione dei poteri.

²⁰ *Ibidem*, parr. 60-61.

²¹ *Ibidem*, parr. 53 e 76-77.

²² Si veda, ad esempio, J. URÍAS, *Damaging the Legitimacy of the Spanish Constitutional Court*, cit.

²³ Parere 827/15, par. 78 "The Venice Commission does not recommend that these powers be attributed to the Constitutional Court. However, in the light of the absence of common European standards in this field, the introduction of such powers does not contradict such standards".

Nel caso in commento, la Commissione conferma l'incremento del valore della propria attività a livello internazionale, passando dall'assistenza alle democrazie di nuova formazione alla valutazione del rispetto degli standard comuni europei da parte di quelle stesse democrazie di lunga durata che, attraverso le loro Costituzioni, hanno contribuito alla creazione di questi stessi standard con cui oggi si trovano a misurarsi. Il suo apporto, però, non si limita a questo, infatti, essa compie un passo ulteriore, proponendo agli Stati - che pure non violano tali standard - suggerimenti utili ad indirizzarli verso una sempre maggiore integrazione delle norme con la struttura costituzionale dello Stato.

Senza poter entrare nel merito di un dibattito assai più ampio, il parere oggetto di questa nota rappresenta proprio il modo in cui la Commissione di Venezia concepisce il suo ruolo all'interno del processo che è stato definito dalla dottrina come internazionalizzazione del diritto costituzionale o costituzionalizzazione del diritto internazionale²⁴. Tale processo, iniziato con l'apertura degli Stati nazionali ai cataloghi internazionali sui diritti umani, e con gli organi giurisdizionali nazionali e internazionali, tramite lo sviluppo di un linguaggio costituzionale comune come punto di avvio di un dialogo fra corti²⁵, è divenuto progressivamente appannaggio di organismi tecnici di consulenza, tra i quali primeggia certamente la Commissione di Venezia. Il percorso, tuttavia, è ancora molto lungo e non è ancora ben chiaro quale direzione potrà intraprendere in futuro. Se, infatti, da un lato, vi sono Paesi che convintamente continuano ad affidarsi agli strumenti internazionali di tutela dei diritti fondamentali e costituzionali, ve ne sono altri, come ad esempio l'Inghilterra, che stanno ritornando a parlare di restituzione della sovranità agli Stati, anche e soprattutto nella tutela dei diritti fondamentali²⁶.

Un segnale positivo per il percorso intrapreso dalla Commissione di Venezia potrebbe venire presto dalla Spagna la quale, stando alle dichiarazioni rilasciate dal Governo catalano

²⁴ C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della Global Governance: alla ricerca del Diritto Globale*, in *Politica del Diritto*, 2011, v. 2, pag. 214.

²⁵ A. SCALIA, *Outsearching American Law: Foreign Law in Constitutional Interpretation*, American Enterprise Institute, Working Paper n. 152, 2009.

²⁶ Tra i motivi che hanno portato l'Inghilterra alla decisione di intraprendere il cammino per l'uscita dall'Unione europea e, contestualmente, considerare l'uscita dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo vi è proprio l'esigenza di riportare entro i confini nazionali la tutela dei diritti fondamentali.

all'indomani della condanna di Mas, potrebbe trovarsi, a breve, a dovere nuovamente fronteggiare il problema di un referendum indipendentista non autorizzato²⁷. Infatti, sarà interessante, in questa occasione, vedere quale sarà l'atteggiamento di Madrid nei confronti del parere della Commissione e, in particolare, se il Parlamento deciderà di adeguare l'emendamento alle modifiche suggerite sia pur in presenza del medesimo quadro problematico che l'aveva spinto, nel 2015, ad introdurre la norma²⁸.

Ad ogni modo, indipendentemente dall'esito della vicenda spagnola, è indubbio che ad oggi, a quasi trent'anni dalla sua creazione, la Commissione di Venezia, attraverso i suoi pareri, rappresenta un valido punto di riferimento per comprendere lo sviluppo e le tendenze future che il processo di internazionalizzazione del diritto costituzionale sta compiendo.

²⁷ Il 9 giugno il Presidente catalano Carles Puigdemont ha annunciato l'intenzione di indire, per il primo ottobre prossimo, un referendum sull'indipendenza con il quale verrà chiesto a catalani se vogliono che la Catalogna sia "uno Stato indipendente sotto forma di Repubblica". Per un'analisi completa si veda Jose javier Olivas, *Does the Catalan Independence Movement Really "Love Democracy"?*, LSE, 2017/6/14.

²⁸M. AZPITARTE, *Five Variables of a Catalan Referendum on Independence*, *VerfBlog*, 2017/6/15.