

Il Tribunale Costituzionale (TC *Tribunal Constitucional*) spagnolo ha annullato mercoledì scorso alcune parti del decreto con cui il governo di Pedro Sánchez, per rispondere all'emergenza pandemica, aveva istituito il confinamento (quello che noi abbiamo bizzarramente deciso di chiamare col termine inglese *lockdown*). La sentenza deriva da un ricorso presentato dall'estrema destra di Vox, perché il sistema spagnolo consente che partiti, associazioni e singoli cittadini possano autonomamente rivolgersi alla Corte se ravvisano incostituzionalità nelle norme o in parti di esse. Quanto questo renda il Tribunale Costituzionale strumento delle lotte e della propaganda politica è reso ancor più evidente dal fatto che la stessa formazione, Vox, aveva votato in Parlamento a favore della proclamazione dello stato d'allarme.

Per ora è stato reso pubblico solo il **dispositivo della sentenza**, la parte che ne sintetizza la decisione. In particolare sono stati annullati i commi 1, 3 e 5 dell'articolo 7 del decreto promulgato dal governo il 14 marzo 2020.

Il comma 1 regolava il confinamento, restringendo la libertà di movimento e sancendo che si poteva circolare per strade e spazi pubblici solo per attività necessarie, come l'acquisto di cibo o generi di prima necessità, recarsi presso centri sanitari o al lavoro, se faceva parte di quelle attività lasciate in funzione perché ritenute essenziali. Il comma 3 proibiva la circolazione dei veicoli, salvo che per i casi legati ai punti descritti nel comma precedente. Il comma 5 dava facoltà al ministero dell'Interno di chiudere l'accesso a strade o spazi pubblici per ragioni di salute pubblica.

Il merito della questione era se le misure di confinamento corrispondevano a una limitazione di diritti fondamentali o a una loro sospensione. Nel primo caso, lo strumento dello stato di allarme sarebbe stato adeguato, nel secondo sarebbe stata necessaria la dichiarazione dello stato di eccezione o la proclamazione della legge marziale. Secondo i giudici, a strettissima maggioranza, le norme hanno sospeso e non limitato diritti fondamentali, quali quello alla libera circolazione, sancendo quindi l'incostituzionalità della proclamazione dello stato d'emergenza.

Le conseguenze della deliberazione sono molteplici, a cominciare dalla immediata cancellazione delle 1,2 milioni di sanzioni erogate a chi ha trasgredito le norme per arrivare alla richiesta di risarcimento danni allo stato spagnolo da parte delle imprese e attività commerciali che hanno visto crollare i loro fatturati in conseguenza dei divieti - ma per questo secondo punto indiscrezioni dicono che la sentenza definitiva conterrà aspetti che scongiurino questo rischio. Le conseguenze politiche sono però enormi e immediate e esulano sia dal "semplice" dibattito giurisprudenziale, dalla interpretazione del dettato costituzionale e della rispondenza a esso delle norme, che dall'immanenza della polemica e dello scontro politico, riproponendo il tema della

qualità e del ruolo della giustizia spagnola e del suo rapporto con la politica. E questo malgrado il fatto che il TC non sia magistratura giudicante, anche se in parte come vedremo lo è diventato, né i suoi componenti siano tutti togati, ma sia composto anche da avvocati, docenti di diritto, funzionari pubblici che siano riconosciuti giuristi.



I giudici del Tribunale Costituzionale [nell'immagine di copertina la sede del TC]

UN TRIBUNALE COSTITUZIONALE AUTONOMO MA NON INDIPENDENTE

Il nodo non è nella composizione ma nella scelta dei giudici costituzionali, il cui mandato dura nove anni. I dodici componenti sono infatti nominati, tramite decreto reale, su proposta delle Camere (quattro per uno da Camera e Senato con maggioranza qualificata di tre quinti, i membri del Senato vengono proposti dalle assemblee legislative delle Comunità autonome), due dal governo e due dal Consejo General del Poder Judicial (CSPJ, il Csm spagnolo). Se si tiene conto che anche il CSPJ è interamente di nomina politica, a parte la presidenza eletta dai suoi componenti in quel modo nominati, si capisce bene come il supremo organo costituzionale spagnolo sia descritto nei manuali di diritto costituzionale comparato come un organismo autonomo ma non indipendente.

A titolo di confronto è utile guardare alla nostra Corte costituzionale. Essa è composta da quindici giudici nominati, anche loro per nove anni, per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune (con voto segreto e con maggioranza di due terzi che si

riduce a tre quinti solo dal terzo scrutinio), per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative (di questi, tre sono eletti da un collegio del quale fanno parte il presidente, il procuratore generale, i presidenti di sezione, gli avvocati generali, i consiglieri e i sostituti procuratori generali della Corte di cassazione; uno da un collegio del quale fanno parte il presidente, i presidenti di sezione e i consiglieri del Consiglio di Stato e uno da un collegio del quale fanno parte il presidente, i presidenti di sezione, i consiglieri, il procuratore generale e i viceprocuratori generali della Corte dei conti).

La composizione della Corte è pensata nella nostra Costituzione per tutelare l'equilibrio e garantire sia l'autonomia, di cui gode anche il TC spagnolo, che l'indipendenza, assente nella formazione del Costituzionale di Madrid. Anche le nomine del Presidente della Repubblica sono sottoposte a un contropotere, essendo sì un atto autonomo del Quirinale ma sottoposto alla controfirma del presidente del Consiglio dei ministri che può essere negata nel caso di mancanza dei requisiti o per gravi ragioni di opportunità. Per questi motivi negli schemi abitualmente pubblicati dalla stampa che riassumono la composizione del TC spagnolo si trova accanto al nome dei giudici la dicitura "progressista" o "conservatore" che, per quanto generica, riporta alla componente dello spettro politico parlamentare che lo ha proposto.



Juan José González Rivas, attuale presidente del Tribunale Costituzionale della Spagna

IL DIBATTITO SULLA SENTENZA

La sentenza è esplosa come una bomba nel già infuocato dibattito politico spagnolo. Le destre hanno cantato vittoria: il “governo illegittimo”, come è stato definito in Parlamento l’esecutivo Sánchez da Vox e dal Pp, è ora anche anticostituzionale nelle sue deliberazioni. Sono destre che, in parte, il Pp, si definiscono “costituzionaliste”, nella lettura della Costituzione più escludente, centralista e reazionaria possibile. Il Psoe ha tenuto toni bassi, confermando la fiducia nel TC e ribadendo la giustezza delle proprie ragioni. I soci di governo di Podemos, e le altre formazioni

che col loro voto hanno consentito il varo dell'esecutivo, usano toni più duri e parlano esplicitamente di "sentenza politica". Acceso come mai è il dibattito tra giuristi e costituzionalisti, con critiche alla sentenza molto dure e difese meno numerose ma altrettanto rigide. Senza entrare nello specifico segnaliamo alcune delle criticità segnalate. La prima attiene al punto del testo costituzionale. La Costituzione spagnola contempla uno stato d'allarme e ben tre differenti stati d'eccezione (la nostra, per esempio, come stato eccezionale prevede solo quello di guerra). Lo stato d'allarme, scelto dal governo, prevede esplicitamente gli eventi pandemici come giustificazione della sua dichiarazione. Perché allora il Costituzionale lo ha ritenuto infondato? Perché secondo i giudici i diritti dei cittadini non sono stati soltanto limitati ma sospesi, il che richiederebbe lo stato d'eccezione.

Le critiche alla sentenza sono, apparentemente, per il profano del diritto costituzionale, ben argomentate. Sulla diatriba tra sospensione e limitazione dei diritti si argomenta che la limitazione alla circolazione delle persone non ha costituito un divieto assoluto, durante la vigenza dello stato d'allarme si sono tenute elezioni locali, il ricorso alla giustizia era garantito e, per questi e altri motivi, l'esercizio dei diritti civili e politici non era sospeso ma limitato. Sulla lettera del testo costituzionale si argomenta che lo stato d'emergenza è espressamente riferito alle emergenze pandemiche e che ogni criterio di essenzialità dell'argomentazione giuridica e della fondatezza delle norme richiede che nessuna parola sia superflua e che il suo uso non dia adito a dubbi circa l'interpretazione. Inoltre si argomenta che gli stati d'eccezione sono giustificati da disordini sociali derivanti da azioni concrete di soggetti concreti, quale non può essere considerato un virus. Sulla effettività delle misure, si fa notare che lo stato d'eccezione è meno elastico di quello d'emergenza, dura un mese e può essere rinnovato solo per una volta mentre quello d'emergenza è stato rinnovato per complessivi 90 giorni, che richiede la compilazione di un accurato e esaustivo testo che comprenda tutti gli aspetti della sospensione dei diritti, che richiede un voto particolare del Parlamento, che può emendarlo, allungando i tempi e irrigidendo la capacità di risposta a sviluppi inaspettati, mentre il secondo è di più semplice nella tramitazione e implementazione. Poi ci sono critiche di fondo sull'opportunità che il TC emetta una sentenza di tale portata a quattordici mesi dai fatti, con un solo voto di differenza (sei a favore e cinque contro) e in mancanza di un giudice (i voti sono undici perché un membro si dimise per protesta contro il blocco del rinnovo dei vertici del potere giudiziario portato avanti dal Pp che, davanti alla prospettiva di perdere la maggioranza nelle diverse istituzioni giudiziarie, a cominciare dal Cspj, ha ritenuto di bloccare il processo - e per lo stesso motivo non ha proceduto a coprire il posto vacante).

Questi ultimi aspetti richiamano la crisi della giustizia spagnola in generale che non risparmia, anzi, il Tribunale costituzionale. Una crisi che è, come abbiamo visto, determinata sia da cause “strutturali”, dalla scarsa indipendenza della giustizia spagnola nel sistema di equilibrio dei poteri così come sancito dalla Costituzione del 1978, che dalle riforme fatte negli ultimi anni e dallo sviluppo della scena politica e civile dell’ultimo ventennio. Insomma dalla crisi della democrazia che passa da elementi di degrado della democrazia.

Il punto non è solo di merito, se la sentenza sia adeguata o meno, se legga bene e rispetti il dettato costituzionale o sia in errore nella sua interpretazione, ma è più ampio: quasi nessuno, a parte chi la condivide, esclude che una sentenza dell’organo possa essere politicamente motivata, perché tutti sanno essere politicamente utilizzabile l’organo e tutti lo utilizzano a scopi politici. È una questione di democrazia enorme, uno dei temi più drammatici della crisi della democrazia spagnola. Che discende da molte cose. Dalla giudizializzazione della politica, i partiti hanno delegato alla giustizia lo scontro politico, ricorrono in continuazione al TC e ai tribunali ordinari, anche nelle questioni che maggiormente attengono alla loro responsabilità e al loro ruolo democratico - il caso catalano è quello più evidente. E dalla politicizzazione della giustizia, dato come abbiamo visto strutturale. Guardando all’evoluzione del Tribunale costituzionale spagnolo ritroviamo con chiarezza i passaggi che hanno portato alla situazione attuale.



Il Presidente del Tribunale Costituzionale, Juan José González Rivas, con Su Majestad el Rey, Don Felipe VI, in un'udienza al Palacio de la Zarzuela.

LA RAPIDA E RECENTE PERDITA DI AUTOREVOLEZZA DEL TC

Il TC è regolato dal Titolo IX della Costituzione e dalla Legge organica del Tribunale costituzionale (LOTC) 2/1979. All'articolo 1 afferma che il Tribunale è indipendente nella sua funzione di interprete supremo della Costituzione ed è sottoposto solo alla Costituzione e alla LOTC. Come abbiamo visto, non è vero, eppure il TC ha accompagnato la crescita democratica spagnola costituendo quella funzione di garanzia costituzionale che determinava un generale riconoscimento della sua autorevolezza.

Erano i fatti, le sentenze e l'interlocuzione con la politica che dimostravano l'indipendenza "ideale" e etica dei suoi membri e quindi quella concreta dell'organo. I partiti proponevano nomi di alto profilo, personalità consce del ruolo della Costituzione come garanzia di una società democratica, impermeabili alle pressioni degli stessi partiti e degli esecutivi. Sono innumerevoli i casi in cui giudici costituzionali hanno deliberato in contrasto con le opinioni e gli interessi dei loro "partiti di riferimento", bocciando provvedimenti che qualificavano progetti di governo. Tra i più eclatanti la sentenza che annullò le condanne della dirigenza del partito basco Herri Batasuna

sancendo l'incostituzionalità della legge che le aveva determinate. Si trattava della diffusione di un video elettorale con frammenti di dichiarazioni dell'Eta che venne usato come scusa, sulla base delle norme antiterrorismo, per far fuori l'intera dirigenza politica dell'organizzazione attraverso pene previste dalla legge ma giudicate "sproporzionate" dal TC.



Intanto, a New York, Pedro Sánchez "vende" le eccellenti opportunità d'investimento che offre la Spagna nella ripresa post-Covid, in particolare nella transizione verde e nella digital transition.

Fu forse quello il momento in cui la politica si accorse che tanta indipendenza non le faceva comodo. La qualità giuridica dei membri selezionati è andata mano mano scemando, la loro subalternità ai partiti crescendo; con la qualità scemava anche la possibilità di carriera una volta usciti dai ranghi dell'istituzione e, quindi, la dipendenza dai partiti per le nomine in altri importanti organismi; il numero dei giudici provenienti dal Potere giudiziario, strettamente controllato dalla politica e caratterizzato anche da un certo arrivismo, è aumentato, contribuendo a diminuire la qualità della conoscenza giuridica. La riforma-express della LOTC voluta dal Pp nel 2015 ha rappresentato un altro punto di svolta. Ha conferito al Costituzionale poteri, come quello di sospendere senza processo cariche istituzionali o pubbliche, che ne hanno aumentato il suo ruolo di strumenti della lotta politica. Negli anni il TC ha deliberato disconoscendo diritti che precedentemente non avrebbe mai messo in discussione, ha confermato condanne come quella a

un sindacalista per aver chiamato “puta bandera” la bandiera spagnola, a un utente di Twitter per essersi rallegrato della morte di un torero, in quanto categoria rappresentativa della cultura nazionale spagnola.

Quella della progressiva subordinazione della giustizia alla politica è una deriva che interessa sia il Pp che il Psoe, una cultura grosso modo condivisa. Non a caso il Psoe di Sánchez ha ritenuto di superare l'ostacolo posto dal Pp nel rinnovo degli organi giudiziari scaduti con una riforma che abbassava il quorum per il voto per aggirare il boicottaggio della destra maggioritaria negli organi di autocontrollo, progetto accantonato solo per l'altolà dell'Europa che da tempo invia raccomandazioni che invitano a affrontare e risolvere il tema della mancata indipendenza della giustizia spagnola.

È quindi questa del Tribunale Costituzionale spagnolo una scelta politica? Certamente non si può escludere che lo sia. È il frutto di una crisi generale della democrazia spagnola e del degrado di alcuni suoi elementi fondamentali. In assenza di un solido apparato di garanzia costituzionale, la degradazione della politica ha progressivamente degradato la qualità degli organi che nomina. Se in Italia la politica ha smesso di governare il paese dagli anni '80, anticipando di molto la perdita di ruolo che oggi imputa alla cessione di sovranità del processo di unificazione europea e alla globalizzazione economica, il sistema di garanzie costituzionali ha consentito alla nostra Corte di mantenere la sua indiscussa autorevolezza, anche quando non si condividono determinate deliberazioni. In Spagna, in assenza di un simile sistema di garanzie a tutela dell'indipendenza reale dell'organo, sono bastati venti anni per rendere il supremo interprete della Costituzione un'istituzione che non gode più della fiducia di nessuno. A meno che le sentenze non confermino le proprie opinioni o interessi.