

Il “fine” giustifica i “mezzi”? Il servizio civile, i giudici comuni e l’interpretazione costituzionalmente conforme*

di Luca Gori **
(28 aprile 2013)

E’ passata quasi inosservata la vicenda che, da più di un anno, si consuma intorno al bando per il servizio civile nazionale. Il Tribunale di Milano - giudice del lavoro, prima, e la Corte d’Appello di Milano, poi, hanno dichiarato il carattere discriminatorio del bando per la selezione dei volontari da impiegare in progetti di servizio civile, in Italia ed all’estero, per l’anno 2012, in quanto lo stesso prescriveva, all’art. 3, quale requisito di ammissione, il possesso della cittadinanza italiana.

La delicatezza degli interessi in giuoco suggerisce un approfondimento della vicenda, in fatto ed in diritto, con gli occhi del costituzionalista. La controversia origina dalla pretesa di un ragazzo di origine pakistana, da quindici anni regolarmente residente in Italia, di poter partecipare alla selezione per il reclutamento dei volontari del servizio civile. Tuttavia, l’art. 3 del Bando (*Bando per la selezione di n. 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all’estero*, G.U. n. 75, 20 settembre 2011) prescriveva come requisito di ammissione il possesso della cittadinanza italiana, in ciò riproducendo quanto previsto dalle norme di rango legislativo istitutive del servizio civile nazionale (art. 3, d. lgs. n. 77 del 2002) e non alla discrezionalità dell’amministrazione procedente.

Il giovane pakistano si rivolgeva così al giudice del lavoro di Milano affinché questo dichiarasse la sussistenza di una discriminazione sulla base della nazionalità, sulla base della tutela approntata dall’art. 4 del d.lgs. n. 215 del 2003 (recante *Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica*). In conseguenza di ciò, la parte attrice ha richiesto che i soggetti illegittimamente esclusi fossero posti nella medesima condizione nella quale si sarebbero trovati in assenza della discriminazione: quindi, modifica del bando, riapertura dei termini per la presentazione delle domande, nuove selezioni. A tale risultato si sarebbe dovuti pervenire attraverso una interpretazione costituzionalmente conforme del dettato legislativo e, quindi, del bando. Probabilmente consapevole della difficoltà di tale opzione interpretativa, l’attore invitava il giudice, in via subordinata, a sollevare la questione di costituzionalità sulla richiamata norma del d.lgs. n. 77 del 2002.

La decisione del giudice del Tribunale di Milano sorprende non tanto per gli esiti interpretativi cui giunge (già ampiamente diffusi in dottrina) bensì per lo strumento che utilizza.

Il giudice ordinario perviene a dichiarare la natura discriminatoria dell’esclusione prevista nel bando e, dunque, ordina alla Presidenza del Consiglio dei Ministri -Ufficio nazionale per il servizio civile “di sospendere le procedure di selezione, di modificare il Bando nella parte in cui richiede il requisito della cittadinanza consentendo l’accesso anche agli stranieri soggiornanti regolarmente in Italia e di fissare un nuovo termine per la presentazione delle domande”.

La decisione, ovviamente, appare in stridente contrasto con il disposto legislativo che limita, invece, l’accesso al servizio civile ai soli cittadini italiani. Il giudice, però, ovvia a tale immediata obiezione attraverso un *iter* argomentativo ispirato dalla volontà di offrire una lettura “costituzionalmente conforme” del requisito della cittadinanza.

Il ragionamento si snoda a partire dal rapporto esistente fra il servizio civile ed il servizio militare, quali forme “alternative” di adempimento dell’obbligo di difesa della Patria

* Scritto sottoposto a *referee*.

di cui all'art. 54 Cost. Sostiene il giudice di Milano che il servizio civile ha assunto una sua propria fisionomia, a seguito della sospensione dell'obbligatorietà del servizio di leva. Il servizio civile, infatti, risponderebbe ad una idea di *difesa della Patria* che ricomprende attività aventi natura solidaristica, di cooperazione internazionale, di protezione del patrimonio storico, culturale, ambientale ed artistico, di promozione della cultura della pace fra i popoli. Il fondamento costituzionale del servizio civile risiederebbe così nell'art. 52 Cost., ma i suoi connotati essenziali sarebbero radicalmente diversi dalla difesa armata. Infatti, tale modalità di difesa della Patria risulterebbe ispirata dagli articoli 2 e 4 della Costituzione e presupporrebbe la spontaneità della persona chiamata ad agire. Senza alcun obbligo discendente da una norma giuridica, ma solamente per una esigenza di natura morale e sociale, la persona si mette "a disposizione" della collettività nazionale ed internazionale (nel provvedimento il giudice richiama la circostanza che il servizio civile possa svolgersi all'estero in favore di popolazioni locali).

Sulla base di tale ricostruzione è possibile sostenere che il requisito della cittadinanza possa risultare del tutto irragionevole. Non si porrebbe, infatti, alcun conflitto di fedeltà fra la cittadinanza straniera e l'appartenenza sostanziale alla comunità nazionale, a differenza di quanto avverrebbe nel caso di servizio militare armato. L'art. 54 Cost. – nota il giudice del Tribunale milanese – non impedisce che possano configurarsi forme di difesa della Patria che includano o riguardano anche soggetti che non siano cittadini.

La questione, però, sta tutta qui. Atteso che il decreto legislativo n. 77 del 2002 prescrive il possesso della cittadinanza italiana (a differenza di quanto faccia la legge delega n. 64 del 2000, nota il giudice), occorre comprendere se tale limite sia irragionevole e, in quanto tale, in contrasto con gli articoli 2 e 3 della Costituzione; ovvero, se tale limite possa comunque considerarsi ragionevole, come scelta discrezionale del legislatore di politica costituzionale che tende a rafforzare il legame esistente fra l'appartenenza, sacralizzata nel possesso della cittadinanza italiana, alla comunità nazionale e la difesa della Patria, in qualsiasi forma essa avvenga. Lo stesso giudice riconosce che l'art. 54 non escluda forme di difesa della Patria a carico anche di non cittadini ma, parimenti, non impone la loro previsione. Insomma, senza voler approfondire la questione, assai spinosa e dibattuta, la questione sembra doversi indirizzare verso il Palazzo della Consulta.

Invece, il giudice offre la soluzione ricorrendo ad una interpretazione costituzionalmente conforme. Se il servizio civile risponde alle finalità sopra menzionate ed ha i contenuti sopra espressi, allora il riferimento al "cittadino italiano" deve essere letto come "soggetto che appartiene in maniera stabile e regolare alla comunità e che, in quanto tale, può vedersi esteso il dovere di difesa della Patria, quale dovere di solidarietà politica, economica e sociale ex art. 2".

Sul piano concreto, quali effetti ha prodotto la sentenza? *Primo visu*, il provvedimento sembrava paralizzare l'operatività dell'intero servizio civile. Da un lato, un provvedimento giurisdizionale imponeva all'amministrazione procedente di rivedere il bando e di ripetere la selezione svolta; dall'altro, invece, la legge impediva l'emanazione di un bando privo della limitazione ai soli cittadini italiani. La decisione del Tribunale, in effetti, ha determinato, di fatto, la sospensione della partenza per i volontari reclutati, secondo il calendario stabilito mese per mese. Il buon senso ha portato le parti in conflitto a trovare un accordo che ha condotto, in sede di appello, nella richiesta di una sospensione degli effetti della sentenza di primo grado.

L'accordo è stato raggiunto grazie all'impegno del Governo di promuovere una riforma del d.lgs. n. 77 del 2002 volta ad eliminare il requisito della cittadinanza. Ciò, tuttavia, non è avvenuto ed il nodo è tornato al pettine: la Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 2183 del 2012, ha confermato la sentenza del Tribunale di Milano, affrontando – come vedremo – ancor più direttamente la questione.

Il caso non è rimasto isolato. A Brescia, infatti, una ragazza di origine albanese promosso una analoga iniziativa: la giovane è, da dieci anni residente in Italia, anch'essa esclusa dal bando del servizio civile. Qui, il ricorso è stato introdotto dapprima avanti al giudice del lavoro (come già a Milano), che si è dichiarato incompetente per l'inesistenza di un rapporto di lavoro fra i selezionati e lo Stato e l'insussistenza di un rapporto sinallagmatico riconducibile ad altra figura contrattuale (7 febbraio 2012); indi, la questione è stata riproposta avanti al giudice ordinario che è pervenuto (9 maggio 2012) ad una conclusione diversa: a partire dalla ricostruzione del dettato normativo in tema di servizio civile e del rapporto di quest'ultimo con la disciplina del servizio militare di leva, alla luce della giurisprudenza costituzionale, il giudice afferma che la differenziazione fra *cives* e stranieri è ragionevole in quanto coerente con l'ordinamento nel suo complesso e, in particolare, con i principi costituzionali. Il giudice di Brescia, quindi, valorizza particolarmente il "parallelismo" esistente fra il servizio militare ed il servizio civile sostitutivo per gli obiettori di coscienza e, dopo il 2004, il servizio civile nazionale volontario. Quest'ultimo, in particolare, costituirebbe un ampliamento del dovere di difesa della patria, non più limitato ad un rapporto fra singolo e Stato ma plurilaterale (singoli, comunità, Stato) e volto a realizzare i "valori sociali condivisi e fissati dalla Costituzione per il perseguimento dei quali i cittadini hanno il dovere di attivarsi".

Nel frattempo, si è appreso dal Ministro per la cooperazione internazionale e l'integrazione Riccardi che anche il nuovo bando per il servizio civile per il 2013 confermerà l'esclusione dei non cittadini. Rispondendo ad una interrogazione parlamentare (*Risposta scritta pubblicata martedì 23 ottobre 2012 nell'allegato B della seduta n. 707, Interrogazione 4-14784 presentata dall'on. Evangelisti*), il Ministro ha affermato che – sulla base di un parere dell'Avvocatura dello Stato – la clausola del bando che consente di ammettere i soli cittadini italiani alla selezione per il servizio civile è imposta direttamente dalla legge e, non essendo stato aperto incidente di incostituzionalità, "la stessa è tuttora vigente ed efficace e crea per l'amministrazione un diretto vincolo non suscettibile di applicazione discrezionale". Ha precisato il Ministro che "anche in caso di ipotetica soccombenza dell'Amministrazione in singoli giudizi intrapresi da soggetti non cittadini per accedere alla selezione, detta soccombenza non sarebbe di per sé sufficiente - in presenza di una siffatta norma di legge efficace e vincolante - a giustificare una eventuale modifica dei bandi né lo stralcio della clausola che a tale norma di legge si conforma". Peraltro, il Ministro ha posto anche il problema (forse eccessivamente scrupoloso...) dell'interpretazione della decisione del giudice milanese, laddove lo stesso ha ordinato la modifica del bando in modo da consentire "l'accesso anche agli *stranieri soggiornanti regolarmente* in Italia", senza però chiarire il perimetro di tale categoria.

E' utile, però, riflettere sulla soluzione cui è pervenuto il giudice di Milano, per inquadrare il problema costituzionale: non pare tanto in gioco il principio di uguaglianza, che tutti gli attori della vicenda ritengono – almeno a parole – vulnerato, quanto, più complessivamente, il sistema di rapporti e ruoli fra il giudice comune ed il giudice costituzionale (il *grande assente* di questa vicenda).

Alla luce del criterio interpretativo *letterale*, l'art. 3 del d.lgs. n. 77 del 2002 non presenta sbavature o oscurità, pur ammettendo che la norma possa condurre ad esiti conflittuali col testo costituzionale. Il giudice, tuttavia, nell'adempimento dell'obbligo di esperire ogni tentativo per dare una interpretazione costituzionalmente conforme di una disposizione, in modo tale da evitare l'incidente di costituzionalità, tenta di offrirne una lettura costituzionalmente conforme.

La Corte costituzionale ha sciolto da tempo questo conflitto, sempre in agguato, affermando che l'univoco tenore letterale di una disposizione impugnata "si oppone ad un'esegesi (...) condotta secondo i canoni dell'interpretazione costituzionalmente

conforme: tale circostanza segna il confine, in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale. L'ammissibilità di quest'ultimo, per non avere il rimettente esplorato la via dell'interpretazione conforme, non è infatti pregiudicata dalla presenza di pronunce giudiziali che abbiano sì conseguito l'adeguamento della norma alla Costituzione, ma per il tramite di interpretazioni eccentriche e palesemente contrarie al dettato letterale della legge" (C.cost. 219/2008).

Appare arduo ritenere che laddove il legislatore delegato abbia usato, nella disposizione richiamata, la locuzione "cittadini italiani", lo stesso intendesse riferirsi ad una nozione ampia e di difficile perimetrazione quale quella accolta del giudice. Pertanto, non potrebbe il giudice costituzionale, eventualmente adito, lamentare che tale posizione sia in contrasto con il canone espresso dal giudice delle leggi in ordine alla necessità che il giudice comune non si attesti su una linea interpretativa che conferisca esclusivo rilievo al dato letterale della disposizione impugnata (cfr., *ex multis*, C.cost. 343/2006).

Tali rilievi porterebbero a riconoscere che il giudice comune si è allontanato dai canoni dell'interpretazione costituzionalmente conforme.

L'anomalia di questa interpretazione costituzionalmente conforme emerge dalle parole stesse cui ricorre il giudice. Il quale – ammesso che l'art. 52 non esclude che la difesa della Patria possa riguardare anche non cittadini – si spinge a sindacare la ragionevolezza dell'esclusione degli stranieri. Si legge, infatti, nel provvedimento che, non sussistendo alcun profilo di "conflitto di fedeltà" nell'ambito del servizio civile, sono assenti "motivi ragionevoli ed obiettivi per limitare la partecipazione ad esso ai soli *cittadini* intesi come soggetti muniti della cittadinanza italiana". Il giudice pare dimenticare che la legge parla di "cittadini italiani" e, dunque, nel contestare i motivi per i quali il legislatore ha introdotto tale locuzione si sposta sul piano del sindacato di ragionevolezza. Cioè non si discute più del significato da dare alla locuzione cittadini italiani, bensì ci si interroga sulla costituzionalità della sua previsione in termini generali nel decreto legislativo. Leggendo poi il provvedimento del giudice dell'appello, tale conclusione trova vieppiù conferma laddove, sorvolando complessivamente sulla richiesta avanzata dalla Presidenza del Consiglio di rimessione della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale sull'art. 3 del decreto legislativo n. 77 del 2002 e alla luce di una complessiva ricostruzione delle finalità costituzionali del servizio civile, senza fare riferimento ai criteri dell'interpretazione costituzionalmente conforme, afferma che non esiste «alcuna ragionevole correlabilità (...) tra l'esclusione dei non cittadini stabilmente residenti nel territorio dello Stato e la finalità perseguita dal legislatore». A conclusione del percorso argomentativo, si legge che la declinazione della cittadinanza italiana come requisito essenziale per l'accesso al servizio civile «comporta che lo scrutinio di ragionevolezza della scelta del legislatore di non consentire allo straniero la possibilità di partecipare attraverso l'autonomo istituto giuridico del servizio civile nazionale a quella "collaborazione civica" promossa e organizzato dallo Stato (...) vada risolto in senso negativo».

Ma il giudizio di ragionevolezza è giudizio che spetta, per sua stessa natura, al giudice delle leggi e non al giudice comune: davanti ad una barriera insormontabile come quella costituita dal canone dell'interpretazione letterale, il giudice comune riafferma la prevalenza della Costituzione sulla legge ricorrendo all'organo di giustizia costituzionale, attestando altresì le ragioni della propria "impotenza" interpretativa adeguatrice. Diversamente, il giudice aprirebbe la strada ad un sindacato di costituzionalità diffuso che, nel caso di specie, si afferma come sindacato di ragionevolezza diffuso, sebbene mascherato da interpretazione costituzionalmente conforme.

La questione appare invero assai complessa. Il fine che le decisioni dei giudici di Milano perseguono, possono essere condivisibili per la piena esplicazione del principio di eguaglianza e per la innovativa concezione di "difesa della Patria" che il servizio civile ha

introdotto nell'ordinamento. Si registra, sul punto, il pressoché unanime consenso nell'opinione pubblica e negli operatori del settore; il mezzo, però, non convince ed apre uno squarcio inquietante ed oramai assai noto e diffuso sul ruolo del giudice ordinario nel momento in cui compie lo sforzo ermeneutico rivolto alla ricerca di una soluzione costituzionalmente conforme. Peraltro, il mezzo utilizzato, nel caso specifico, si rileva anche insufficiente: la decisione – omettendo di provocare l'incidente di costituzionalità – lascia sostanzialmente “impotente” l'amministrazione precedente che, stretta fra la morsa della decisione del giudice ed il principio di legalità, non può far altro che applicare quanto previsto dalla legge, legittima ed efficace. Lo riprova il fatto che, rimanendo vigente l'art. 3 del d.lgs. n. 77 del 2002, anche il recente bando straordinario di servizio civile per le zone terremotate (Emilia Romagna, Veneto e Lombardia) sia chiuso ai non cittadini, mentre, in pari tempo, analoghi bandi regionali prevedono tale apertura, con un disallineamento che lascia, su un piano di politica costituzionale, profondamente perplessi.

** Borsista *post-doc* presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.