

FASCICOLO N. 4/2020

Contributi di

EDMONDO BRUTI LIBERATI, QUIRINO CAMERLENGO, ROSANNA CARIDÀ, MARTA CARTABIA, DANIELA CAVALLINI, GIAN LUCA CONTI, MARILISA D'AMICO, FRANCESCO DAL CANTO, LORENZO DE CARLO, RENZO DICKMANN, FRANCESCO DRAGO, FRANCESCO FIORENTIN, CARLO FIORIO, CLEMENTE FORTE, SIMONE FRANZONI, LUIGI GIANNITI, GIAMMARIA GOTTI, FRANCESCO EMANUELE GRISOSTOLO, CARLO GUARNIERI, MARIO IANNELLA, LUCA IMARISIO, ALESSIO LANZI, MASSIMO LUCIANI, ALESSANDRO MAGRASSI, ANTONIO MALASCHINI, MICHELA MANETTI, FABIO MASCI, ANDREA MORRONE, ANIELLO NAPPI, MICHELE PANDOLFELLI, SAULLE PANIZZA, GUIDO PANZANO, DANIELE PICCIONE, MARCO PIERONI, ANNAMARIA POGGI, GUIDO RIVOSECCHI, ROBERTO ROMBOLI, EMANUELE ROSSI, GIOVANNI SAVINI, GAETANO SILVESTRI, GIUSEPPE VERDE, GIULIANO VOSA, NICOLÒ ZANON



Antonio Malchiodi, *Ciceuracchio annuncia al popolo romano la concessione dello Statuto*, 1877, Roma, Museo di Roma

Il *Forum di Quaderni costituzionali* (fondato da **Roberto Bin** nel 2001) è la sezione telematica di *Quaderni Costituzionali* (Direttore **Carlo Fusaro**). Dal 2012 pubblica *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna* (Coordinatore **Emanuele Rossi**), Rivista telematica mensile (ISSN 2281-2113).

Il **Comitato scientifico** è composto da: Giuliano Amato, Enzo Balboni, Augusto Barbera, Sergio Bartole, Roberto Bin, Enzo Cheli, Fulco Lanchester, Andrea Manzella, Valerio Onida, Antonio Ruggeri, Gustavo Zagrebelsky.

Il **Comitato dei valutatori** è composto da: Marta Cartabia, Carlo Fusaro, Tommaso F. Giupponi, Enrico Grosso, Nicola Lupo, Michela Manetti, Andrea Morrone, Andrea Pugiotto, Roberto Romboli, Carmela Salazar, Diletta Tega, Nicolò Zanon.

La **Redazione** è composta da: Emanuele Rossi (Coordinatore), Paolo Addis, Paolo Bianchi, Francesca Biondi Dal Monte, Corrado Caruso, Vincenzo Casamassima, Francesco Conte, Giacomo Delledonne, Claudia Di Andrea, Luca Gori, Giorgio Grasso, Elisabetta Lamarque, Erik Longo, Michele Massa, Fabio Pacini, Stefania Parisi, Elettra Stradella, Elena Vivaldi.

La Redazione si avvale della collaborazione tecnica di: Alberto Arcuri, Filippo Bordoni, Maria Alessandra Culicchia, Lorenzo De Carlo, Costanza Farina, Filippo Galli, Francesco Genoni, Umberto Lattanzi, Aurora Patti, Nicola Petrucco, Giuseppe Polizzi, Giulio Santini, Federico Spagnoli, Stefano Taroni.

La Rivista si articola in cinque **obiettivi tematici**, ciascuno dei quali è affidato al coordinamento di alcuni componenti della Redazione: Principi, diritti e doveri; Istituzioni; Fonti del diritto; Europa; Corti costituzionali e giurisdizioni.

Il *Forum di Quaderni Costituzionali* è aperto a tutti gli studiosi di Diritto costituzionale. Chiunque può intervenire inviando il suo scritto alla Redazione: forumcostituzionale@mulino.it. I contributi originali inviati vengono sottoposti ad un referee del Comitato dei valutatori, che si riserva il diritto di non accettarli. La Redazione si riserva di non avviare alla valutazione i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste dal **Regolamento** (www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=14172). Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti: non si accettano scritti anonimi.

INDICE SOMMARIO

MARTA CARTABIA, <i>Per l'alto mare aperto. L'Università al tempo della grande incertezza</i>	p. VIII
RENZO DICKMANN, L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020	p. 1
ANTONIO MALASCHINI, GIUSEPPE PANDOLFELLI, Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso	p. 18
GIAN LUCA CONTI, Le conseguenze della riduzione dei parlamentari: un appello	p. 40
FRANCESCO EMANUELE GRISOSTOLO, Le consentement aux soins dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne	p. 47
GIULIANO VOSA, Venti da Karlsruhe. Il principio di essenzialità nell'Unione monetaria: il BVerfG e la difesa degli equilibri costituzionali euro-unitari	p. 67
GUIDO PANZANO, Recensione a G. Martinico, "Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec", Giappichelli, Torino, 2019, pp. 1-233	p. 89
FABIO MASCI, I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento	p. 99
ROSANNA CARIDÀ, La tenuta istituzionale del Parlamento tra COVID-19 e <i>referendum</i>	p. 123
MARIO IANNELLA, Le "sicurezze" nell'ordinamento italiano: l'allontanamento dal modello stato-centrico e l'affermazione di una rete plurale	p. 154

GIOVANNI SAVINI, La (auspicabile) modernizzazione del procedimento legislativo: a margine della riduzione del numero di parlamentari a seguito del referendum del 20 e 21 settembre	p. 181
LORENZO DE CARLO, Il contrasto alla povertà in Italia dall'Unità al REI e al RDC	p. 199
QUIRINO CAMERLENGO, Natura e potere. Una rilettura dei processi di legittimazione politica, Mimesis, Milano-Udine, 2020, pp. 1-124	p. 243
CLEMENTE FORTE, MARCO PIERONI, La sentenza n. 115 del 2020 della Corte costituzionale: una pronuncia di non agevole lettura	p. 248
MICHELA MANETTI (a cura di), Audizione informale sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata (17 novembre 2020)	p. 280
LUIGI GIANNITI, Recensione ad A. Manzella, "Elogio dell'Assemblea, tuttavia", Mucchi Editore, Modena, 2019, pp. 1-80	p. 287
FRANCESCO DRAGO, L'organizzazione dei lavori dei Consigli regionali durante l'emergenza sanitaria causata dal Covid-19. Riflessioni a margine delle c.d. "sedute telematiche"	p. 290
MICHELE PANDOLFELLI, Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l'incertezza e i problemi derivanti dall'emergenza	p. 302
EMANUELE ROSSI, Riduzione dei parlamentari, riforma dei regolamenti e sessione di bilancio	p. 310
ALESSANDRO MAGRASSI, Riduzione dei parlamentari e referendum popolare rafforzato: l'abdicazione della classe politica	p. 329
GIAMMARIA GOTTI, Cittadinanza dell'Unione e residenza: quali prospettive dopo <i>Tjebbes</i> ?	p. 349
FABIO FIORENTIN, CARLO FIORIO, Manuale di diritto penitenziario, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 1-620	p. 366

EDMONDO BRUTI LIBERATI, Il Consiglio Superiore della Magistratura e le “correnti” dei magistrati	p. 370
MARILISA D’AMICO, Magistratura e questione di genere: alcune riflessioni sulla (necessaria) presenza femminile nel Consiglio Superiore della Magistratura	p. 382
SIMONE FRANZONI, Chi abusa dell’autonomia rischia di perdere l’autogoverno?	p. 393
ALESSIO LANZI, Appunti sul CSM e i suoi componenti	p. 401
ANIELLO NAPPI, Crisi del CSM e crisi della magistratura	p. 405
SAULLE PANIZZA, Sulla possibilità di costituire gruppi tra i componenti del Consiglio superiore della magistratura	p. 409
ANNAMARIA POGGI, L’associazionismo è consustanziale al CSM? Riflessioni in margine alla Relazione di Francesca Biondi	p. 417
GUIDO RIVOSCECHI, Consiglio Superiore della magistratura e Presidente della Repubblica: considerazioni in chiave retrospettiva	p. 426
GIUSEPPE VERDE, L’amministrazione della giustizia nel sistema dei rapporti fra Csm, Ministro e Parlamento	p. 435
NICOLÒ ZANON, Un confronto tra modello astratto ed esperienza concreta: diario minimo di un membro laico del CSM (2010-2014)	p. 445
DANIELA CAVALLINI, Il CSM come vertice organizzativo della magistratura: verso un nuovo modello di governo della magistratura?	p. 453
FRANCESCO DAL CANTO, Per “voltare pagina” occorre ripensare anche la disciplina degli incarichi extragiudiziari dei magistrati	p. 459
CARLO GUARNIERI, Il “governo autonomo” della magistratura in Italia: un bilancio	p. 467

LUCA IMARISIO, Un contributo al confronto sulla riforma elettorale del CSM: le potenzialità del modello maggioritario binominale	p. 474
MASSIMO LUCIANI, Veri e falsi problemi del Consiglio Superiore della Magistratura	p. 483
ANDREA MORRONE, Riformare il CSM: e se provassimo a istituzionalizzare le correnti?	p. 487
DANIELE PICCIONE, Le prospettive del Consiglio Superiore della Magistratura e il problema della legittimazione dell'ordine giudiziario	p. 494
ROBERTO ROMBOLI, Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge "Bonafede": la nuova figura del "candidato per caso"	p. 503
GAETANO SILVESTRI, Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Conclusioni	p. 513

INDICE TEMATICO

Editoriale: CARTABIA (p. VIII)

Obiettivo Principi, diritti e doveri: DE CARLO (p. 199)

Obiettivo Istituzioni: DICKMANN (p. 1), MALASCHINI-PANDOLFELLI (p. 18), CONTI (p. 40), CARIDÀ (p. 123), IANNELLA (p. 154), SAVINI (p. 181), MANETTI (p. 280), DRAGO (p. 290), ROSSI (p. 310), MAGRASSI (p. 329)

Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Contributi al seminario: BRUTI LIBERATI (p. 370), D'AMICO (p. 382), FRANZONI (p. 393), LANZI (p. 401), NAPPI (p. 405), PANIZZA (p. 409) POGGI (p. 417), RIVOSECCHI (p. 426), VERDE (p. 435), ZANON (p. 445), CAVALLINI (p. 453), DAL CANTO (p. 459), GUARNIERI (p. 467), IMARISIO (p. 474), LUCIANI (p. 483), MORRONE (p. 487), PICCIONE (p. 494), ROMBOLI (p. 503), SILVESTRI (p. 513)

Obiettivo Corti costituzionali e giurisdizioni: GRISOSTOLO (p. 47), MASCI (p. 99), FORTE-PIERONI (p. 248)

Obiettivo Fonti del diritto: PANDOLFELLI (p. 302)

Obiettivo Europa: VOSA (p. 67), GOTTI (p. 349)

Novità editoriali: PANZANO (p. 89), CAMERLENGO (p. 243), GIANNITI (p. 287), FIORENTIN-FIORIO (p. 366)

INDICE DEGLI AUTORI

- Edmondo Bruti Liberati, p. 370
Quirino Camerlengo, p. 243
Rosanna Caridà, p. 123
Marta Cartabia, p. VIII
Daniela Cavallini, p. 453
Gian Luca Conti, p. 40
Marilisa D'Amico, p. 382
Francesco Dal Canto, p. 459
Lorenzo De Carlo, p. 199
Renzo Dickmann, p. 1
Francesco Drago, p. 290
Francesco Fiorentin, p. 366
Carlo Fiorio, p. 366
Clemente Forte, p. 248
Simone Franzoni, p. 393
Luigi Gianniti, p. 287
Giammaria Gotti, p. 349
Francesco Emanuele Grisostolo, p. 47
Carlo Guarnieri, p. 467
Mario Iannella, p. 154
Luca Imarisio, p. 474
Alessio Lanzi, p. 401
Massimo Luciani, p. 483
Alessandro Magrassi, p. 329
Antonio Malaschini, p. 18
Michela Manetti, p. 280
Fabio Masci, p. 99
Andrea Morrone, p. 487
Aniello Nappi, p. 405
Michele Pandolfelli, pp. 18, 302
Saulle Panizza, p. 409
Guido Panzano, p. 89
Daniele Piccione, p. 494
Marco Pieroni, p. 248
Annamaria Poggi, p. 417
Guido Rivosecchi, p. 426
Roberto Romboli, p. 503
Emanuele Rossi, p. 310
Giovanni Savini, p. 181
Gaetano Silvestri, p. 513
Giuseppe Verde, p. 435
Giuliano Vosa, p. 67
Nicolò Zanon, p. 445

Per l'alto mare aperto
L'Università al tempo della grande incertezza*

MARTA CARTABIA**

1. Introduzione

In apertura di questa cerimonia che mi onora con un così grande riconoscimento, è ai miei maestri che innanzitutto vorrei rivolgermi, per quel moto di riconoscenza e di affetto che in occasione di momenti così solenni sgorga spontaneo nell'animo. Ritrovo in me quella stessa gratitudine che, *si parva licet*, mosse Albert Camus all'indomani del conferimento del Premio Nobel nel 1957. In una breve lettera rivolta al suo maestro scrisse:

«Caro signor Germain,

ho aspettato che si placasse la confusione che mi ha circondato in tutti questi giorni, prima di rivolgermi a Lei con tutto il cuore. Mi hanno fatto un onore davvero troppo grande che non ho né cercato né sollecitato. Ma quando mi è giunta la notizia, il mio primo pensiero, dopo che per mia madre, è stato per lei. Senza di lei, senza quella mano affettuosa che lei tesseva su quel bambino povero che io ero, senza il suo insegnamento e il suo esempio, non ci sarebbe stato nulla di tutto questo. Non sopravvaluto questo genere di onori. Ma è un'occasione per dirle che cosa lei è stato, e continua a essere, per me, e per assicurarle che i suoi sforzi, il suo lavoro e la generosità che lei ci metteva sono sempre vivi in uno dei suoi scolaretti che, nonostante l'età, non ha cessato di essere il suo riconoscente allievo. L'abbraccio con tutte le mie forze.

Albert Camus».

Anche voi mi state facendo un onore davvero troppo grande e se siamo qui oggi è grazie ai maestri che ho incontrato.

Il tempo della vita universitaria è stato, per me, essenzialmente, il tempo dell'incontro con grandi maestri. O meglio, il tempo di una vita in una comunità

* Questo testo riproduce la lezione pronunciata in occasione del conferimento del PhD in Law *honoris causa* della Scuola Sant'Anna di Pisa il 9 dicembre 2020. L'Autrice esprime un vivissimo ringraziamento al dottor Alessandro Baro per l'assistenza prestatami nella redazione di questo testo, in particolare per le fonti relative alla *Commedia*.

** Presidente emerita della Corte costituzionale; professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università commerciale "Luigi Bocconi" di Milano. Indirizzo mail: marta.cartabia@unibocconi.it.

di persone che ha consentito l'incontro decisivo con alcuni grandi maestri. È su questo aspetto degli studi che vorrei svolgere qualche considerazione, in un frangente, come quello che stiamo guadagnando, in cui la vita universitaria è sottoposta a grandi pressioni e trasformazioni, per le condizioni date.

2. L'università e le sue trasformazioni

L'università, lo sappiamo, è una istituzione millenaria che ha attraversato radicali trasformazioni; è tanto duratura quanto profondamente cambiata nel corso della storia. O forse tanto duratura *perché* profondamente cambiata nel corso della storia, sulla base delle sollecitazioni provenienti dall'ambiente circostante.

Oggi l'università è segnata da una crescente articolazione di compiti: per un verso rimane dedicata allo *studium* come laborioso *otium*, e preserva le sue caratteristiche di luogo della ricerca e della trasmissione del sapere totalmente disinteressato; per altro verso si rende disponibile al compito di preparare alle professioni intellettualmente più impegnative, tecnicamente più complesse e, spesso, socialmente più ambite. Più recentemente ancora, le Università sono diventate altresì centri di attività di ordine culturale, sociale e di divulgazione rivolti alla cittadinanza. La "terza missione" si affianca alle tradizionali attività di insegnamento e di ricerca.

Agli atenei italiani si chiede un impegno molto complesso, sempre più complesso, rivolto ad ogni aspetto della elaborazione della diffusione della cultura.

3. L'università oggi, al tempo della pandemia

Con questa sfida di fondo sempre aperta, l'università si trova di fronte ad una nuova svolta, provocata da un evento tanto impreveduto quanto radicale, che riapre domande fondamentali. A richiedere un ripensamento non è soltanto, il "distanziamento sociale" – e con esso la didattica a distanza -, quanto *il senso di insicurezza* che la situazione data alimenta nella vita di ciascuno, a livello personale e nella dimensione collettiva.

Viviamo in una condizione di grande incertezza, siamo chiamati a convivere forse a lungo con la precarietà, esposti a variabili indipendenti dalla nostra volontà che rischiano di imprigionare il tempo in una quotidianità senza sviluppo e prospettiva – come nella famosa commedia *Groundhog Day (Ricominco da capo)* – e gravano come una ipoteca su ogni progetto futuro.

Già segnati dalle gravi crisi che hanno scandito i primi decenni del XXI secolo – il terrorismo internazionale e la crisi finanziaria –, tuttora immersi nelle grandi trasformazioni epocali date dalle imponenti ondate migratorie e soprattutto dalle radicali trasformazioni tecnologiche, ci siamo ritrovati disarmati di fronte all'impreveduto e all'imprevedibile.

La pandemia ha svelato ciò che invero è insito in ogni tempo: esiste una realtà che – nonostante la potenza, i progressi e gli indiscutibili benefici della scienza e della tecnologia – non è totalmente sotto il nostro controllo.

In una interessante riflessione sul mondo che vivremo, Chiara Giaccardi e Mauro Magatti osservano che occorre guardarci da due reazioni tanto comuni quanto improduttive: sognare il ritorno a una situazione a rischio-zero, che coincide con una forma di diniego della realtà, o rimanere imprigionati nella paura¹.

In questo contesto, l'università, «gran vivaio delle nuove generazioni», come ebbe a dire Francesco De Sanctis nella prolusione del 1872 a Napoli, ha di fronte a sé un compito formidabile.

Agli studenti di oggi più che a ogni altro, il futuro si presenta con contorni indeterminati. A loro che stanno progettando e lavorando per costruire il loro posto nel mondo, a loro, occorre offrire una strada, o almeno una rotta o una mappa, un punto di riferimento per orientarsi in queste condizioni così nebulose.

Cosa può e deve offrire l'Università in un frangente come quello attuale? Alle esigenze di una generazione fiaccata dall'effetto Covid-19, non è più sufficiente rispondere solo con l'offerta di una formazione professionale, che pure non può mancare.

Se già prima della pandemia il mercato del lavoro e delle professioni era connotato da una profonda precarietà, oggi è utopistico, o meglio *retropico*, cercare di soddisfare il bisogno di sicurezza rincorrendo una professione prevedibile e stabile, come bene ha evidenziato Maurizio Ferrera².

Ci stiamo dirigendo verso una *terra incognita*, un mondo ancora sconosciuto, sì, ma da esplorare; stiamo attraversando un *alto mare aperto* (*If* XXVI 100), dove occorre convertire le fonti di rischio in moltiplicatori di opportunità. Serve un punto di appoggio perché le nuove generazioni possano protendersi con slancio verso questo futuro ancora inimmaginabile e sprigionare quelle energie di creatività e costruttività indispensabili alla vita personale e sociale.

Per questo oggi, più di sempre, la risorsa fondamentale a cui tutti guardano, su cui tutti contano è – per usare una espressione in voga – il «capitale umano». È nel soggetto e dal soggetto che può scaturire l'energia capace di contrastare la paura che paralizza, l'incertezza che mortifica le ambizioni e demoralizza ogni slancio. E l'università, oggi più che mai, è chiamata a questo altissimo compito e a questa gravissima responsabilità: far fiorire le singole personalità, sottraendole al rischio di rimanere soffocate dal contesto e dalla cecità del caso.

¹ C. GIACCARDI, M. MAGATTI, *Nella fine è l'inizio*, Il Mulino, Bologna 2020, 42-43.

² M. FERRERA, *La società del quinto stato*, Laterza, Roma-Bari 2019, specialmente 100, 109 ss.

4. Riscoprire i maestri: *Ben so 'l cammín, però ti fa sicuro (IfIX 30)*

C'è una immagine poetica e allegorica, che narra con potenza evocativa insuperata la paura e lo smarrimento generati da una situazione ignota e avversa, che appartiene alla esperienza umana in ogni luogo e in ogni tempo. È l'immagine che ci offre Dante – di cui sono iniziate da poco le celebrazioni in occasione del 700° anniversario della morte – in apertura della *Commedia*, che ritrae il poeta – a figura di tutti gli uomini *nel mezzo del cammín di nostra vita (If I 1)* – smarrito in una *selva selvaggia e aspra e forte / che nel pensier rinova la paura (If I 5-6)*. Allo smarrimento segue un breve momento di speranza grazie ai raggi del sole che sta per sorgere dietro a un colle che decide di scalare; ma subito compaiono, una dopo l'altra, tre fiere che gli sbarrano il passo, soprattutto l'ultima, una lupa, la cui vista *gli fa tremar le vene e i polsi (If I 90)*. Paralizzato dalla paura e dall'ignoto, Dante è obnubilato – *tant'era pien di sonno (If I 11)* – e totalmente disorientato; ma proprio da quella spaventosa circostanza indesiderata e inspiegabile prende l'abbrivio la più straordinaria avventura della conoscenza umana che lo porterà con successo a *divenir del mondo esperto / e de li vizi umani e del valore (If XXVI 98-99)* per usare le parole che egli attribuisce a Ulisse, che al contrario non riuscirà nell'impresa.

L'imprevisto, il trauma e la consapevolezza della precarietà che ne deriva tendono a determinare la percezione di una chiusura del futuro in una solitudine disperata, ma possono anche permettere la riapertura di orizzonti inesplorati, offrendo l'occasione di un impulso nuovo, rimettendo in moto energie bloccate, destando una capacità di proiettarsi oltre il già noto.

Sono molti ad osservarlo: i momenti di crisi più profonda sono anche i momenti delle più grandi opportunità come la storia del XX secolo ci ha insegnato.

Già. Ma come?

All'origine di quel formidabile viaggio che Dante ha consegnato all'intera umanità nella *Commedia*, troviamo un incontro decisivo: è la presenza del maestro Virgilio a permettere a Dante di liberarsi dalla paura e dal disorientamento. Il maestro è un elemento fondamentale del *ben ch'io vi trovai (If I 8)*, come dice Dante nel momento più tenebroso della sua esistenza: è lui che lo rassicura e lo rimette in cammino; meglio: lo accompagna nel cammino, non solo mostrandogli una strada, una direzione, una via percorribile, ma mettendosi in moto con lui: *Allor si mosse ed io li tenni dietro (If I 136)*, si legge nell'ultimo verso del primo canto dell'*Inferno*.

È nell'incontro con un vero maestro che si aprono nuovi orizzonti, è lì la sorgente della motivazione che abilita al cammino, qualunque sia la condizione data. La presenza del maestro rende la selva oscura occasione irripetibile per una esplorazione inimmaginabile: non risolve l'avversità esterna, ma ti fa sicuro, vince la paura, perché sa suggerire una via percorribile per quanto ardua. Se c'è qual-

cosa che può contrastare lo scoramento di questa epoca è la presenza di qualcuno nelle cui orme possiamo posare il piede, *dietro a le poste de le care piante* (*If* XXIII 148).

Ecco: il nucleo fondativo della vita universitaria, sin dalle origini, è dato da una comunità di persone impegnate per stimolare il pensiero e allargare la ragione, in cui è possibile incontrare maestri. Questo è il cuore pulsante del sistema, al quale occorre sempre tornare.

Ma chi è il maestro?

Molti sono i docenti che si incontrano nei percorsi di studi, ma pochi i veri maestri. Quello con il maestro è un incontro coinvolgente, immediatamente riconoscibile, perché è dotato della capacità di ridestare la persona, di ridare fiducia in se stessi e di far scoccare la scintilla del desiderio di conoscere e di fare.

Vorrei provare a tratteggiare ciò che ho appreso riflettendo sul rapporto con i miei maestri, rapporti cari e preziosi, capaci di segnare la direzione di una intera vita. Quelle che seguono sono riflessioni sull'esperienza, illuminate da alcuni spunti liberamente tratti dalla rilettura della *Commedia*, in cui domina il rapporto di Dante con almeno tre diverse guide, ma in particolare con il maestro Virgilio.

5. Riconoscere il maestro: *tu se' lo mio maestro e 'l mio autore* (*If* I 85)

La prima osservazione riguarda il momento del riconoscimento. L' autorità del maestro non deriva dagli allori ma dagli allievi: non bastano i riconoscimenti formali, che pure hanno grande rilevanza nel motivare i destinatari, oltre che nell'indicare le voci autorevoli. Sono i discepoli stessi che riconoscono al maestro l'autorità e, dunque, l'autorevolezza, cioè la capacità di farli crescere – da *augeo*, *tu se' lo mio maestro e 'l mio autore* (*If* I 85), come dice Dante a Virgilio non appena lo riconosce.

Dante non ha mai ricevuto *l'amato alloro* (*Pd* I 15), per il quale peraltro implora l'aiuto di Apollo, nel primo canto del Paradiso, a sottolineare l'importanza del riconoscimento pubblico. Eppure, nessuno dubiterebbe che Dante sia e resti il più grande poeta, certo più grande di tanti, oggi sconosciuti ai più, "poeti laureati".

Nel percorso della *Commedia* è Dante che riconosce il maestro, ma a sua volta Virgilio è stato mandato a lui da tre donne benedette, Maria, Lucia e Beatrice. Il riconoscimento è reciproco e avviene secondo un duplice movimento. Non ci sono maestri senza allievi, sarebbe una contraddizione in termini, né ci sono allievi senza maestri.

Al primo incontro, messo in pericolo dalle tre fiere che gli sbarrano la strada, Dante si accorge della presenza del poeta latino e lo implora di aiutarlo. Virgilio, allora, si presenta menzionando il tempo e i luoghi della sua biografia – *nacqui sub Iulio* (*If* I 70); *vissi a Roma sotto il buon Augusto* (*If* I 71).

Qui scatta il primo riconoscimento di Dante:

«Or se' tu quel Virgilio e quella fonte
che spandi di parlar sì largo fiume?

[...]

O de li altri poeti onore e lume,

vagliami 'l lungo studio e 'l grande amore» (If I 79-80, 82-83)

In Virgilio, Dante, riconoscendo il poeta, riconosce certamente la fonte dell'eloquenza ornata, il «*parlare onesto*» (If II 113), l'arte *bene dicendi* che erano tenuti in altissima considerazione dalla cultura del suo tempo. Ma Virgilio è molto più di questo: è maestro di ogni conoscenza e di saggezza – *mar di tutto il senno* (If VIII 7). All'epoca la poesia non era solo una delle arti liberali, fine a se stessa e al mero diletto: era considerata il principio di tutta la conoscenza. Per questo Dante si rivolge a Virgilio con epiteti ricorrenti come *maestro*, e “*famoso saggio*”, e “*persona accorta*” e “*savio duca*”, perché nella concezione medievale il poeta è fonte di sapienza, e Virgilio, in particolare era ritenuto esperto in tutte le scienze.

Nel maestro l'allievo riconosce qualcosa di ben più significativo di un esperto del proprio settore del sapere.

6. Il legame tra conoscenza e affezione: *L'alto disio che mo t'infiama e urge, / d'aver notizia di ciò che tu vei* (Pd XXX 70-71)

C'è un momento nella vita di uno studente o di uno studioso, e forse più d'uno, in cui il primo impeto di apertura allo studio si affievolisce, talora fino a estinguersi. L'entusiasmo delle scoperte iniziali cede il passo alla noia o al disinteresse; in altri casi, l'enormità del compito e il senso di sproporzione paralizzano l'azione.

Sono frangenti che appartengono all'esperienza di tutti; e tutti sanno che a nulla vale appellarsi alla naturale curiosità di sapere innata in ogni essere umano o alla forza di volontà per rimettere in moto una dinamica che si è inceppata. Non conosco molti studenti che per raggiungere l'obiettivo si fanno legare alla sedia, al grido di «*vollì, e vollì sempre, fortissimamente vollì*», come Vittorio Alfieri. Nel nostro tempo, l'ostacolo al compimento degli studi fino ai più alti gradi, come dice l'art. 34 della Costituzione, non è solo di ordine economico. Sempre più spesso è una mancanza di interesse e di desiderio, una inspiegabile noia, a interrompere un percorso di studi.

La presenza del maestro ha la capacità di riaccendere il desiderio perché è una presenza che coinvolge insieme la dimensione intellettuale e quella affettiva.

Nel prologo del terzo libro del *De rerum natura*, anche Lucrezio, rivolgendosi al suo maestro Epicuro dichiara di voler porre i suoi i piedi nei segni da lui lasciati «*perché desidero imitarti per amore*»³.

Imitarti per amore: parole forti, scandalose ai nostri orecchi, imbarazzanti, quasi impronunciabili oggi pubblicamente. C'è un coinvolgimento emotivo e affettivo nel rapporto con il maestro che è il vero segreto della sua capacità di muovere tutta la personalità dell'allievo e aprire la sua ragione in tutte le sue potenzialità.

Dopo la prima esitazione, la prima falsa partenza Dante, avendo saputo che Virgilio è stato mandato a lui da Beatrice rompe gli indugi:

«*Tu m'hai con desiderio il cor disposto*

sì al venir con le parole tue,

[...]

tu duca, tu signore, tu maestro» (*If* II 136-137, 140).

La saggezza antica ci tramanda la celebre immagine dell'educazione come fuoco da accendere piuttosto che vaso da riempire (o peggio da intasare). John Henry Newman scrive che: «Un sistema accademico senza l'influenza personale dei maestri sui discepoli è un inverno artico»⁴ e Piero Calamandrei in un saggio del 1921 dedicato agli studi giuridici sottolinea impietosamente che occorre «*una tempra eccezionale di maestro*» che «*riscaldi col suo fuoco la materia sorda, nelle grigie aule dove insegnano i professori*»⁵.

La formazione avviene nel coinvolgimento personale con maestri la cui parola è avvalorata dalla vita che conducono. Ciò che il maestro comunica non è solo il suo sapere, ma la sua personalità. Per questo è così essenziale che siano date le condizioni che consentano una familiarità che può scaturire soltanto dalla convivenza. Senza questo consorzio, questo *convivio* (per usare ancora una parola di Dante, una parola che Dante lega proprio alla trasmissione della conoscenza) rimarrebbe inaccessibile la dimensione esistenziale e relazionale della comunicazione.

Nella cultura medievale, intelletto e affetto sono due facoltà inseparabili e Dante esprime mirabilmente questa tradizione: è il *disio* – parola ricorrente nel poema – che conduce la *Commedia* al suo termine, come osserva Anna Maria

³ Citazione da G. ZAGREBELSKY, *Mai più senza maestri*, Il Mulino, Bologna 2019, 22.

⁴ «An academical system without the personal influence of teachers upon pupils, is an arctic winter», J. H. NEWMAN, *Rise and Progress of Universities*, in ID., *Historical Sketches*, v. III, Pickering, London 1872, 74 (trad. it in ID., *Scritti sull'università*, Bompiani, Milano 2008, 1109).

⁵ P. CALAMANDREI, *L'Università di domani*, (1923) ripubblicato in ID., *Opere giuridiche. II. Magistratura, avvocatura e insegnamento del diritto*, Morano, Napoli 1965, 224.

Chiavacci⁶ e nel *Convivio* scrive che lo «studio... è applicazione dell'animo *innamorato* de la cosa a la cosa»⁷.

7. La conoscenza come paziente asceta: *sì che possa salir chi va sanz'ala* (Pg III 54)

Di qui inizia il cammino. La dimensione affettiva è ciò che muove la ragione e la persona intera.

È interessante osservare che i maestri di retorica, a partire da Cicerone, ripreso da Agostino e da tutta la trattatistica medievale, attribuivano al discorso ornatissimo, fosse quello destinato alla trattazione delle cause pubbliche e civili o quello della poesia tre *officia: docere, delectare, movere*.

Movere. Tutta la *Commedia* è attraversata da questa capacità di *movere*: dal primo canto dell'*Inferno* – *quando l'amor divino / mosse di prima quelle cose belle* (*If I* 40) – fino al verso finale del *Paradiso* e del poema – *l'Amor che move il sole e l'altre stelle* (*Pd XXXIII* 145), come a disegnare un grande cerchio in cui si racchiude e si compie il desiderio di conoscenza che spinge Dante a scrivere il suo capolavoro, invitando il lettore ad intraprendere lo stesso percorso.

L'avventura della conoscenza è spesso associata all'immagine del viaggio, della traversata, del cammino o dell'asceta. Giustamente. L'intero poema della *Commedia* è un cammino di conoscenza attraverso i tre regni, dal più profondo degli inferi, fino al vertice del paradiso. Virgilio invita Dante a *tenere altro viaggio* (*If I* 91) e gli propone un aspro percorso attraverso *le disperate grida degli antichi spiriti dolenti* (*If I* 115, 116).

Del viaggio o, meglio, del cammino e dell'asceta paziente il percorso della conoscenza condivide almeno tre caratteristiche.

Anzitutto ha bisogno della compagnia di una guida, delle sue tracce, delle sue orme da seguire. Qui il maestro, da *magister* – che reca in sé la radice di *magis*, più grande, ma è pur sempre un concetto relativo – è essenzialmente colui che è un po' più avanti, un po' più in alto nella salita, percorre la via un passo avanti

⁶ Cfr. D. ALIGHIERI, *La Divina Commedia. Paradiso*, commento a cura di A. M. CHIAVACCI, Mondadori, Milano 1997, 835: «[E]ntra nel verso una parola dominante della poesia e della vita di Dante: il *disio*. È il desiderio che trascina la *Commedia* al suo termine, e che ritroveremo finalmente placato nell'ultima terzina del poema. [...] *d'aver notizia...*: di avere conoscenza piena, cioè di sapere che cosa ciò che appare ai tuoi sensi veramente significhi».

⁷ D. ALIGHIERI, *Convivio*, III, XII, 2-4. Si veda il commento che A. M. Chiavacci, citando questo passo del *Convivio*, dà del verso «vagliami 'l lungo studio e 'l grande amore», (*If I*, 83) in D. ALIGHIERI, *La Divina Commedia. Inferno*, Mondadori, Milano 1997², 26: «Le due parole [studio e amore] sono in Dante profondamente legate».

per far strada a chi segue. Lungo il cammino Virgilio usa diversi registri con Dante: lo rimprovera, lo esorta, lo valorizza, lo ammonisce aspramente, lo sostiene, a tratti lo porta persino in braccio, lo richiama all'essenziale... Quale che sia la tonalità necessaria, la presenza di Virgilio consente a chi lo segue di proseguire in un cammino lungo e impervio *sì che possa salir chi va sanz'ala* (Pg III 54).

In secondo luogo, come ogni cammino, il percorso della conoscenza si sviluppa nel tempo. È fatto di movimento e soste; di parole e di silenzi, di lavoro e di riflessione, di conquiste e di pause. Persino di errori. L'azione del conoscere non è istantanea, richiede pazienza, resistenza e tenuta di durata. È questo un elemento particolarmente faticoso in un'epoca, come la nostra, in cui la rivoluzione tecnologica, che rende tutto istantaneo e planetario, ha la caratteristica di dilatare la dimensione dello spazio e di mortificare quella del tempo⁸.

C'è un momento nell'incontro di Dante con il suo maestro Brunetto Latini, dove questo aspetto della conoscenza è espresso con note delicatissime. Del maestro Dante evoca *la cara e buona immagine paterna / di voi quando nel mondo ad ora ad ora / mi insegnavate come l'uom s'eterna* (If XV 83-85). «Ad ora ad ora mi insegnavate come l'uom s'eterna»: il maestro porta a scoprire ciò che è destinato a rimanere, ciò che ha valore nel tempo, ciò che dura e questa conquista richiede un paziente lavoro disteso, passo dopo passo, *ad ora ad ora*.

Infine, la peculiarità del cammino della conoscenza è di volgersi a una meta mobile, sempre posta un po' più in là. Gustavo Zagrebelsky, usa l'immagine dell'anticima: «la vetta non si raggiunge mai, perché non c'è; c'è sempre un'anticima»⁹. C'è sempre un inesplorato, un inattingibile che è il motore stesso della continua ricerca. L'avventura del conoscere è una grande traversata in cui l'approdo c'è, ma non è mai definitivo.

8. Lo scopo, il maestro si ritrae: *io te sovra te corono e mitrio* (Pg XXVII 142)

La più grande soddisfazione del maestro è nel veder l'allievo raggiungere mete per lui stesso non raggiunte o addirittura irraggiungibili.

Più che legare a sé, o assimilare a sé, il maestro ha la capacità e la responsabilità di far fiorire la personalità dell'allievo. Ha la capacità di coglierne le potenzialità, di cui spesso l'allievo stesso è inconsapevole. Della fioritura o della mancata fioritura della persona il maestro porta in gran parte la responsabilità.

Il rapporto autentico tra maestro e allievo non si esaurisce mai in un reciproco appagamento, pena l'autodistruzione. Non è mai una relazione orizzontale o bila-

⁸ I. DIONIGI, *Osa sapere*, Solferino, Milano 2019, 9-10.

⁹ ZAGREBELSKY, *Mai più senza maestri*, cit., 21.

terale, ma implica sempre un orizzonte più grande verso il quale l'allievo è continuamente sospinto.

Il vero maestro non opprime e soprattutto non deprime. Piuttosto è colui che sostiene e accompagna il cammino, sollecitando continuamente l'allievo a seguire la *sua* strada. Egli realizza il proprio compito quando spende tutto di sé per consentire al discepolo di seguire la propria stella – *se tu segui tua stella, / non puoi fallire a glorioso porto* (*If XV 55-56*) – dice Brunetto Latini a Dante. Lo scopo è che l'allievo realizzi la propria libertà, il proprio percorso, si lanci diretto verso la propria meta.

E poi, ad un certo punto, dopo aver ridestato il maestro interiore che nell'allievo dormiva, il maestro si ritira come scrive Agostino nel suo famoso dialogo *De Magistro*.

Virgilio stesso, alla fine del Purgatorio, esaurito il suo compito, si congeda da Dante, prima di affidarlo alla guida della più alta sapienza di Beatrice, e lo proclama addirittura imperatore e papa di se stesso:

*Non aspettar mio dir più né mio cenno;
libero, dritto e sano è tuo arbitrio,
e fallo fora non fare a suo senno:
perch'io te sovra te corono e mitrio*
(Pg XXVII, 139-142)

9. Considerazioni conclusive

In un clima sociale come quello che stiamo attraversando, incline alla demoralizzazione, l'incontro con un vero maestro è essenziale quanto l'aria per respirare. C'è un'emergenza sanitaria che sta portando con sé, oltre che una crisi economica, un'emergenza esistenziale che non deve essere sottovalutata e alla quale sono esposte soprattutto le giovani generazioni. Il *virus* che si propaga in questa pandemia lascia a lungo nel fisico una stanchezza anomala: occorre vigilare prontamente affinché questa stanchezza non prosciughi anche le energie morali. Occorre prevenire un secondo *spillover* della malattia, che dopo aver colpito l'umanità nel fisico non ne intacchi l'animo.

Per questo urge che tutti ci mettiamo alla ricerca di punti di riferimento che abilitino specie le nuove generazioni a uscire dalla palude della paura e della insicurezza, perché a loro, più che ad ogni altro, toccherà il compito della grande ricostruzione che ci attende.

Tra le tante missioni che le sono attribuite, l'università oggi, più di sempre, è chiamata a svolgere un compito essenziale, a mobilitare tutte le sue energie, per svolgere quella che Giuseppe Capograssi nel 1947 indicava come la «vera funzione» dell'università: «*insegnare alle generazioni che salgono a essere libere*, di quella libertà che consiste nella consapevolezza [...] che con la propria azione ognuno,

volere o no, modifica la vita del mondo e della storia e [...] ne porta tutta la responsabilità»¹⁰.

Per questo l'università, deve tornare ad essere la priorità tra tutte le priorità, deve essere preservata come bene essenziale, per il formidabile compito che le è affidato di offrire alle nuove generazioni, la possibilità di mobilitare le proprie forze vitali, le proprie energie costruttive a beneficio di se stessi e della società di oggi e di domani, seguendo un percorso paragonabile a quello che Dante compie con i suoi maestri poiché, per usare le parole di un suo grande studioso, Charles Singleton «dallo schema di questo viaggio scaturisce una ricchezza di significato, una dimensione di significato che, come si è visto, riguarda e coinvolge anche noi. Dante è il *viator* e il suo viaggio è narrato in prima persona. Quell'«io» è rappresentato come una possibilità offerta a te, a me, al nostro viaggio in terra»¹¹.

¹⁰ G. CAPOGRASSI, *A proposito del metodo dei corsi universitari*, in *Rivista di diritto processuale*, 1947, 295.

¹¹ C. SINGLETON, *La poesia della Divina Commedia*, il Mulino, Bologna 1978, 37-38.

L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020

RENZO DICKMANN*

Sommario

1. Una ricostruzione della categoria dei poteri sostitutivi. – 1.1. Il quadro normativo. – 1.2. Alcune considerazioni sul piano dogmatico e della giurisprudenza costituzionale. – 1.3. In sintesi: i principi della sostituzione ex art. 120, secondo comma, Cost. – 2. Il decreto-legge n. 86 del 2020. – 2.1. L'incerta determinazione delle circostanze straordinarie di necessità ed urgenza. – 2.2. L'introduzione della doppia preferenza di genere nella legislazione elettorale pugliese. – 2.3. Ulteriori profili problematici del decreto-legge n. 86 del 2020. – 3. In conclusione.

Data della pubblicazione sul sito: 15 ottobre 2020

Suggerimento di citazione

R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Consigliere parlamentare della Camera dei deputati e docente a contratto di Diritto parlamentare nell'Università degli studi di Cassino e del Lazio meridionale. Indirizzo mail: dickmann_r@camera.it. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano l'Istituzione di appartenenza.

1. Una ricostruzione della categoria dei poteri sostitutivi

1.1 Il quadro normativo

Il Governo, con il decreto-legge 31 luglio 2020, n. 86, convertito (senza modifiche) dalla legge 7 agosto 2020, n. 98¹, e nel presupposto del mancato recepimento nella legislazione delle regioni in materia di elezioni regionali dei principi fondamentali in tema di parità di genere di cui all'art. 4 della legge 2 luglio 2004, n. 165, come modificato dalla legge 15 febbraio 2016, n. 20, ha esercitato il potere sostitutivo ai sensi dell'art. 120, secondo comma, Cost., integrando la legislazione elettorale della Regione Puglia con norme che consentono di esprimere la doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni del Consiglio del 20-21 settembre 2020.

Prima di analizzare il provvedimento si offre una sintetica disamina della categoria dei poteri sostitutivi, sulla base degli approfondimenti svolti in altra sede².

¹ Primi commenti al decreto sono offerti da P. COLASANTE, *Il Governo 'riscrive' la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, in *Federalismi.it*, n. 25/2020; M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, *ibidem*; T. GROPPI, *'La Costituzione si è mossa': la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, *ibidem*.; L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, spec. § 6 e s., in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, ConsultaOnline*, disponibile all'indirizzo www.giurcost.org, 10 agosto 2020; F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2020.

² Il tema dei poteri sostitutivi è stato ampiamente trattato in dottrina; per brevità si rinvia alle riflessioni organiche, svolte considerando sia il dibattito dottrinale sia la giur. cost. in materia, offerte in R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi, avocazione in sussidiarietà e poteri di ordinanza. Una lettura di sistema*, in *Federalismi.it*, n. 19/2012 (spec. parte I, dove si trova una ampia rassegna bibliografica e di giurisprudenza), e aggiornate in ID., *I poteri sostitutivi statali tra Costituzione vigente e costituzione "possibile"*, in *Rass. parlam.*, 2016, 589 ss. (spec. §§ 1.1 e 1.2 per l'aggiornamento del quadro giurisprudenziale). Molto ricca è la giurisprudenza costituzionale in materia, ampiamente citata nelle successive note; al riguardo si registrano numerosi commenti, per i quali si rinvia ai *link* riprodotti *in capite* a ciascuna sentenza in *ConsultaOnLine* (www.giurcost.org). Ci si limita pertanto in questa sede a ricordare le monografie sull'argomento (comunque considerate negli scritti sopra citati) di M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, CEDAM, Padova, 2004; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Giuffrè, Milano, 2007; S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento*

L'art. 120, secondo comma, Cost. prevede che “Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”. Prevede inoltre che “La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”. Tale previsione è stata attuata dall'art. 8 della legge n. 131 del 2003, che ha definito al comma 1 un meccanismo che presuppone la fissazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni interessate (se inadempiente è un ente infra-regionale) o degli enti locali, di un congruo termine per l'adozione da parte dell'ente degli “atti dovuti o necessari”.

Decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del ministro competente o del Presidente del Consiglio, esercita il potere sostitutivo, che può esprimersi adottando direttamente i “provvedimenti necessari, *anche normativi*”, ovvero nominando un apposito commissario straordinario (oppure *ad acta*). Alla riunione del Consiglio dei ministri è invitato a partecipare il presidente della Giunta della Regione interessata al provvedimento.

L'art 10 della legge n. 131 del 2003 affida l'esecuzione dei provvedimenti sostitutivi adottati dal Consiglio dei ministri al prefetto titolare dell'Ufficio territoriale del Governo del capoluogo di Regione. Il comma 1 dell'art. 8, facendo espresso riferimento a provvedimenti “anche normativi”, prefigura dunque la possibile adozione, da parte del Governo, di atti di natura legislativa.

Il comma 2 dell'art. 8 individua l'esercizio del potere sostitutivo per le ipotesi di violazione della normativa comunitaria, nella cornice di cui all'art. 117, quinto comma, Cost. Il comma 3 dell'art. 8 si riferisce ai casi in cui l'esercizio del potere sostitutivo riguardi gli enti locali infra-regionali.

Il comma 4 dell'art. 8 prevede una procedura alla quale il Governo può fare ricorso nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'art. 120 Cost.: in questi casi i provvedimenti necessari sono adottati dal Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali ed immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle

costituzionale, Giuffré, Milano, 2008; V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali. Tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Giuffré, Milano, 2012.

comunità montane, che possono chiederne il riesame. Ai sensi del comma 5 dell'art. 8 i provvedimenti sostitutivi "devono essere proporzionati alle finalità perseguite" ed in base al comma 6 il Governo può promuovere la stipula di "intese" in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni.

1.2 Alcune considerazioni sul piano dogmatico e della giurisprudenza costituzionale

Sul piano dogmatico si è ampiamente evidenziato³ che la Costituzione disciplina la sostituzione "statale" agli artt. 117, quinto comma, e 120, secondo comma, negli ambiti di competenza regionale definiti dall'art. 117 Cost. e delle province autonome; ferma la possibilità di poteri sostitutivi previsti da leggi speciali e di poteri sostitutivi regionali nei confronti di enti infra-regionali, la giurisprudenza costituzionale ha consentito l'emersione nella cornice dell'art. 118, primo comma, Cost. di un ulteriore istituto "affine", l'attrazione (o avocazione) in sussidiarietà con legge di competenze amministrative regionali, che però esula funzionalmente dalla categoria dei poteri sostitutivi e presuppone l'adozione di una intesa "forte" tra Stato e regioni⁴.

L'esercizio dei poteri sostitutivi consente l'instaurazione di una relazione intersoggettiva di rilievo giuridico, che determina la legittimazione all'esercizio straordinario di attribuzioni o competenze di spettanza diversa: in virtù di tale titolo la predetta legittimazione si sposta da un ente, un potere o un organo ad un altro senza che muti la titolarità originaria delle competenze o attribuzioni esercitate in via sostitutiva, cosa che invece avviene occasionalmente in caso di avocazione legislativa in sussidiarietà di competenze amministrative regionali, che lo Stato può comunque retrocedere in ogni momento alle regioni interessate.

Occorre pertanto una chiara base normativa, costituzionale o legislativa, che legittimi la sostituzione nell'esercizio, rispettivamente, di attribuzioni o competenze non di titolarità originaria dell'ente o dell'organo sostituiti, in omaggio al principio di legalità (costituzionale e ordinaria), comunque rispettando il modello costituzionale.

La relazione di sostituzione tra enti territoriali, che si configura solo tra Stato, regioni ed altri enti tra i quali sono ripartite le competenze di cui all'art. 117 Cost.,

³ Cfr. nota 2.

⁴ Corte cost., sent. 1° ottobre 2003, n. 303, principi 1.1, 2.2, e 12.2 in diritto. Pertanto secondo la Corte non è legittimo l'esercizio del potere sostitutivo per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa attratta in sussidiarietà ove non sia stata raggiunta l'intesa forte nell'ambito del sistema delle Conferenze (Corte cost., sent. 14 ottobre 2005, n. 383, punto 30 in diritto).

non altera l'ordine delle attribuzioni costituzionali degli organi di tali enti, alle quali nell'esercizio del potere sostitutivo non si può pertanto derogare, ad esempio con atti sostitutivi che presentino caratteri incoerenti con il titolo della sostituzione.

Occorre ancora precisare sulla base delle indicazioni della Corte costituzionale che la sostituzione non ha natura sanzionatoria⁵.

Inoltre, considerando l'avvenuta abrogazione nel 2001 dei controlli statali sugli atti delle regioni e di quelli regionali sugli atti degli enti locali (di cui ai previgenti artt. 124, 125 e 130 Cost.), l'art. 120, secondo comma, Cost., non legittima ordinariamente l'assunzione di decisioni di governo a livelli diversi, superiori, in luogo dell'ente competente, in particolare a titolo di controllo preventivo. I poteri sostitutivi si esercitano solo in presenza di una inadempienza normativa (o del concreto ed attuale pericolo di una simile inadempienza) nel caso del quinto comma dell'art. 117 Cost. o di uno dei casi tassativamente indicati al secondo comma dell'art. 120 Cost., che pertanto, configurando poteri straordinari governativi che non alterano l'ordine delle competenze degli enti locali e delle attribuzioni dei relativi organi, devono intendersi recare norme eccezionali, quindi di stretta interpretazione

Secondo le indicazioni della Corte la sostituzione deve corrispondere all'esigenza di rilievo costituzionale di garantire la non incoerenza o contraddizione dell'azione dei poteri e degli organi pubblici nel quadro unitario offerto dall'ordine giuridico e istituzionale repubblicano. La garanzia delle istanze unitarie della Repubblica spetta allo Stato, che a tal fine è in posizione di preminenza ma non di supremazia rispetto agli altri enti locali⁶. In questa cornice unitaria la riforma del 2001 ha determinato la sostituzione della metodica dei controlli dello Stato sugli atti regionali con la logica della sussidiarietà e della leale collaborazione.

Inoltre i poteri sostitutivi previsti dalla Costituzione si differenziano negli atti che ne costituiscono espressione: l'art. 117, quinto comma, Cost. prevede poteri sostitutivi normativi mentre l'art. 120, secondo comma, Cost., prevede poteri sostitutivi di norma aventi natura amministrativa⁷, salva la possibilità a determinate condizioni di interventi puntuali a titolo sostitutivo disposti in via legislativa⁸, in

⁵ Corte cost., sent. 19 luglio 2013, n. 219, spec. punto 14 in diritto.

⁶ In tal senso sono le indicazioni di cui alle sentt. Corte cost., 24 luglio 2003, n. 274 (spec. punto 2.1 in diritto) e 19 luglio 2013, n. 219 (spec. punto 14.4 in diritto).

⁷ Corte cost., sent. 11 novembre 2015, n. 227, punto 7 in diritto.

⁸ Sul punto si è svolto un ampio dibattito dottrinale. In sintesi la dottrina si è divisa tra chi sostiene che l'art. 120, secondo comma, Cost. legittimi in linea di principio poteri sostitutivi solo amministrativi e chi invece ritiene che tale potere si possa configurare anche in forma legislativa. Sono a favore di un potere sostitutivo esercitato anche in via legislativa C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 189 ss.; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del*

particolare con decreto-legge, *a condizione che il decreto intervenga circoscrivendo l'efficacia di leggi regionali o altri provvedimenti, non anche modificandoli*⁹.

Entrambe le disposizioni costituzionali in cui si legittimano i poteri sostitutivi prevedono la competenza esclusiva del legislatore statale in materia di determinazione delle regole di procedura e delle forme di esercizio dei poteri sostitutivi.

Sulla base delle indicazioni della Corte costituzionale e delle riflessioni della dottrina si parla pertanto di potere sostitutivo non già quale istituto unitario ma come categoria giuridica, in cui possono essere raccolti una varietà di poteri esercitati 'in sostituzione', coordinabili in sistema sul piano causale, alla luce della comune funzione di garantire l'effettività dell'unità della Repubblica per quanto previsto dagli artt. 117, quinto comma, e 120, secondo comma, Cost., che la Carta

nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici, in *Le Regioni*, 2001, 1229 ss.; G.M. SALERNO, *I poteri sostitutivi del governo nella legge n. 131 del 2003*, in *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, a cura di B. CARAVITA, Giuffré, Milano, 2004, 348 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in *La Repubblica delle autonomie*, a cura di T. GROPPI e M. OLIVETTI, Giappichelli, Torino, 2003, 239; D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. cost.*, 2003, 1211 ss. La diversa lettura è sostenuta, ad esempio, da A. CORPACI, *Revisione del titolo V della Parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1323; A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Giappichelli, Torino, 2002, 217; G. MARCHETTI, *Le autonomie locali fra stato e regioni*, Giuffré, Milano, 2002, 187; L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 1186 ss.; F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 2002, 691 s.; S. MANGIAMELLI, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2002, 150-151; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, Cost.*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 739-743; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1379 e 1369 ss. (spec. 1379).

⁹ Per una ricostruzione delle limitate circostanze alle quali la Corte ha ammesso questo tipo di intervento sostitutivo si veda R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi, avocazione in sussidiarietà e poteri di ordinanza*, cit., spec. § 1.4 e § 1.5.3. Vi si rammenta in particolare il precedente rappresentato dall'art. 4 del d.l. 27 dicembre 2006, n. 297, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 febbraio 2007, n. 15, che dispone la "sospensione dell'applicazione" della legge della regione Liguria 31 ottobre 2006, n. 36, in esecuzione dell'ordinanza della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) 19 dicembre 2006. Tuttavia tale decreto-legge era stato adottato nella cornice dell'abrogata l. 4 febbraio 2005, n. 11 (spec. art. 10), come risulta anche dal relativo disegno di legge di conversione (AC 2112, XV, spec. p. 2), secondo un modello superato dalla nuova disciplina di cui alla l. 24 dicembre 2012, n. 234.

intende assicurare nella realizzazione degli obiettivi e dei compiti da essa affidati non solo allo Stato ed alle sue istituzioni ma anche alle regioni e alle altre autonomie locali. In questa cornice, riconducibile all'art. 114 Cost., il potere sostitutivo non si fonda su alcun tipo di clausola di superiorità dello Stato sulle regioni e gli altri enti locali, anche se ad esso comunque spetta secondo la Corte un ruolo preminente di garanzia delle istanze unitarie della Repubblica¹⁰.

1.3 In sintesi: i principi della sostituzione ex art. 120, secondo comma, Cost.

Secondo il descritto quadro normativo come precisato dalla Corte costituzionale¹¹ i poteri sostitutivi costituzionalmente previsti devono essere disciplinati esclusivamente dalla legge, che ne definisce i presupposti sostanziali e le condizioni procedurali di esercizio, in ossequio al principio di legalità; i poteri sostitutivi sono una pluralità e possono essere previsti anche da leggi speciali (secondo il modulo di cui all'art. 120, secondo comma, Cost.), nonché da leggi regionali nell'ambito dei rapporti tra governo regionale e governi locali¹²; i poteri sostitutivi statali si esercitano anche verso le regioni a statuto speciale e le province autonome¹³; i poteri sostitutivi possono essere esercitati solo in caso di accertata inerzia della regione o dell'ente locale o di adempimento illegittimo e devono riguardare atti o attività privi di discrezionalità nell'*an*; l'esercizio in concreto dei poteri sostitutivi statali deve essere affidato a commissari straordinari ovvero ad organi locali indicati dal Governo quali commissari *ad acta*; devono essere esercitati nel rispetto del principio di leale collaborazione, svolgendo un procedimento nel quale l'ente sostituito possa far valere le proprie ragioni¹⁴, e del principio di sussidiarietà (che per gli atti normativi implica la cedevolezza della regolazione sostitutiva)¹⁵; l'esercizio del potere sostitutivo deve essere caratterizzato da una ragionevole temporaneità¹⁶; non è consentito l'esercizio di poteri ad "effetto legislativo" da

¹⁰ Cfr. nota 6.

¹¹ La giur. cost. riepilogativa dei principi della sostituzione è ormai consolidata; si vedano, ad es., Corte cost., sent. 9 marzo 2018, n. 56, punto 3.2 in diritto; sent. 16 luglio 2015, n. 171, punto 4.2 in diritto, ed ult. giur. cost. *ivi cit.*

¹² Corte cost., sent. 27 gennaio 2004, n. 43, spec. punto 4 in diritto.

¹³ Corte cost., sent. 19 luglio 2004, n. 236, spec. punto 4.1 in diritto.

¹⁴ Corte cost., sent. 7 novembre 2007, n. 367, punto 10.1 in diritto (e ult. giur. cost. *ivi cit.*).

¹⁵ La Corte nella sent. 17 dicembre 2010, n. 361, punto 5 in diritto, chiarisce che il Governo anche nell'esercizio in via legislativa del potere sostitutivo è tenuto a rispettare l'ordine delle attribuzioni e il principio dell'intesa, assicurando il rispetto della sussidiarietà e della proporzionalità richieste dal secondo comma dell'art. 120 Cost.

¹⁶ Corte cost., sent. 15 novembre 2018, n. 199, punto 6 in diritto.

parte dei commissari *ad acta*¹⁷, rispetto all'azione dei quali le regioni sostituite non possono comunque interferire¹⁸.

2. Il decreto-legge n. 86 del 2020

2.1 L'incerta determinazione delle circostanze straordinarie di necessità ed urgenza

Il decreto-legge 31 luglio 2020, n. 86¹⁹, convertito dalla legge 7 agosto 2020, n. 98, presuppone che il mancato rispetto dei principi fondamentali in tema di parità di genere di cui all'art. 4 - nel caso di specie quelli di cui al comma 1, lett. *c-bis*, n. 1) - della legge 2 luglio 2004, n. 165, come modificato dalla legge 15 febbraio 2016, n. 20, giustifica l'esercizio del potere sostitutivo del Governo ai sensi dell'art. 120, secondo comma, Cost., in quanto trattasi di principi fondamentali anche ai fini di cui all'art. 122 Cost., che pertanto spetta alla legislazione dello Stato definire ai fini dell'esercizio della competenza legislativa concorrente delle regioni in materia elettorale.

In particolare l'art. 1 del decreto-legge n. 86 del 2020 dispone sulla base di tale assunto (comma 1) che il mancato recepimento da parte della Regione Puglia nella propria legislazione per l'elezione del Consiglio dei citati principi fondamentali in tema di parità di genere recati dalla legge n. 165 del 2004 integra la fattispecie di mancato rispetto di *norme* ai sensi dell'art. 120, secondo comma, Cost. e quindi costituisce presupposto legittimo per un intervento sostitutivo dello Stato. Tuttavia né in sede di preambolo né all'interno dell'articolato si precisa di quali "norme" in particolare si eccepisca il mancato rispetto. Anzi, proprio sul punto specifico si rileva una indicazione contraddittoria, atteso che l'art. 120, secondo comma, Cost. espressamente parla di "norme" solo con riferimento al caso di violazione "delle *norme* e trattati internazionali e della normativa comunitaria" mentre solo dalla relazione illustrativa del disegno di legge di conversione e dal preambolo del decreto-legge si comprende come alla base dell'esercizio del potere sostitutivo debba porsi la violazione degli artt. 51, primo comma, e 117, settimo comma, Cost.,

¹⁷ Corte cost., sent. 22 dicembre 2014, n. 278, spec. punto 3 in diritto (e ult. giur. cost. ivi cit.).

¹⁸ Corte cost., sentt. 27 dicembre 2018, n. 247, spec. punto 9 in diritto (e ult. giur. cost. ivi cit.); 15 novembre 2018, n. 199, punto 5.1 in diritto.

¹⁹ Il d.l. 31 luglio 2020, n. 86, è stato presentato alla Camera dei deputati per la conversione in legge con il d.d.l. A.C. 2619, XVIII, ed è stato esaminato in due giorni, 3-4 agosto 2020, alla Camera ed in due giorni al Senato, 5-6 agosto 2020). Si veda anche il Dossier a cura dei Servizi Studi di Camera e Senato del 3 agosto 2020 (<https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/D20086.Pdf>).

mediata dal mancato recepimento della citata legislazione statale in tema di parità di accesso alle cariche elettive statali e locali²⁰, cosa che renderebbe necessario ripristinare l'unità giuridica della Repubblica in materia.

Oltre a questo profilo il decreto-legge non reca una sostituzione, per così dire, "ortodossa" di un provvedimento con un altro secondo il modello costituzionale sopra descritto, né concerne un atto dovuto e privo di discrezionalità nell'*an* della Regione Puglia, ma pare configurare una sostituzione "sanzionatoria" dell'asserita illegittimità costituzionale della legislazione elettorale della Regione²¹, in quanto non ancora adeguatasi ai citati principi costituzionali e legislativi fondamentali in tema di parità di genere ai fini dell'accesso alle cariche elettive: infatti il decreto-legge non solo detta i principi fondamentali in materia *ex* art. 122 Cost., ma integra direttamente il sistema elettorale pugliese vigente con le specifiche prescrizioni di cui all'art. 1, comma 2, lett. *a*) e *b*).

Per altro verso l'unica circostanza univoca e straordinaria di necessità ed urgenza di provvedere a titolo sostitutivo con decreto-legge che risulta presupposta dal provvedimento in esame è il fatto dell'imminenza delle elezioni regionali in Puglia del 20-21 settembre 2020: anche in tal caso però nulla risulta dall'articolato, in quanto tali indicazioni si leggono solo nella rubrica dell'art. 1²² e nel quartultimo

²⁰ A.C. 2619, XVIII, cit., spec. p. 2.

²¹ La legge reg. Puglia 28 gennaio 2005, n. 2, modificata dalla legge regionale 10 marzo 2015, n. 7, prevede l'elezione diretta del Presidente della Giunta contestualmente all'elezione del Consiglio regionale; il sistema è proporzionale su base circoscrizionale (le circoscrizioni coincidono con le province) con soglie di sbarramento e attribuzione di un premio di maggioranza senza soglia minima. Le circoscrizioni corrispondono alle province. In tema di parità di genere è solo previsto (art. 8, comma 13) che in ogni lista nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore al 60%. L'inosservanza della norma è punita con la riduzione dei contributi ai gruppi consiliari. Per una sintesi della legislazione elettorale regionale pugliese si veda il Dossier cit. in nota 19, pp. 17-19. Il punto controverso è dato dunque dall'art. 8, comma 13, della legge regionale, che dispone solo che "in ogni lista nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore al 60 per cento", mentre l'art. 7, comma 3, prevede che "ciascun elettore può esprimere (...) *un solo voto* di preferenza per un candidato della lista da lui votata, scrivendone il cognome sull'apposita riga posta a fianco del contrassegno"

²² Al riguardo si è posta la questione se la normativa "sostitutiva" si applichi solo alle elezioni del 20-21 settembre 2020 o possa valere in generale, come risulta dallo spunto critico contenuto nel parere del Comitato per la legislazione del 4 agosto 2020, a fronte del quale si contrappone il tenore della rubrica dell'art. 1 del decreto-legge, che, come ricordato nel testo, fa riferimento alle sole elezioni 2020, anche se priva di valenza normativa. Anche se i principi fondamentali in materia elettorale previsti dal decreto-legge sono di portata generale, tuttavia la necessaria ragionevole temporaneità prescritta dalla Corte cost. (cfr. nota 16) ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo rende legittima solo una interpretazione del provvedimento circoscritta alle elezioni pugliesi del 2020. Resta invece

capoverso del preambolo, dove si è “ritenuto di *dover* intervenire con urgenza, in considerazione delle imminenti scadenze elettorali a tutela dell’unità giuridica della Repubblica”.

In definitiva, scrutinando il testo ed i relativi atti preliminari, il provvedimento in esame non pare enunciare e circoscrivere i propri presupposti di costituzionalità in termini univoci.

2.2 L’introduzione della doppia preferenza di genere nella legislazione elettorale pugliese

Giova soffermarsi brevemente sulle previsioni in tema di doppia preferenza di genere introdotte nella legge n. 165 del 2004 dalla legge n. 20 del 2016. Vi si dispone che le regioni a statuto ordinario, nel disciplinare con legge il sistema elettorale regionale, adottino misure per la *promozione* delle pari opportunità tra donne e uomini nell’accesso alle cariche elettive, indicandole specificamente, sulla base dei diversi sistemi elettorali presso di esse in vigore per la formazione dei consigli regionali, sotto forma di tre ipotesi.

In caso di liste con preferenze, sono previsti due meccanismi per promuovere la rappresentanza di genere: *a*) quota di lista del 40% (in ciascuna lista i candidati di uno stesso sesso non devono eccedere il 60% del totale); *b*) preferenza di genere (deve essere assicurata l’espressione di almeno due preferenze, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso. In caso contrario, le preferenze successive alla prima sono annullate).

In caso di liste “bloccate”, cioè senza espressione di preferenze, deve essere prevista l’alternanza tra candidati di sesso diverso, in modo tale che i candidati di un sesso non eccedano il 60% del totale.

In caso di collegi uninominali nell’ambito delle candidature presentate con il medesimo simbolo i candidati di un sesso non devono eccedere il 60% del totale²³.

Ciò premesso, il comma 2 dell’art. 1 del decreto-legge n. 86 del 2020 nella cornice descritta prevede una sostituzione normativa in quanto, al fine di assicurare il pieno esercizio dei diritti politici e l’unità giuridica della Repubblica, integra direttamente il sistema elettorale della regione Puglia per le elezioni del Consiglio regionale del 20-21 settembre 2020 con la doppia preferenza di genere secondo le modalità di cui al punto *b*) della prima opzione.

l’applicabilità di tali principi fondamentali a tutte le regioni che non contemplano nella relativa legislazione elettorale l’espressione della doppia preferenza di genere, questione sulla quale si rinvia alle considerazioni svolte nel testo, spec. al termine del successivo paragrafo e nel paragrafo 2.3.

²³ Sulle misure adottate dalle varie regioni in osservanza dei principi fondamentali indicati dalla legislazione statale si veda il *Dossier* cit. in nota 19, pp. 12-13.

Il Governo ha ritenuto con il decreto in esame di dover intervenire in via sostitutiva per imporre tale opzione all'inerte legislatore regionale pugliese ma non ha spiegato né negli atti preliminari né nel corso del brevissimo *iter legis* la gravità delle conseguenze implicate dal mancato adeguamento, cosa che non consente di ritenere superata in termini soddisfacenti la questione se l'esigenza di rispettare i citati parametri costituzionali ed principi fondamentali legislativi in materia elettorale, peraltro ribaditi come vincolanti per le regioni dalla giurisprudenza della Corte costituzionale²⁴, sia nel caso in questione sufficiente *di per sé* come titolo legittimo di sostituzione con decreto-legge *ex art. 120*, secondo comma, Cost.²⁵.

Nel decreto-legge si dispone in particolare che “in luogo delle vigenti disposizioni regionali in contrasto con i principi della legge n. 165 del 2004 e salvo sopravvenuto autonomo adeguamento regionale ai predetti principi”: *a)* ciascun elettore può esprimere due voti di preferenza, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso dall'altro, e le schede utilizzate per la votazione sono conseguentemente predisposte; *b)* nel caso in cui siano espresse due preferenze per candidati del medesimo sesso, si procede all'annullamento della seconda preferenza.

L'esecuzione di tale previsione è affidata dal comma 3 al Prefetto di Bari, nominato dal comma 3 dell'art. 1 commissario straordinario “con il compito di provvedere agli adempimenti conseguenti per l'attuazione del decreto”, ivi compresa la *ricognizione* delle disposizioni regionali incompatibili con la doppia previsione di genere introdotta dal comma 2, che devono intendersi pertanto quanto meno da disapplicare.

A tal fine il Prefetto di Bari ha disposto che, “in virtù della ricognizione effettuata (...) l'art. 7 della legge regionale 28 gennaio 2005, n. 2 (...) *deve ritenersi applicabile secondo la (...) formulazione*” indicata nel proprio provvedimento²⁶. In particolare vi si legge che il comma 1 di tale art. 7 deve *leggersi* nel senso di prevedere, tra l'altro, che “sulla destra di ogni contrassegno sono riportate due

²⁴ A tal fine Corte cost. sent. n. 23 aprile 2010, n. 143, spec. punto 4.1 in diritto, ha affermato il carattere vincolante del principio di cui all'art. 51 Cost. (in svolgimento del generale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.) quale presidio “di garanzia generale di un diritto politico fondamentale, riconosciuto ad ogni cittadino” (il diritto di elettorato passivo) “con i caratteri dell'inviolabilità” e quindi consentendo che la legge n. 165 del 2004, e successive modifiche, che ne costituisce svolgimento, valga verso tutte le regioni, anche quelle a statuto speciale, affinché venga garantita l'uniformità di tutela di tale diritto imposta dagli artt. 3 e 51 Cost.

²⁵ Sul punto si vedano anche le considerazioni di T. GROPPI, ‘*La Costituzione si è mossa*’, cit., spec. § 4.

²⁶ Provvedimento del Prefetto di Bari quale Commissario straordinario prot. 82022 del 3 agosto 2020.

righe tratteggiate per consentire l'espressione del voto di preferenza per massimo due candidati consiglieri di sesso diverso"; e che il comma 3 è "riscritto" (*sic*) come segue: "ciascun elettore può esprimere (...) uno o due voti di preferenza per candidati della lista da lui votata, scrivendone il cognome sulle apposite righe poste a fianco del contrassegno. Qualora esprima due preferenze queste non possono riferirsi a candidati dello stesso, pena l'annullamento della seconda preferenza". Dopo tale provvedimento adottato dal Prefetto in qualità di commissario straordinario il Presidente della Giunta della Regione Puglia ha adottato quattro decreti (nn. 324, 325, 326 e 327 del 3 agosto 2020) con cui ha indetto le elezioni, ha stabilito il numero di seggi assegnati alle singole circoscrizioni, ha dettato le regole di composizione e sottoscrizione delle liste e ha stabilito il modello di scheda elettorale.

Differentemente da quanto sostenuto²⁷, il Prefetto di Bari non ha abrogato la legislazione regionale pugliese incompatibile ma ha solo circoscritto il perimetro della sostituzione normativa svolgendo un'operazione meramente ricostruttiva del quadro normativo conseguente alla sostituzione disposta dal decreto-legge²⁸, indicando la disciplina che si sostituisce alle norme regionali incompatibili da riferire alle imminenti elezioni, poi univocamente applicata dal Presidente della Regione Puglia con i citati decreti.

L'effetto abrogativo della disciplina regionale incompatibile discende dai principi fondamentali indicati nel decreto-legge, secondo quanto previsto dall'art. 10 della legge 10 febbraio 1953, n. 62, che prevede che "Le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali (...) abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse. I Consigli regionali dovranno portare alle leggi regionali le conseguenti necessarie modificazioni entro novanta giorni"²⁹.

Dunque sotto il profilo formale, anche se con le generali perplessità evidenziate, il decreto-legge può ritenersi legittimo sotto il profilo della sostituzione disposta con riferimento a previsioni legislative regionali, nella cornice dell'art. 120,

²⁷ Ad esempio, P. COLASANTE, *Il Governo 'riscrive' la legge elettorale della Regione Puglia*, cit., spec. § 5, sostiene che la sostituzione sarebbe in definitiva disposta dal Prefetto di Bari nella sua qualità di commissario straordinario.

²⁸ In tal senso sono anche le indicazioni ricostruttive del testo legislativo regionale applicabile utilizzate nel *vademecum* predisposto dal Consiglio regionale pugliese per le elezioni del 20-21 settembre 2020 ([file:///D:/Utente locale/Downloads/VADEMECUM_ELEZIONI_REGIONALI_2020%20\(2\).pdf](file:///D:/Utente locale/Downloads/VADEMECUM_ELEZIONI_REGIONALI_2020%20(2).pdf)), spec. pp. 70-71.

²⁹ La Corte ritiene pacificamente in vigore tale disposizione anche dopo la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione; in tal senso si vedano, ad es., Corte cost., sentt. 25 giugno 2015, n. 117 (spec. punto 2.4 in diritto); 22 luglio 2010, n. 272, spec. punto 3.1 in diritto; 21 giugno 2007, n. 222 (spec. punto 3.1 in diritto) e n. 223 (spec. punto 2.1 in diritto).

secondo comma, Cost., anche se non pare esemplare sul piano della tecnica legislativa.

2.3 Ulteriori profili problematici del decreto-legge n. 86 del 2020

Ci si sofferma su due ulteriori profili del decreto-legge in esame, collegati alle questioni sopra evidenziate in relazione all'esercizio del potere sostitutivo.

Il primo concerne l'intervento con decreto-legge in materia elettorale, vietato in generale dall'art. 15, comma 2, lett. *b*), della legge 23 agosto 1988, n. 400³⁰.

Sul punto la Corte aveva osservato con riguardo alle consultazioni referendarie, ma ammettendo che il principio concerne anche le consultazioni elettorali, che il predetto divieto, peraltro contenuto in una fonte legislativa ordinaria, riguarda la determinazione della rappresentanza in base ai voti ottenuti e non incide sulla legislazione elettorale "di contorno"³¹; nel caso di specie si trattava della disciplina legislativa in tema di campagna referendaria.

Per quanto concerne in particolare la legislazione regionale elettorale la Corte ha precisato che anche la disciplina sulla doppia preferenza di genere ricade nella legislazione elettorale di contorno in quanto non vale di per sé ad alterare la composizione del consiglio regionale, pertanto non investe la "materia elettorale" coperta da riserva di legge d'assemblea di cui all'art. 72, quarto comma, Cost.³²

³⁰ L'art. 15, comma 2, lett. *b*), della l. 23 agosto 1988, n. 400, dispone; "Il Governo non può, mediante decreto-legge: (...) *b*) provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione".

³¹ Corte cost., sent. 10 maggio 1995, n. 161, spec. punto 4 in diritto.

³² In tal senso, per la legislazione elettorale della Regione Campania, che per prima consentì l'espressione della doppia preferenza di genere (facoltativa), la Corte cost., sent. 14 gennaio 2010, n. 4, spec. punto 3.3 in diritto, ha escluso che un simile principio alteri la composizione del consiglio o attribuisca ai candidati dell'uno o dell'altro sesso maggiori opportunità di successo elettorale rispetto agli altri, affermando che la "nuova regola rende maggiormente possibile il riequilibrio, ma non lo impone. Si tratta, quindi, di una misura promozionale, ma non coattiva". Tale principio era stato affermato già in precedenza dalla Corte, ad esempio nella sent. 13 febbraio 2003, n. 49, spec. punti 3 e 4 in diritto, dove rilevava che le disposizioni in materia di pari opportunità (nella specie contenute nella legislazione elettorale della regione Valle d'Aosta) introdotte dall'art. 117, settimo comma, Cost., e dalla legge cost. 31 gennaio 2001, n. 2, negli statuti delle regioni ad autonomia speciale "stabiliscono un vincolo non già all'esercizio del voto o all'esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma alla formazione delle libere scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste elettorali, precludendo loro (solo) la possibilità di presentare liste formate da candidati tutti dello stesso sesso. Tale vincolo negativo opera soltanto nella fase anteriore alla vera e propria competizione elettorale, e non incide su di essa. La scelta degli elettori tra le liste e fra i candidati, e l'elezione di questi, non sono in alcun modo condizionate dal sesso dei candidati". La legge cost. n. 2 del 2001, integrando gli statuti

Sotto questo profilo dunque il decreto-legge può ritenersi coerente con la giurisprudenza costituzionale in materia.

Un secondo profilo si connette al fatto che il ricorso allo strumento del decreto-legge per esercitare il potere sostitutivo, al di là del fine dichiarato di garantire l'unità giuridica della Repubblica, sembra corrispondere al fine sostanziale di "controllare" la legittimità della legislazione della sola Regione Puglia sotto il profilo del rispetto degli artt. 51, primo comma, e 117, settimo comma, Cost. e dei principi fondamentali di cui alla legge n. 165 del 2004, e successive modifiche, in tema di parità di genere nell'accesso alle cariche elettive regionali.

Si è ricordato nel paragrafo 1.2 che la metodica dei poteri sostitutivi ha preso il posto della logica dei poteri statali di controllo sugli enti locali, previsti in Costituzione prima della legge cost. n. 1 del 2001.

Sul punto si è evidenziato alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale che gli istituti connessi alla parità di genere hanno natura promozionale, quindi non alterano i diritti di elettorato attivo e passivo perché si applicano al momento di formazione delle liste elettorali. Infatti l'espressione della doppia preferenza di genere è meramente facoltativa per l'elettore, il quale ben può esprimerne una sola, indirizzando la sua scelta verso un candidato dell'uno o dell'altro sesso. Solo se decide di esprimere una seconda preferenza, la scelta dovrà cadere su un candidato della stessa lista ma di sesso diverso da quello del candidato di cui alla prima preferenza, a pena di invalidità della sola seconda preferenza.

Sul piano della ragionevolezza il decreto in esame sembra dunque assolvere ad una funzione di controllo preventivo di costituzionalità della legislazione regionale pugliese.

Sul medesimo piano rileva anche il fatto che con il decreto-legge in esame si sia intervenuto in via sostitutiva nell'imminenza delle sole elezioni in Puglia, mentre

delle Regioni ad autonomia differenziata, ha espressamente attribuito alle leggi elettorali delle Regioni il compito di promuovere "condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali", e ciò proprio "al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi". Secondo la Corte le nuove disposizioni costituzionali degli statuti speciali e l'analoga, anche se non identica, previsione dell'art. 117, settimo comma, Cost., pongono dunque esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, riferendoli specificamente alla legislazione elettorale. Ma sempre secondo la Corte si tratta di un vincolo limitato al momento della formazione delle liste, che non incide in alcun modo sui diritti dei cittadini, sulla libertà di voto degli elettori e sulla parità di *chances* delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale, né sul carattere unitario della rappresentanza elettiva, esulando pertanto dalla "materia elettorale" di cui all'art. 72, quarto comma, Cost.

altri modelli elettorali regionali in vigore³³ non consentono di esprimere la doppia preferenza di genere, ed in ben due di questi, Piemonte e Calabria, nelle recentissime elezioni del Consiglio il Governo non ha esercitato il potere sostitutivo come nel caso in esame della Regione Puglia.

Al riguardo si è ricordato che la definizione dei principi fondamentali in materia, disposta dal decreto-legge in termini generali e *pro futuro*, dispiega dalla sua data di entrata in vigore l'effetto "abrogativo" di tutte le legislazioni elettorali regionali incompatibili, ai sensi dell'art. 10 della legge 10 febbraio 1953, n. 62.

Secondo tale lettura pertanto dopo novanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto-legge in esame le regioni ancora inadempienti rispetto alle citate norme costituzionali e norme legislative di principio³⁴, le quali ultime intanto hanno abrogato le norme regionali elettorali incompatibili, saranno a loro volta esposte all'esercizio del potere sostitutivo dello Stato ove occorra colmare le conseguenti lacune nei relativi ordinamenti elettorali, altrimenti incostituzionali.

Infine nella cornice tracciata emerge la disparità di trattamento tra la Regione Puglia, interessata dall'esercizio del potere sostitutivo normativo in esame, e la Regione Valle d'Aosta, la quale ha proceduto al rinnovo del proprio Consiglio della Valle negli stessi giorni del 20-21 settembre 2020 sulla base di una legislazione elettorale non conforme ai citati principi costituzionali e legislativi fondamentali³⁵.

3. In conclusione

Alla luce di quanto ricostruito e sulla base delle considerazioni svolte il decreto-legge n. 86 del 2020 non è esente da alcuni oggettivi aspetti problematici sul piano della legittimità.

³³ Si tratta della legislazione elettorale per l'elezione dei Consigli del Friuli Venezia Giulia, del Piemonte, della Calabria, della Puglia, della Sicilia e della Valle d'Aosta e per l'elezione del Consiglio della Provincia autonoma di Bolzano.

³⁴ Osserva T. GROPPi, *La Costituzione si è mossa*, cit., p. 10, che l'atto di diffida prodromico all'emanazione del decreto-legge n. 86 del 2020 è diretto a tutte le regioni inadempienti.

³⁵ Questo profilo è in particolare evidenziato da M. COSULICH, *Ex malo bonum?*, cit., spec. § 5, e da T. GROPPi, *La Costituzione si è mossa*, cit., spec. § 3. La differenza di trattamento non può giustificarsi solo assumendo che la Regione Valle d'Aosta è retta da uno statuto speciale, che tra l'altro all'art. 15, secondo comma, contiene il principio per il quale la legge regionale "promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali"; infatti la relativa l. reg. elettorale n. 3 del 1993, in ultimo modificata dalla l. reg. n. 7 nel 2019, fissa al 35% la quota minima di rappresentatività per ciascun genere all'interno di ciascuna lista di candidati, ma consente all'elettore di esprimere una sola preferenza. Inoltre si è ricordato nel testo al paragrafo 1.3 che il potere sostitutivo di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. si esercita anche nei confronti delle regioni a statuto speciale (cfr. anche nota 24).

I profili di dubbio concernono non già il piano causale, essendo dimostrato che l'intervento sostitutivo con decreto-legge anche secondo la Corte è possibile nella cornice dell'art. 120, secondo comma, Cost., purché non alteri il testo di atti anche normativi non statali. I dubbi investono piuttosto il piano della ragionevolezza dell'intervento sostitutivo per come congegnato, in quanto, considerando la natura promozionale dell'istituto, che non condiziona i diritti di elettorato attivo e passivo, appare irragionevole (in quanto eccessivo) ricondurre alla finalità di garantire l'unità giuridica della Repubblica l'introduzione della doppia preferenza di genere con decreto-legge sostitutivo nella legislazione elettorale di una specifica regione e (anche contraddittorio) indicare nello stesso decreto-legge principi fondamentali che valgono per tutte le regioni inadempienti, compresa una Regione, la Valle d'Aosta, chiamata nelle stesse date della Puglia ad elezioni consiliari ma non interessata da analoghi interventi sostitutivi.

Sul punto né l'*iter* in Consiglio dei ministri del provvedimento né il (rapidissimo) dibattito parlamentare hanno fatto chiarezza, almeno sulla base della documentazione disponibile.

Va tuttavia osservato che, ove la Regione Puglia avesse dubitato della legittimità del decreto-legge a disporre in tal senso, avrebbe comunque avuto la possibilità di un ricorso diretto contro tale decreto-legge ai sensi dell'art. 127, secondo comma, Cost.³⁶; non avendo esercitato tale potere ma anzi avendo adottato provvedimenti conformi a quanto recato dal decreto-legge, è evidente che si intende aver sostanzialmente prestato "acquiescenza" alle misure in esso contenute, chiudendo in concreto ogni questione di legittimità sul punto³⁷.

Ad ogni modo sotto quest'ultimo aspetto ogni possibile questione in ordine al decreto-legge n. 86 del 2020 in esame è attenuata dal fatto che vi è precisato espressamente che si tratta di norme *cedevoli*, secondo quanto risulta dall'alinea del comma 2 dell'art. 1 sopra citato ("... e salvo sopravvenuto autonomo adeguamento regionale ai predetti principi"), che dunque in qualsiasi momento la Regione Puglia avrebbe potuto sostituire con propri interventi legislativi prima

³⁶ Al riguardo la Corte (ad es., sent. 4 dicembre 2019, n. 247, punto 5.1 in diritto) ha precisato che le regioni possono sempre attivare il controllo costituzionale in caso di interventi statali in ambiti di propria competenza al fine di evitare che si realizzino "ipotesi di totale sottrazione al controllo costituzionale da parte delle Regioni, circa i possibili ambiti di interferenza con le relative attribuzioni, in tutte le ipotesi in cui lo Stato faccia uso degli eccezionali poteri al medesimo conferiti per surrogare carenze degli enti locali". In tal senso si vedano anche Corte cost., sentt. 5 dicembre 2019, n. 255, punto 2.2 in diritto; 20 giugno 2019, n. 195, punti 11-14 in diritto.

³⁷ Naturalmente resterebbe impregiudicato il titolo ad un eventuale ricorso diretto di costituzionalità delle altre regioni inadempienti rispetto ai ricordati principi, ove assunti lesivi della relativa competenza in materia di legislazione elettorale per l'elezione dei rispettivi consigli.

delle elezioni, ancorché nel rispetto dei principi fondamentali risultanti dal predetto decreto-legge, ponderando al contempo anche l'opzione di cambiare modello elettorale e quindi i termini e le modalità con cui garantire gli obiettivi perseguiti.

In ogni caso solo la Corte potrà dare una risposta definitiva alle indicate questioni, ed in particolare chiarire se possa ritenersi legittima una sostituzione normativa in ambiti di competenza legislativa concorrente delle regioni al mero fine di assicurare la costituzionalità del quadro normativo ivi risultante e la sua conformità ai principi fondamentali della legislazione dello Stato anche in assenza di un qualche pericolo derivante dalla mancata urgente conformazione; cioè se il Governo in sede di esercizio del potere sostitutivo *ex art. 120*, secondo comma, Cost., abbia titolo – affermando il mero fine di garantire l'unità giuridica della Repubblica – a svolgere il ruolo di controllore e garante dell'ordine giuridico costituzionale quando non sia immediatamente implicata una violazione univoca e acclarata che comprometta in concreto tale ordine, determinando potenziali lesioni delle norme, degli obiettivi e dei valori di cui all'*art. 120*, secondo comma, Cost.

Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso*

ANTONIO MALASCHINI, MICHELE PANDOLFELLI**

Sommario

1. Premessa. – 2. Una possibile agenda di lavoro. – 3. Considerazioni finali.

Data della pubblicazione sul sito: 24 ottobre 2020

Suggerimento di citazione

A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020.
Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Articolo ultimato il 18 ottobre 2020.

** Antonio Malaschini è stato Segretario generale del Senato della Repubblica.
Michele Pandolfelli è stato Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica.

1. Premessa

La recente ripresa della pandemia da coronavirus in Italia, che ha interessato anche alcuni parlamentari (sia in quanto risultati positivi sia in quanto costretti alla quarantena), ha avuto come conseguenza anche il riattivarsi di una riflessione e di un dibattito politico sul tema della partecipazione ai lavori a distanza.

Tale riflessione concerne soprattutto i problemi di funzionalità delle Camere in conseguenza delle assenze dei parlamentari positivi e in quarantena e più in generale le ricadute della pandemia sui lavori delle Camere stesse, tenendo conto della possibile alterazione dei rapporti di forza tra i Gruppi, dell'evenienza di votazioni a maggioranza qualificata, del sopravvenire della discussione sulla legge di bilancio.

Il tema era stato affrontato nei mesi precedenti alla Camera dei deputati dalla Giunta del Regolamento che, in tre riunioni (4 e 31 marzo; 4 maggio ¹), lo aveva esaminato nel quadro delle iniziative da assumere nel periodo dell'emergenza sanitaria. In linea generale la Giunta, valutati anche gli aspetti generali di ordine costituzionale e regolamentare, si era espressa nel senso della riconferma, al momento, della necessità della presenza fisica dei deputati in Aula e nelle Commissioni, al fine di garantire il rispetto dei principi che presiedono all'esercizio della funzione parlamentare, in primo luogo l'immunità della sede, la libertà di opinioni e di voto, il divieto della presenza di estranei, il ruolo del Presidente di Assemblea nella conduzione della discussione e nel mantenimento dell'ordine delle sedute. La Giunta aveva così inteso anche valorizzare, di fronte al Paese, in un momento difficile, l'aspetto simbolico delle Assemblee rappresentative fisicamente riunite per legiferare.

Le uniche concrete aperture verso una partecipazione a distanza dei parlamentari avrebbero potuto riguardare sedi non formali del lavoro delle Commissioni (es. uffici di presidenza, comitati ristretti, audizioni informali), ma anche qui con alcune puntualizzazioni e accorgimenti. Al termine dei lavori, il Presidente della Camera non aveva tuttavia chiuso ad un ulteriore lavoro di analisi – anche in vista di eventuali modifiche regolamentari o costituzionali – da svolgersi con modalità da definire, naturalmente, in raccordo con il Senato.

Con la ripresa della pandemia a partire dal mese di settembre, a fronte di un certo numero di assenze di parlamentari per positività o quarantena e di votazioni a maggioranza qualificata (scostamento dal pareggio di bilancio o più precisamente

¹ Per i resoconti delle sedute vedasi i Bollettini delle Giunte e Commissioni Parlamentari – Camera dei Deputati, XVIII legislatura - nn. 337 del 4 marzo 2020, 342 del 31 marzo 2020 e 362 del 7 maggio 2020.

aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio periodo²) si è intanto adottata la soluzione di considerare i predetti parlamentari in missione, quindi non computabili ai fini del numero legale, sia alla Camera che al Senato (art. 46, comma 2 del Regolamento della Camera; articolo 108, comma 2 del Regolamento del Senato). Tale soluzione non sembra poter risolvere tutti i problemi posti dalla pandemia ai lavori delle Camere.

In questo contesto il deputato Ceccanti del Gruppo del partito democratico, insieme a più di 110 colleghi, ha presentato il 1^o ottobre una proposta di modificazione del Regolamento della Camera volta ad introdurre la possibilità in taluni casi della partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari³.

La Giunta del regolamento della Camera dei Deputati ha quindi ripreso l'esame della questione della partecipazione ai lavori a distanza: al riguardo il Presidente Fico, nella seduta della Giunta del regolamento del 15 ottobre scorso⁴, ha proposto sul tema una prosecuzione dell'esame da parte della Giunta in modo informale, anche ricorrendo ad audizioni e al confronto con le esperienze parlamentari di altri Paesi. Ciò nell'intento di poter individuare un complesso di strumenti e soluzioni atti a consentire alle Camere di operare efficacemente anche in situazioni di emergenza (quindi non solo strumenti e soluzioni per il lavoro a distanza ma comunque ricomprendendone necessariamente l'esame); in tal modo componendo il quadro di " un diritto parlamentare dell'emergenza " e integrando la riflessione con l'esigenza di una " piena digitalizzazione del procedimento legislativo e dell'attività parlamentare " e della " produzione dei documenti

² Si ricorda che l'atto di indirizzo che autorizza l'aggiornamento del piano di rientro della finanza pubblica verso l'obiettivo di medio periodo (sulla base di una Relazione del Governo presentata ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 243 del 2012) deve essere approvato, a norma dell'articolo 81, comma 2 della Costituzione e dell'articolo 6, commi 3 e 5, della legge 243 del 2012 con la maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera.

³ Si tratta del Documento II n. 15 che introduce l'articolo 48-ter del seguente tenore: "Art. 48-ter.

1. L'Ufficio di Presidenza determina, con propria deliberazione, i casi in cui, in ragione di particolari circostanze che impediscano ai deputati lo svolgimento della funzione parlamentare in presenza, possono essere autorizzati la partecipazione alle sedute dell'Assemblea, delle Giunte e delle Commissioni e l'esercizio del voto secondo procedure telematiche che assicurino la personalità, la libertà e la sicurezza del voto.

2. L'Ufficio di Presidenza, verificate le condizioni di cui al comma 1, autorizza i deputati che ne fanno richiesta specificando i voti e il periodo di tempo in cui il voto può essere espresso secondo le procedure telematiche di cui al comma 1."

⁴ Si veda il resoconto dei lavori della Giunta nel Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari della Camera dei Deputati del 15 ottobre 2020 – XVIII legislatura, n. 454, pp. 3-21.

parlamentari o esaminati in sede parlamentare in formato nativamente digitale”⁵ (come da ordini del giorno al bilancio interno della Camera dei deputati⁶).

In questo contesto intendiamo fornire un contributo di riflessione e di proposta, con alcune premesse.

In primo luogo non è nostro obiettivo intervenire nell’intenso dibattito dottrinale che si è svolto nei mesi scorsi sul tema della partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari⁷. Neppure è nostro scopo esaminare nel dettaglio le soluzioni organizzative e logistiche che le Camere hanno adottato per garantire la prosecuzione dei lavori nella cosiddetta “fase 2”, al fine di assicurare il rispetto di alcune regole precauzionali, come l’uso delle mascherine, il distanziamento sociale nelle diverse fasi procedurali, la sanificazione: temi che sono stati oggetto di studi diversi⁸. Né intendiamo in questa sede esaminare o proporre soluzioni contingenti ed improvvisate che possano assicurare una qualche funzionalità dei lavori delle Camere nell’immediato.

⁵ Bollettino n. 454, cit. pag. 10.

⁶ Si fa riferimento agli ordini del giorno nn.22 e 24 al Progetto di bilancio interno della Camera dei deputati per l’anno 2019 (Doc. VIII n. 4) accolti nella seduta dell’Assemblea del 1^a agosto 2019, con un contenuto che è stato ribadito nell’ordine del giorno n.15 sul bilancio interno 2020 (Doc. VIII, n. 6) accolto nella seduta del 30 luglio 2020.

⁷ Al riguardo ci sia consentito innanzitutto far riferimento a tutti gli studi e i contributi citati in A. MALASCHINI, *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, Luiss SOC-WP 57/2019 e ID., *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza Covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, disponibile in www.forumcostituzionale.it. Si vedano anche F. CLEMENTI, *La democrazia rappresentativa si difende con il voto a distanza*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2, giugno 2020, pp. 379-382 e A. PERTICI, *Riunirsi e votare in via telematica? Una soluzione che non convince*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2, giugno 2020, pp. 382-385. Utili riferimenti bibliografici si trovano poi nel blog di S. CECCANTI, che ha costantemente seguito lo sviluppo della situazione e le osservazioni della dottrina.

⁸ Su questi temi vedasi, oltre A. MALASCHINI, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza Covid-19*, cit., anche M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del Covid-19? Alcune riflessioni sul lavoro "a distanza" e le vie percorribili a normativa vigente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, disponibile in www.forumcostituzionale.it; F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi.it*, n. 18/2020, 10 giugno 2020; R. CALVANO, *Brevi note su emergenza Covid e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in *Federalismi.it*, n. 21/2020, 8 luglio 2020; G. SCACCIA, A. CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, disponibile in www.forumcostituzionale.it.

Ci vorremmo concentrare piuttosto sulle questioni concrete che pone *in generale* un'eventuale partecipazione dei parlamentari ai lavori a distanza nell'ottica, come ha affermato di recente Nicola Lupo, di una reingegnerizzazione del procedimento legislativo⁹

È un contributo che non vuole dare per acquisita la soluzione dei problemi scientifici che rendono, per molti, problematico il tema del lavoro a distanza in ambito parlamentare. Vuole invece evidenziare le questioni concrete che si pongono, indicando naturalmente alcune ipotesi costruttive, nel momento in cui si volesse (e si potesse) affrontare in termini operativi il tema in esame con un'approfondita valutazione di tutte le specificità dei procedimenti parlamentari. Lavoro che riteniamo comunque utile anche se alla fine il suo risultato fosse solo quello di far riflettere sull'impatto delle nuove tecnologie informatiche sul modo di lavorare del Parlamento.

In questo contesto la riflessione e la proposta operativa che noi illustriamo nei successivi paragrafi, potrebbe integrarsi con il lavoro che le Giunte del Regolamento potranno intraprendere per esaminare gli strumenti e le soluzioni per la partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari nel quadro di un diritto parlamentare dell'emergenza e dell'esigenza già prospettata della digitalizzazione delle procedure parlamentari.

Alla base del nostro contributo vi sono alcune considerazioni.

In primo luogo, la maturità che hanno raggiunto oggi le tecnologie che consentono il lavoro a distanza, che ha consentito un ricorso tutto sommato più agevole del previsto a forme di lavoro agile durante la fase critica della pandemia, certamente con taluni *caveat* che più avanti indicheremo. In secondo luogo, crediamo che il Parlamento debba poter fronteggiare non solo la ripresa dell'epidemia da Covid-19, ma, più in generale, eventi di diversa e non prevedibile natura che possano impedire la presenza in sede di tutti o di molti parlamentari, intralciando la funzionalità delle Camere e alterandone in modo anche rilevante la proporzionalità. In un quadro giuridico, come è noto, che non prevede a livello costituzionale una legislazione per l'emergenza. Potrebbero verificarsi infatti situazioni meno drammatiche che purtuttavia potrebbero, ad esempio, rendere inagibili per un certo tempo le Aule o le sedi delle Commissioni. La nostra memoria va ad un incendio che interessò negli anni passati la sede del palazzo delle Commissioni del Senato, a palazzo Carpegna, comportando un gravoso, anche se risolutivo, impegno da parte dei parlamentari e dell'amministrazione.

⁹ N. LUPO, *Perché non è l'art.64 Cost. a impedire il voto a distanza dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 3/2020 e ID., *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, disponibile in www.forumcostituzionale.it.

Sono inoltre da tenere in conto le richieste formulate nei mesi scorsi da alcuni deputati¹⁰, già rappresentate negli anni passati in Senato, volte ad evidenziare i problemi di presenza, sia durante l'epidemia che in situazioni normali, di parlamentari con disabilità gravi che potrebbero al limite rendere non concretamente da loro esercitabile l'elettorato passivo. Infine, pur concordando con l'osservazione che il lavoro parlamentare non è di per sé assimilabile allo svolgimento di attività lavorative per le quali è più facile incentivare l'adozione di forme di lavoro agile, crediamo che un Parlamento impegnato nell'analisi concreta delle forme in cui ciò potrebbe avvenire possa comunicare un segnale positivo anche per lo sviluppo della digitalizzazione del Paese.

2. Una possibile agenda di lavoro

Come primo, concreto passo potrebbe ipotizzarsi, su iniziativa congiunta delle Presidenze delle Camere, la costituzione di un ristretto gruppo di lavoro bicamerale costituito da parlamentari (non più di uno per Gruppo considerando entrambe le Camere) e da funzionari delle due amministrazioni sia del settore parlamentare che di quello informatico, che potrebbe naturalmente acquisire elementi di valutazione da esperti esterni.

Il lavoro del gruppo (da svolgere anche con ritmi serrati in un tempo ragionevolmente breve) potrebbero prevedere, previo consenso dei Gruppi, udite le rispettive Giunte del Regolamento, anche modalità sperimentali di partecipazione ai lavori a distanza da parte di alcuni parlamentari monitorata e verificata per specifiche, limitate attività.

L'agenda di lavoro potrebbe partire da una riclassificazione sintetica delle procedure parlamentari, effettuata valutando contestualmente il dato giuridico e il dato rilevante ai fini dell'informatizzazione e considerando le concrete attività attraverso le quali il parlamentare svolge le sue funzioni. Si potrebbe ipotizzare quindi il seguente percorso: 1) analisi delle questioni di carattere generale; 2) ricognizione preliminare delle piattaforme informatiche e delle soluzioni organizzative in uso nei procedimenti parlamentari anche in altri paesi; 3) analisi delle procedure conoscitive e di sindacato ispettivo; 4) la rilevazione delle presenze in Aula e in Commissione; 5) la presentazione delle richieste procedurali; 6) la presentazione di atti modificativi di provvedimenti o recanti indirizzi; 7) le fasi di

¹⁰ Vedasi al riguardo il resoconto della Seduta della Giunta del Regolamento della Camera dei Deputati del 7 maggio in cui il Presidente Fico dà conto di una lettera del deputato Noja e sottoscritta da altri colleghi dell'Intergruppo per la disabilità che chiede di adottare misure per consentire forme di partecipazione a distanza ai lavori parlamentari ai deputati con disabilità grave, immunodepressi o con comorbilità (Camera dei Deputati, XVIII legislatura, Bollettino delle Giunte e Commissioni Parlamentari n. 362 del 7 maggio 2020).

discussione; 8) le fasi di votazione; 9) le conseguenze delle diverse soluzioni sul piano non solo della loro funzionalità, ma dell'incidenza sui procedimenti parlamentari, sul ruolo dei singoli parlamentari e delle opposizioni, sul rapporto con gli altri organi costituzionali e, in definitiva, sulla stessa costituzione materiale del Paese.

2.1. Il lavoro potrebbe prendere le mosse da un'analisi di carattere generale delle problematiche connesse alla partecipazione ai lavori a distanza dei parlamentari.

In primo luogo, andrebbe analizzata la distribuzione geografica delle residenze dei parlamentari stessi e il grado di copertura di tali zone con una connessione Internet via cavo o via etere, valutando possibili soluzioni alternative (es. connessioni via satellite). Più in generale, si tratterebbe di valutare le problematiche legate alla qualità del collegamento e dei dispositivi utilizzati ed alle effettive capacità di utilizzo degli stessi.

Tenendo anche conto di questi aspetti tecnici, andrebbero esaminate le questioni emerse durante il dibattito in Giunta per il Regolamento della Camera in relazione alla scelta delle sedi di collegamento non coincidenti con le "case" del Parlamento: in primo luogo quelle dell'identificazione sicura del parlamentare, della non intrusione di estranei nella sede prescelta, della sicurezza e così via. Occorrerebbe individuare soluzioni che garantiscano maggiormente che chi è collegato sia effettivamente il parlamentare, che questi nella sede prescelta sia libero da presenze condizionanti e che comunque non partecipino al collegamento altri soggetti.

L'esame di tali aspetti ha già portato la Giunta ad esprimersi in senso contrario a collegamenti in mobilità, proprio perché non potrebbe con certezza escludersi l'ascolto, la condivisione e l'influenza da parte di estranei al procedimento. Occorre pertanto un esame comparativo delle problematiche (e dei vantaggi e svantaggi) derivanti da eventuali collegamenti da sedi pubbliche che possano offrire maggiori garanzie antintrusione e di collegamento più stabile: ad esempio le sedi delle Prefetture, pur nella consapevolezza dell'aspetto simbolico concernente l'attività parlamentare in una sede dipendente dal Governo, ovvero le sedi di Consigli regionali, comunali o provinciali ecc. Ciò in alternativa ad un collegamento da uno studio posto in una residenza o in un domicilio privato indicato dal parlamentare stesso. A tale riguardo si potrebbero anche valutare soluzioni basate su un kit offerto al parlamentare che, oltre a dispositivi con apposito software precaricato, potrebbero comprendere una connessione protetta e a banda garantita, ed eventualmente anche l'uso obbligatorio di altri strumenti (come sensori che rivelino la presenza di estranei nello studio indicato ovvero una webcam che riprenda a 360 gradi l'ambiente dello studio).

In generale andrebbero valutati i temi della intrusione e degli attacchi informatici all'indirizzo del parlamentare e le possibili conseguenze per i sistemi

parlamentari, nel quadro delle regole stabilite per la sicurezza nazionale cibernetica delle pubbliche amministrazioni dalla normativa attuativa dell'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 21 settembre 2019, n.105, convertito dalla legge 18 novembre 2019, n.133; nonché le conseguenze derivanti da un comportamento non corretto da parte del parlamentare, come l'esibizione in corso di collegamento di messaggi inappropriati, scritte e cartelli visibili, o l'uso di espressioni offensive e ingiuriose. In tali casi andrebbe prevista e regolata la chiusura precauzionale o sanzionatoria del collegamento da parte di chi presiede la Commissione o l'Aula.

2.2. Con riferimento alla ricognizione degli strumenti e delle piattaforme informatiche in uso nei Parlamenti si potrebbe partire anzitutto da un esame di quegli strumenti e di quelle soluzioni informatico-organizzative che consentono già oggi non solo il pieno accesso a distanza alla documentazione di seduta ma anche la presentazione di atti in via telematica.

Alla Camera, ad esempio, Geo Camera permette l'accesso ai documenti di seduta, la presentazione e la modifica di atti di sindacato ispettivo, di emendamenti, di questioni pregiudiziali e sospensive.¹¹

Al Senato, *Tabulas*¹² consente l'accesso alla documentazione di seduta in Aula e in Commissione nonché a rassegne stampa, agenzie, dossier, web tv ecc. Inoltre, al Senato, dal 2017 in Assemblea e dalla fine del 2019 in Commissione, è possibile presentare e modificare emendamenti e ordini del giorno in forma elettronica: tale funzionalità fa parte di un sistema di gestione degli emendamenti (GEM) che consente anche la produzione automatica di fascicoli e report.

¹¹ L'applicazione è costituita da diversi moduli: geoComm, che rende disponibili i documenti di seduta delle Commissioni di cui ciascun deputato fa parte; geoAula che risponde alle medesime funzioni con riferimento ai lavori dell'Aula; geoSind, che consente di presentare gli atti di sindacato ispettivo e di indirizzo, compilandoli direttamente sull'App; geoPDL per la presentazione delle proposte di legge; geoEme per la presentazione degli emendamenti alle proposte di legge. Vedasi, oltre alle presentazioni dell'applicazione da parte dei Presidenti delle Commissioni Parlamentari all'inizio della XVIII legislatura (sui Bollettini delle Giunte e Commissioni Parlamentari della Camera dei Deputati) anche *Arriva GeoCamera, l'app per i deputati: documenti e informazioni a portata di click*, in *Huffpost*, 23 marzo 2018, e di recente M. RUBINO, *Coronavirus, in arrivo novità alla Camera e più digitale negli atti delle Commissioni*, in *la Repubblica*, 31 marzo 2020.

¹² Vedasi al riguardo l'intervento del senatore Questore Antonio De Poli (UDC) in sede di discussione dei Doc. VIII nn.1 e 2 "Rendiconto delle entrate e spese del Senato per l'anno finanziario 2017" e "Progetto di bilancio interno del Senato per l'anno 2018" sul resoconto stenografico della seduta n.66 del 4 dicembre 2018, Senato della Repubblica XVIII legislatura. Vedasi anche A. DE POLI, *Il Senato protagonista della trasformazione digitale*, in *AskaneWS*, 21 settembre 2017, disponibile su <https://it.notizie.yahoo.com>.

La ricognizione iniziale di queste piattaforme e del contesto organizzativo potrebbe evidenziare quanto e come esse siano effettivamente utilizzate dai parlamentari, nonché eventuali problemi di funzionamento e di usabilità, ipotizzando ulteriori funzionalità ancora da sviluppare.

L'esame potrebbe poi riguardare i dispositivi elettronici di voto oggi in uso sia alla Camera che al Senato presso le rispettive Aule, con terminali installati presso ciascun banco e con un sistema fino a poco tempo fa isolato dalla rete Internet. Anche in questo caso possono essere esaminate le funzionalità, il loro effettivo uso da parte dei Parlamentari ed eventuali problemi di funzionamento e usabilità. Con riferimento al dispositivo elettronico di voto andranno quindi valutati gli sviluppi più recenti con applicazioni che consentono di utilizzare il sistema anche non servendosi del terminale fisso, ma da tablet e da altri dispositivi mobili.

L'ultima fase della ricognizione preliminare potrebbe riguardare una breve panoramica sui sistemi più utilizzati di videoconferenza, evidenziandone le funzionalità e soffermandosi sui problemi di usabilità e, soprattutto, di sicurezza informatica.

Questa ricognizione appare utile e opportuna alla luce del fatto che una partecipazione a distanza di un parlamentare ai lavori di Assemblea o di Commissione, in questa fase, può basarsi su tre opzioni tecnologiche:

- L'utilizzo di un sistema di videoconferenza (Svc) sicuro e facile da usare per una parte delle funzionalità (opzione 1);
- L'integrazione delle piattaforme odierne per l'accesso alla documentazione di seduta e per la presentazione di atti con Svc (opzione 2);
- L'integrazione del dispositivo elettronico di votazione con una piattaforma software per la votazione da dispositivi mobili e quindi con Svc (opzione 3).

Come vedremo, per ciascuna categoria di funzioni/attività del parlamentare, durante i procedimenti parlamentari possono darsi soluzioni diverse basate sull'una o sull'altra opzione; ciò in parallelo con un'informatizzazione esaustiva delle diverse fattispecie e con particolari attenzioni organizzative in relazione alle diverse ipotesi.

2.3. Venendo ai procedimenti parlamentari, il terzo punto dell'agenda di lavoro potrebbe riguardare le procedure conoscitive e parte delle procedure di sindacato ispettivo. Si tratta:

- delle informative del Governo – o delle comunicazioni del Governo ovvero comunque di interventi di Ministri e altri rappresentanti del Governo - in Commissione (46 R.S. e 143 e 30 R.C.);
- dell'audizione di funzionari di amministrazioni pubbliche e amministratori di enti sottoposti a controllo pubblico – secondo la formulazione del Regolamento del Senato - ovvero di dirigenti preposti a settori della pubblica amministrazione e

ad enti pubblici anche ad ordinamento autonomo – formulazione del Regolamento della Camera (47 R.S., 143 R.C.);

- dell’audizione di candidati alle nomine pubbliche (47, comma 1-bis R.S.);
- delle indagini conoscitive (48 R.S. e 144 R.C.);
- delle audizioni sul Def e sulla Nadeff (125-bis R.S. e 118-bis R.C.) o su altri provvedimenti di rilievo;
- delle audizioni di componenti della Commissione europea e di membri del Parlamento europeo (144-quater R.S.; 127-ter R.C.);
- delle comunicazioni e delle informative di membri del Governo in Assemblea (105 R.S. e 118 R.C.).

Per quanto riguarda le procedure di sindacato ispettivo sarebbero da considerare in questo contesto le interrogazioni orali in Aula o in Commissione, iniziando da quelle non a risposta immediata (145/151 e 152 R.S. e 128/135 R.C.).

Queste procedure sono caratterizzate da interventi orali e da un dibattito di norma senza particolari richieste procedurali o presentazione di atti e, quindi, senza votazioni. Pertanto non si vedono ostacoli di tipo organizzativo, salvo elementi di natura tecnica, che non possano consentire ai parlamentari la partecipazione ai lavori a distanza, attraverso una manutenzione evolutiva o una personalizzazione di Svc: anche per queste sedute vi sarebbe naturalmente il problema dell’accertamento delle presenze di cui al punto successivo.

In questo contesto va valutata anche la partecipazione a distanza dei soggetti auditi.

Al riguardo, la possibilità di audizioni formali in Svc può consentire di allargare notevolmente la platea di tali soggetti anche a livello internazionale, con una possibilità per il Parlamento di essere più facilmente connesso con istituzioni e realtà sovranazionali. Per quanto riguarda le interrogazioni orali, oltre alla possibilità per l’interrogante di partecipare a distanza è da valutare anche la stessa possibilità per Ministri e Sottosegretari: da un lato tale facoltà è da considerare con particolare attenzione per il significato politico e simbolico che può comportare (il Governo si sottrae ad un confronto “fisico” più impegnativo?), dall’altro vi sarebbe una facilitazione logistica che potrebbe risolversi in una maggiore disponibilità a rispondere. Cosa peraltro ripetutamente avvenuta nel corso dell’emergenza sanitaria.

Sulla scia di queste considerazioni qualche riflessione in più meritano le interpellanze, anche urgenti o con procedimento abbreviato (154/156-bis R.S.; 136/138-bis R.C.) e soprattutto le interrogazioni a risposta immediata in Aula e Commissione (151-bis R.S. e 135-bis e ter R.C.), alle quali si possono aggiungere appunto le già citate informative dei Ministri e del Presidente del Consiglio in Assemblea (105 R.S.): si tratta di atti politicamente rilevanti (per le interrogazioni a risposta immediata deve – o per meglio dire dovrebbe - presenziare almeno una volta ogni due mesi il Presidente del Consiglio) per i quali il confronto diretto tra

gli interlocutori, entrambi presenti fisicamente nelle Aule, assume un valore politico e simbolico maggiore (anche con riferimento alla trasmissione in diretta televisiva o in web tv). Peraltro in una fase di emergenza caratterizzata da molteplici incombenze e da una difficoltà di spostamenti (o anche in occasione di improrogabili impegni all'estero) i Ministri e il Presidente del Consiglio potrebbero più agevolmente intervenire da remoto.

Su questi aspetti ci si deve rimettere ad una valutazione esclusivamente politica e comunicativa, che tenga conto anche della connessione tra partecipazione ai lavori a distanza e diffusione televisiva in diretta su digitale terrestre o su web tv: tema questo che imporrà una riflessione più ampia anche sulla pubblicità dei lavori in queste modalità.

2.4. Venendo al punto successivo dell'agenda occorre affrontare le questioni relative all'accertamento della presenza (virtuale) alla seduta da parte del parlamentare collegato a distanza. Il tema va declinato sia in relazione alla procedura di verifica del numero legale in Assemblea o in Commissione durante i lavori (30,107/108 R.S. e 46-47 R.C.)¹³ sia con riferimento all'accertamento del numero legale all'inizio della seduta o in occasione della prima votazione che deve compiere d'ufficio il Presidente di Commissione al Senato (es. art.30 R.S.)¹⁴.

Su questo tema si pongono ora due questioni: da un lato la possibilità di utilizzo di Svc ove siano presenti funzionalità per segnalare la presenza (opzione 1); dall'altra la necessità di integrare le funzionalità di Svc con il dispositivo elettronico di voto in Aula (opzione 3) ai fini della verifica del numero legale, che, come è noto, si attua ormai esclusivamente utilizzando il predetto dispositivo o con altri sistemi adottati dalle Camere per accertare l'identità del parlamentare. A tale riguardo occorrerà verificare se il sistema utilizzato dalla Camera dei Deputati basato sulla rilevazione e il riconoscimento delle impronte digitali (o per meglio dire delle "minuzie") possa essere utilizzato anche da remoto per le necessarie integrazioni tra Svc e dispositivo elettronico di voto.

Per quanto riguarda le Commissioni, l'adozione di queste soluzioni dovrebbe portare al completamento del sistema elettronico di accertamento delle presenze e quindi alla completa eliminazione di ogni sistema di raccolta cartacea delle firme, per poi sviluppare l'integrazione per chi opera a distanza con le funzionalità di Svc.

¹³ Alla Camera in Aula la verifica non si fa quasi mai perché si vota regolarmente con il sistema elettronico.

¹⁴ Si ricorda che alla Camera in Commissione il numero legale è sempre presunto; la verifica avviene su richiesta di 4 deputati (46, comma 4, R.C) ma non in caso di votazioni per alzata di mano.

2.5. Il punto comporta l'esame di quelle che potremmo chiamare richieste o questioni di carattere procedurale presentate dal singolo parlamentare o da più parlamentari congiuntamente.

A titolo non esaustivo si possono considerare con riferimento all'Assemblea:

- richiesta di un senatore ovvero alla Camera di un Presidente di Gruppo, di 10 deputati, ovvero del relatore o del deputato proponente per una discussione generale su un disegno di legge da effettuare per parti o per titoli distinti (94 R.S. e 83 R.C.);
- richiesta di 20 deputati o di un Presidente di Gruppo di ampliamento della discussione generale alla Camera (83 R.C.);
- richiesta di 8 senatori per discutere criteri informativi per la redigente al Senato (36 R.S.);
- richiesta dell'urgenza per la trattazione di un disegno di legge da parte del Governo o anche di un decimo dei senatori al Senato e alla Camera di un Presidente di Gruppo o 10 deputati (77 R.S; 69 R.C.);
- richiesta di procedura abbreviata per i disegni di legge esaminati nella precedente legislatura presentata dal Governo o anche da 20 senatori al Senato e da un Presidente di Gruppo alla Camera (81 R.S. e 107 R.C.; alla Camera è prevista anche una procedura abbreviata per proposte di legge di iniziativa popolare esaminate nella precedente legislatura);
- richiamo al Regolamento, per l'ordine del giorno o sulle priorità di votazione; al Senato anche per la priorità nella discussione e alla Camera anche per l'ordine dei lavori e per la posizione della questione (92 R.S. e 41 R.C.);
- proposta di diversa assegnazione di decreto-legge alla Camera (96-bis R.C.);
- proposta di questione pregiudiziale su decreto-legge, al Senato anche di questione sospensiva, e di questione pregiudiziale e sospensiva su disegno di legge (sui decreti-legge al Senato occorrono un Presidente di Gruppo o 10 senatori e sui disegni di legge 1 senatore per Gruppo; alla Camera sui decreti-legge occorrono 1 Presidente di Gruppo o 20 deputati mentre per i disegni di legge basta 1 deputato o 10 deputati in Assemblea se a discussione iniziata; 78 e 93 R.S.; 96-bis e 40 R.C.);
- richiesta di un senatore per Gruppo al Senato per il non passaggio agli articoli (96 R.S.);
- richiesta di 8 senatori al Senato per la riapertura della discussione dopo l'intervento del Governo (99 R.S.);
- richiesta di chiusura anticipata della discussione generale: 8 Senatori o alla Camera 1 Presidente di Gruppo o 20 deputati (99 R.S. e 44 R.C.);
- richiesta di 8 senatori al Senato per un dibattito su comunicazioni del Governo (105 R.S.)

Diverse questioni presentabili in Assemblea possono essere a loro volta proposte in Commissione, per iniziativa di un limitato numero di Parlamentari. Assumono particolare rilievo la richiesta di remissione alla sede referente da parte di un decimo dei componenti il Senato o la Camera, o di un quinto dei componenti la Commissione – può essere avanzata anche a discussione già iniziata al Presidente di Commissione - (35 R.S. e 92 R.C.); la richiesta del trasferimento alla sede legislativa : Commissione unanime al Senato, tutti i capigruppo in Commissione o più dei quattro quinti della Commissione alla Camera (37 R.S. e 92 R.C.); la richiesta da parte del Governo di un quinto dei componenti la Commissione 14[^] al Senato di esame in Assemblea di questioni relative alla sussidiarietà su di un atto legislativo della UE (144 R.S.). Alla Camera si può proporre opposizione alla proposta di assegnazione di provvedimenti in sede legislativa, con successiva decisione dell'Assemblea (92 R.C.).

Molte di queste richieste possono oggi essere presentate sia in forma scritta prima delle sedute ovvero oralmente, senza supporto scritto, in corso di seduta. In quest'ultimo caso l'adesione dei parlamentari alla richiesta non passa di norma attraverso una raccolta firme su un documento che comporterebbe una specifica funzionalità di gestione di firme elettroniche, ma attraverso il dispositivo elettronico di voto.

A queste richieste possono essere assimilate almeno parzialmente (nella misura che non comportano la redazione di atti scritti) le richieste di modifica del programma, del calendario e anche dell'ordine del giorno al Senato (54/ 56 R.S.).

Per tutte queste questioni, qualora presentate oralmente in caso di lavori a distanza, occorrerà verificare le funzioni di segnalazione della presenza e di richiesta di intervento contenute in Svc e sviluppare l'integrazione con il sistema elettronico di votazione per il controllo del numero dei sostenitori della richiesta stessa, che avviene in Aula con l'ausilio del predetto sistema.

Si tratta poi di valutare se sviluppare una procedura informatica che gestisca tutte le richieste, sia quelle presentate in forma scritta prima delle sedute sia quelle avanzate oralmente in corso di seduta, nonché di valutare se far rientrare tali richieste in una funzionalità generica da attivare (es. richiesta o intervento per questione procedurale) o se è possibile, ma forse più complicato, sviluppare diverse funzionalità per ogni questione anche al fine della gestione successiva delle informazioni.

Nelle Commissioni, come già detto, si tratterebbe di integrare le predette funzioni di Svc con un sistema elettronico di accertamento delle presenze, da realizzare compiutamente.

È importante comunque verificare se le funzionalità indicate si prestano ad una normale fluidità in relazione all'andamento dei lavori. Cosa questa da accertare anche attraverso fasi successive di sperimentazione.

2.6. L'ulteriore blocco di questioni relative ai procedimenti parlamentari riguarda la presentazione di atti volti a modificare i provvedimenti o a generare effetti ulteriori sui provvedimenti stessi, ovvero relativi ad indirizzi per l'azione del Governo.

Si tratta, anche qui non esaustivamente, di:

- a) pareri, documenti, osservazioni e proposte
 - proposta di parere in Commissione in sede consultiva e relative proposte di modifica (38/40 R.S. e 73/75 R.C.);
 - proposte di pareri, documenti, osservazioni e proposte in Commissione su atti normativi o progetti di atti legislativi o comunque normativi dell'UE, progetti di legge o schemi di atti normativi del Governo di attuazione dei trattati o della normativa della UE (144 R.S. e 126, 127 R.C.) e relative proposte di modifica;
 - proposta di pareri in Commissione su atti del Governo e relative modifiche, (139-bis R.S. e 96 -ter e 143 R.C.);

- b) relazioni, risoluzioni e mozioni
 - proposte di relazioni e risoluzioni in Commissione e relative proposte di modifica (50 R.S. e 117 R.C.);
 - proposte alla Camera di risoluzioni in Commissione su risoluzioni del Parlamento europeo o di Assemblee internazionali alle quali partecipano delegazioni della Camera (125 R.C.);
 - proposta di relazione della 14^a Commissione al Senato su relazioni del Governo relative all'UE (142 R.S.);
 - proposte di risoluzioni al Senato su atti preparatori della legislazione della UE, su altri atti trasmessi dalle istituzioni della UE, relazioni informative del Governo sulle procedure europee di approvazione di progetti o sulla conformità dell'ordinamento interno alla normativa UE, atti normativi o progetti di atti legislativi o comunque normativi dell'UE, progetti di legge o schemi di atti normativi del Governo di attuazione dei trattati o della normativa della UE (144 R.S.);
 - proposta di relazioni e di relazione generale sul disegno di legge europea o di delegazione europea- alla Camera è ancora presente la denominazione di disegno di legge comunitaria - e di risoluzioni sulla relazione annuale sulla partecipazione italiana alla UE e relative proposte di modifica (144-bis R.S.; 126-ter R.C.);
 - proposta di risoluzione o di documento in sede di esame delle sentenze della Corte di giustizia europea (144-ter R.S.; 127-bis R.C.);
 - proposte di risoluzione sul Def e sulla Nadeff e relative proposte di modifica (125-bis R.S. e 118-bis R.C.);

- proposte di rapporti o relazioni delle Commissioni permanenti sulla legge di bilancio e di relazione generale della 5° Commissione sulla legge di bilancio e relative proposte di modifica (126 R.S. e 120 R.C.);
 - proposta di relazione della 5° Commissione sul Rendiconto e dei pareri delle altre Commissioni e relative proposte di modifica, nonché proposte di relazione di Commissioni su documenti programmatici o connessi con l'esame del bilancio o del consuntivo (130 R.S. e 124 R.C.);
 - proposte di risoluzioni in Assemblea in sede di dibattito su comunicazioni del Governo (105 R.S. e 118 R.C.);
 - proposte di mozioni e relative proposte di modifica, che nel Regolamento della Camera vengono indicate come emendamenti (157/160 R.S.; 139 e 110 /114 R.C.)
- c) ordini del giorno, emendamenti, proposte di stralcio, correzioni di forma e coordinamenti
- ordini del giorno, emendamenti – anche contenenti articoli aggiuntivi - e subemendamenti in Commissione e Assemblea su decreti-legge e disegni di legge (95, 97 e 100 R.S.; 85, 85-bis, 86, 88 e 89 R.C.);
 - proposte di stralcio (101 R.S. e 86 R.C.);
 - proposte di correzioni di forma e coordinamento finale (103 R.S. e 90 R.C.);
 - emendamenti, subemendamenti e ordini del giorno relativi alla legge di bilancio e a provvedimenti collegati (126-bis, 127, 128, 129 R.S. e 121, 122 e 123-bis R.C.);
 - emendamenti a proposte di inchiesta parlamentare (162 RS e 140 R.C.);
 - proposte di modifica ai Regolamenti delle Camere e relativi emendamenti (167 R.S. e 16 R.C.);

Come si diceva, si tratta di atti di diversa tipologia con differenti caratteristiche e di gestione complessa.

Gli atti stessi dovranno essere chiaramente imputati al proponente e non necessariamente assumere la forma scritta (es. per le sedi consultive ci può essere una proposta solo orale di un parere puramente favorevole o contrario); comunque per tutti devono essere previste funzionalità che consentano di inserire un testo scritto e firmato dal o dai proponenti. Si tratta di atti che, anche se spesso presentati in anticipo rispetto alla seduta, possono essere modificati, ritirati o trasformati in corso di seduta con la possibilità di aggiungere o ritirare in quella sede le firme dei proponenti.

Per il loro trattamento con parlamentari da remoto occorrerà anzitutto verificare se le attuali piattaforme per la presentazione e la gestione di emendamenti e ordini del giorno possano gestire tutte le tipologie di atti indicati,

o se necessitino di una manutenzione evolutiva (quantomeno per consentire ai parlamentari presenti fisicamente di svolgere tutte le relative funzioni totalmente in via elettronica senza ricorrere al cartaceo); si tratta poi di capire se alcune funzionalità del sistema possano gestire atti anche diversi o se occorrerà una funzionalità per ciascuna tipologia di atti, anche ai fini della loro gestione successiva, tenendo conto della specificità di ciascuno. Il che potrebbe indubbiamente comportare ulteriori complessità nell'implementazione.

Si tratta poi di verificare, come già accennato, la possibilità di utilizzare il sistema di riconoscimento delle impronte digitali in uso alla Camera per risolvere la questione della firma o delle firme, in presenza fisica o da remoto; nonché di verificare l'uso delle piattaforme anche modificate, insieme ai Svc e alle loro funzionalità, ai fini della presentazione di atti e per la gestione delle firme da remoto.

Una ulteriore, delicata questione, riguarda la presentazione, la gestione e quindi l'immissione nel sistema degli emendamenti e subemendamenti governativi, che sarebbe opportuno fossero presentati sempre in forma elettronica; occorrerebbe altrimenti, per renderli disponibili a chi lavora a distanza, un'attività di acquisizione in formato digitale che potrebbe rendere meno fluidi i lavori. Si ricorda al riguardo che è in fase di realizzazione il programma X-leges proprio per giungere ad un interscambio totalmente elettronico di atti tra Governo e Parlamento di atti, nel quadro della realizzazione di un fascicolo virtuale dell'atto legislativo fin dalla fase della sua ideazione e predisposizione.

2.7. L'ulteriore blocco di questioni da affrontare con riguardo ai lavori a distanza concerne le fasi di discussione in Commissione e in Aula: fasi che si riferiscono all'esame di decreti-legge o di disegni di legge, compresa la legge di bilancio e i provvedimenti collegati, per le fasi del dibattito/discussione generale, delle dichiarazioni o annunci di voto finale e in tutte le altre fattispecie indicate nei punti 2.5 e 2.6 (interventi di presentazione/illustrazione e di discussione/dibattito di o su richieste procedurali, atti di indirizzo o modificativi e così via). Nonché a fattispecie aggiuntive che non fanno riferimento a richieste procedurali o a presentazioni di atti di indirizzo o modificativi:

- richieste di intervento per fatto personale (87 R.S.; 42 R.C.);
- interventi alla Camera sulle versioni definitive del programma e del calendario sia in Aula che in Commissione (23/25 R.C.);
- dibattito su proposte della Commissione europea, su risoluzioni del Parlamento europeo o su risoluzioni/raccomandazioni/decisioni di Assemblee internazionali con presenza di delegazioni parlamentari italiane al Senato (142 e 143 R.S. e 125 e 126-bis R.C.).

Le fasi di dibattito/discussione o di dichiarazioni/annunci di voto possono essere più o meno formalizzate e in taluni casi richiedono da parte dei rispettivi

Regolamenti una previa iscrizione a parlare, di norma da esercitare in momenti precedenti nell'ambito della programmazione dei lavori ed eventualmente del contingentamento dei tempi (discussione generale su decreti-legge e disegni di legge in Aula; dichiarazioni di voto in Aula; discussione e dichiarazioni di voto in Commissione in sede deliberante/legislativa). In altri casi la previa iscrizione non è prevista e si può chiedere di intervenire in corso di seduta senza particolari formalità, salvo anche in questo caso il rispetto dei tempi previsti dal contingentamento (discussione sulle questioni procedurali di cui al punto precedente; illustrazione e discussione di emendamenti e ordini del giorno; dibattito di carattere sommario in Commissione in sede referente o consultiva). Nello specifico, quanto alla discussione generale (o sulle linee generali secondo la dizione Camera), sui disegni di legge al Senato occorre iscriversi tramite i Gruppi o individualmente alla Presidenza entro il giorno precedente l'inizio della discussione o 24 ore prima in mancanza di un calendario dei lavori; alla Camera entro il giorno in cui questa ha inizio o un'ora prima se approvato il calendario dei lavori (in generale cfr. 78 R.S. e 96-bis R.C. per la discussione generale su decreti-legge; 83/86, 89/91, 94 R.S. e 36-39,43,45 e 82 e 83 R.C. per la discussione generale su disegni di legge).

Per la discussione in Commissione, in sede legislativa, deliberante o redigente si applicano le disposizioni che la regolano in Assemblea nell'ambito della programmazione dei lavori; per gli interventi, di prassi non è richiesta una prenotazione (41 e 42 R.S. e 94 R.C.). Anche in sede referente (43 R.S. e 79 R.C.) pur mantenendosi il riferimento alla programmazione dei lavori non è prevista prenotazione.

In relazione a tutte queste fattispecie le funzionalità di intervento in discussione da gestire con piattaforma informatica dovrebbero comunque sempre prevedere la possibilità della previa prenotazione con comunicazione alla Presidenza di Assemblea o Commissione.

Inoltre, va ricordato che gli interventi in discussione generale hanno una durata massima e vi è un potere presidenziale di togliere la parola in caso di sfornamento dei termini.

Pertanto in caso di lavori a distanza occorrerà precauzionalmente verificare se i Svc, oltre alle funzionalità generali di richiesta di intervento, possiedono nativamente o possono integrare funzionalità di prenotazione dell'intervento collegandosi in anticipo con la Presidenza delle Camere e delle Commissioni; o se è sufficiente fare affidamento per la prenotazione a messaggi di posta elettronica o altro (tenendo conto che comunque, come si diceva, spesso la prenotazione è opera dei Gruppi): ciò dipenderà anche dalla decisione se gestire o meno l'elenco degli interventi con una procedura informatica. Tale procedura non può essere tuttavia completamente automatica, dovendosi lasciare alla Presidenza la possibilità di variare, per diversi motivi, l'ordine degli interventi stessi. Inoltre, occorrerà

regolare l'esercizio del potere presidenziale di togliere la parola interrompendo il collegamento o quanto meno disattivando l'audio.

2.8. L'ultimo blocco di questioni riguarda le votazioni, ed è indubbiamente il più delicato anche sotto il profilo della legittimità costituzionale, come da più parti sottolineato.

Come è noto, in Parlamento le votazioni si svolgono con diverse modalità (i casi indicati alle lettere a), b) e c) vengono indicati nel Regolamento della Camera come scrutinio palese):

- a) alzata di mano, senza registrazione dei nomi;
- b) alla Camera anche votazione per divisione nell'Aula, ma si tratta di una modalità in disuso;
- c) votazione nominale con o senza appello;
- d) votazione a scrutinio segreto, anche effettuata con l'ausilio di schede per elezioni o designazioni.

La votazione per alzata di mano in realtà si effettua quasi sempre con il dispositivo elettronico; se la votazione avviene senza sistema elettronico in caso di controprova si usa comunque il predetto sistema. Per quanto riguarda la votazione nominale senza appello si fa uso del sistema elettronico con registrazione di voti (procedimento detto scrutinio simultaneo al Senato o semplicemente procedimento elettronico alla Camera). Per quanto riguarda la votazione nominale con appello, ci si serve del sistema elettronico, con l'eccezione alla Camera delle votazioni sulla fiducia al Governo (al Senato nella situazione emergenziale è stata prevista l'espressione del voto ad alta voce dal posto con azionamento contemporaneo del dispositivo elettronico). Per la votazione a scrutinio segreto si usa di solito il sistema elettronico, che invece non è utilizzato per le votazioni con schede. In generale per le votazioni si fa riferimento al Senato agli articoli 113/120 R.S. e alla Camera agli articoli 49/57 R.C.

Nel caso di partecipazione ai lavori a distanza il parlamentare da remoto potrebbe utilizzare le funzioni comprese nei Svc, alcuni dei quali gestiscono attualmente diverse modalità di votazione (votazione palese, segreta, con o senza firma digitale, uso della firma o non uso di firma, voto criptato ecc.): si pone pertanto l'esigenza di attuare l'opzione 3 integrando il Svc e il sistema elettronico di votazione in uso nelle Assemblee, che già di suo sta mutando con uno strato software che permette di non votare più solamente dai terminali installati nei banchi ma anche con tablet e dispositivi mobili. Ciò al fine di sommare i risultati in presenza e da remoto e di esporre in tempo reale il risultato complessivo della votazione.

Per quanto riguarda la votazione con appello nominale occorre fare in modo che, se si vuole usare comunque la voce del parlamentare da remoto, essa possa giungere con chiarezza nell'emiciclo. Al riguardo si può poi porre un problema

istituzionale e politico circa l'opportunità che la votazione per appello nominale sulla fiducia al Governo avvenga esclusivamente in presenza, data la rilevanza dell'evento (e si porrebbe alla Camera anche la questione del non uso del sistema elettronico): tuttavia, come si diceva in precedenza, vi possono anche essere ragioni di segno opposto nel voler assicurare ad esempio la presenza alla votazione da remoto ad un parlamentare magari impossibilitato a partecipare per motivi legati all'emergenza. Questione di evidente delicatezza politica.

In relazione alla fase di votazione di emendamenti e ordini del giorno (ma anche alla fase immediatamente precedente, della presentazione e discussione di tali atti) dobbiamo ricordare, anche alla luce della nostra esperienza professionale, che essa si svolge assai spesso in modo estremamente concitato, con correzioni improvvise nei testi, cambiamenti di orientamento sulle votazioni, voti a raffica. Pertanto occorrerebbero non solo sistemi efficienti che operano da remoto ma diviene essenziale strutturare modalità di ascolto e visione chiara nelle Aule: chi opera da remoto deve potersi rendere pienamente conto di ciò che accade in Aula e chi opera in Aula deve poter comprendere bene cosa propone e decide chi opera da remoto. Essendo indubbio che la contiguità fisica nel processo di decisione parlamentare è un bene in sé difficilmente negabile.

Il lavoro su questo blocco di questioni potrebbe aprire ad un'innovazione anche per i parlamentari presenti "fisicamente": ad esempio, si potrebbe studiare anche un'informatizzazione delle votazioni per schede attraverso schede "virtuali" da riempire su terminali mobili, accedendo ad un'applicazione con modalità che assicurino l'identificazione del votante e l'accesso alla votazione, ma che garantiscano l'anonimato del voto espresso e condizioni di sicurezza da intrusioni. Altrimenti per queste votazioni si dovrebbe escludere la partecipazione da remoto o gestire per una fase transitoria un doppio regime.

Si pone poi naturalmente la questione dell'informatizzazione delle votazioni in Commissione, sia per quanto riguarda i presenti "fisicamente" che per quelli che partecipano da remoto.

3. Considerazioni finali

A conclusione di questo *excursus* intendiamo avanzare alcune considerazioni.

3.1. Il percorso proposto mostra a nostro avviso la complessità delle questioni che sono sottese alla partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari, consigliando decisioni a regime ben ponderate. Peraltro, anche qualora fosse approvata in temi brevi una modifica regolamentare che consentisse in astratto il ricorso alla partecipazione dei lavori a distanza in specifici casi e con specifiche modalità, potrebbe risultare utile un lavoro di analisi come quello che abbiamo illustrato che supportasse la decisione sui casi e sulle modalità ammissibili, salva

ovviamente la possibilità di dover applicare in una situazione emergenziale norme ponte attraverso soluzioni provvisorie e contingenti.

In linea generale ci sembra che siano qui state evidenziate da un lato la maturità di alcune tecnologie per supportare il predetto lavoro a distanza, ma anche i loro limiti. Nella fisiologia dei sistemi informatici da utilizzare da remoto non può mai essere escluso completamente il caso di malfunzionamento e di momentanea assenza di collegamento (anche l'efficienza delle reti migliorerà ma solo nel tempo e senza mai poter escludere momentanei default): pertanto a nostro avviso un'eventuale norma regolamentare che introducesse la partecipazione ai lavori a distanza nel Parlamento (con specifiche eccezioni) non potrà ad esempio non porsi la difficile domanda se il parlamentare collegato da remoto, in caso di malfunzionamento abbia il diritto o meno, e in che forma e a che condizioni, ad una ripetizione del voto. In altri termini la partecipazione ai lavori a distanza dovrebbe essere garantita "*best effort*", per quanto è possibile, al fine di non ostacolare la fluidità dei lavori delle Camere, che rappresentano un valore essenziale per la nostra democrazia. Ciò comporta evidentemente problemi non banali relativi ad un diritto di voto reso impossibile per ritenute ragioni "tecniche": è facile immaginare le contestazioni, forse anche al livello costituzionale, in caso di votazioni marginali il cui risultato fosse determinato proprio da voti magari espressi ma non registrati per un inconveniente tecnico.

Inoltre, in diversi passaggi abbiamo rilevato la delicatezza politica di prevedere o meno la partecipazione a distanza per determinati eventi parlamentari.

Una riflessione simile potrebbe farsi per i lavori di alcune Giunte (Giunta per le autorizzazioni a procedere o Giunta per le autorizzazioni, Giunta per le elezioni, Giunta del Regolamento) ed anche per altre fattispecie (es. Conferenza dei Presidenti dei Gruppi Parlamentari) ovvero per specifici ruoli (es. relatore di un provvedimento o, alla Camera, componente del Comitato dei nove), per entrambi i quali si può porre l'alternativa tra sostituzioni di parlamentari in presenza e partecipazione di parlamentari a distanza. Al riguardo occorre ricordare che la politica nelle Aule parlamentari non si pratica solo con atti scritti e interventi verbali formali ma richiede spesso consultazioni continue, sia prima che nelle pause e durante i lavori, con comunicazioni non necessariamente verbali. La politica in Parlamento è anche un gioco di sguardi e di sensazioni che si trasmettono "a pelle" che attualmente anche il più evoluto Svc non può restituire¹⁵

3.2. Si è ragionato sulla base dei Regolamenti vigenti senza immaginare o proporre riforme regolamentari: riteniamo tuttavia che proprio da questo lavoro di analisi potrebbero emergere concreti suggerimenti per alcune modifiche che migliorino il procedimento in sé e lo rendano più fluido. Si tratta di affrontare questioni

¹⁵ Vedasi al riguardo anche M. PIGNATARO, cit.

ampiamente discusse, e non solo dagli addetti ai lavori. Si pensi al numero degli emendamenti che è possibile presentare: come è noto, esiste ormai un indirizzo nato inizialmente alla Camera per l'esame degli emendamenti al Bilancio (e che alla Camera trova ormai un'applicazione generalizzata) ma in corso di valutazione anche al Senato, che distingue tra emendamenti "presentati" (spesso diverse migliaia) ed emendamenti "segnalati" dai Gruppi (qui nell'ordine delle centinaia) che saranno poi effettivamente posti in votazione. È possibile razionalizzare ed eventualmente estendere oggi questa prassi? Come si colloca però nei confronti del diritto dei parlamentari, secondo la Corte costituzionalmente garantito, a presentare e a veder votare i propri emendamenti, salvo limitate eccezioni previste dal regolamento come ad esempio le inammissibilità dichiarate dai Presidenti, le preclusioni, gli assorbimenti, le votazioni per principi e l'apposizione della fiducia su di un testo da parte del Governo?

Come assicurare poi un ragionevole ed ordinato esame di quegli emendamenti frutto di successive modifiche (testo 1, testo 2 e così via) dovute anche a dichiarazioni di inammissibilità, spesso per difetti di copertura finanziaria, che i presentatori cercano di adeguare con successive proposte che ritardano e complicano l'andamento dei lavori anche "in presenza"? Chi ha partecipato alle fasi finali dell'esame in Commissione di una manovra di Bilancio o di un decreto-legge di rilievo, sa bene quanto complessa e spesso caotica possa essere questa fase procedurale, in presenza di continue e spesso contraddittorie proposte di modifica: gestirla "da remoto", nelle attuali previsioni regolamentari, non la semplificherebbe di certo. Né vogliamo poi entrare nell'altra dibattuta questione del possibile esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge (non espressamente esclusa in Costituzione) in sede quantomeno redigente.

3.3. Ancora, occorrerà valutare se per talune attività, si pensi solo alle sedute "segrete", non sia invece preferibile escludere in radice la partecipazione a distanza, per evitare anche il solo potenziale rischio di intrusione. O se la conduzione delle sedute da parte del Presidente di Commissione o di Assemblea possa avvenire anch'essa da remoto, ponendosi poi lo stesso problema per quanto riguarda il Governo.

Altri temi emergeranno, naturalmente: non vogliamo qui prevederli tutti ma non possiamo ignorare, in primis, quello della affidabilità, della sicurezza e della riservatezza del sistema. È una questione su cui vivissima è l'attenzione delle forze politiche, istituzionali ma anche economiche e finanziarie dei diversi Paesi; con implicazioni di carattere geopolitico che richiedono estrema attenzione nella fase di predisposizione, attuazione e gestione di un eventuale sistema di partecipazione e voto a distanza.

Si tratta di temi, insieme ad altri già da noi e dalla dottrina sottolineati, che spetta ai Presidenti delle Camere ed alle rispettive Giunte per il Regolamento

affrontare. Anche alla luce del non soddisfacente andamento dei lavori parlamentari nel periodo dell'emergenza sanitaria, in un complesso e difficile rapporto tra le modalità di gestione della potestà normativa del Parlamento e quella del Governo.

E siamo naturalmente consapevoli del fatto che, in una situazione di emergenza sanitaria, sono possibili soluzioni anche diverse da quella del voto elettronico: si pensi ad esempio al voto per delega (“*by proxy*”) previsto da una risoluzione approvata il 15 maggio 2020 dalla Camera dei Rappresentanti americana che consente, con alcune cautele procedurali, l'espressione del voto in Aula da parte di un parlamentare “delegato” da un collega, impossibilitato a partecipare per ragioni epidemiologiche.

3.4. In questo quadro complesso, sarebbe tuttavia per noi un risultato più che sufficiente (e che potrebbe quindi trasformarsi anche in un obiettivo dichiarato) quello di promuovere un'ulteriore fase di informatizzazione dei lavori parlamentari, in maniera coordinata tra Camera e Senato, colmando i vuoti ancora presenti, applicandola ad un numero più ampio di procedure, integrando sistemi e piattaforme in uso, nonché facendo confluire nei sistemi e nelle piattaforme gli uffici dei Gruppi e riprendendo la collaborazione con il Governo per l'interscambio di atti in formato elettronico. Un lavoro che potrebbe consentire di continuare a svolgere le attività parlamentari entro i palazzi delle due Camere senza vincoli stringenti legati a particolari ambienti o infrastrutture: un Parlamento dove si lavora con terminali mobili senza documenti cartacei e in un contesto di collegamenti *wi-fi* e di piattaforme di lavoro non legate a specifici terminali, un Parlamento “senza carta né cavi”. Sempre però “centrale” anche nei più difficili momenti.

Le conseguenze della riduzione dei parlamentari: un appello

GIAN LUCA CONTI*

Data della pubblicazione sul sito: 24 ottobre 2020

Suggerimento di citazione

G.L. CONTI, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari: un appello*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa. Indirizzo mail: gianluca.conti@unipi.it.

1. Il referendum costituzionale del 20-21 settembre 2020 ha segnato una netta vittoria del “SÌ”. A partire dalla XIX legislatura, ci saranno 200 senatori e 400 deputati. Il “SÌ” ha vinto perché la maggioranza dei votanti ha ritenuto che non vi fossero ragioni per rifiutare una riforma aridamente aritmetica della rappresentanza, che ha l’acre odore della nausea.

La maggioranza dei cittadini non comprende le ragioni della rappresentanza per come la stessa viene espressa dalle assemblee parlamentari.

Questo voto segna una sconfitta del metodo parlamentare: il metodo parlamentare con le sue bizzarre alchimie e la sua raffinata capacità di tenere unite anime diverse cercando compromessi alti non è fatto per parlare all’anima del popolo quando funziona. Figurarsi quando degenera.

Fin qui, sono osservazioni abbastanza banali, non diverse da quelle che può svolgere ciascun cittadino.

Il costituzionalista, però, ha un dovere che è quello di interrogarsi sulle conseguenze del voto referendario.

Le prime risposte, che sono state rapidamente abbozzate, fra le altre cose, in una relazione che chi scrive ha avuto la immodesta arroganza di dare alle stampe lasciandola uscire insieme al risultato referendario, hanno avuto per oggetto le modifiche che necessariamente dovranno essere apportate alla legislazione elettorale e ai regolamenti parlamentari per adeguare entrambi al diverso numero di componenti delle assemblee elettive (G.L. CONTI, *Temeraria è l’inerzia*, Pisa University Press, 2020).

Adesso che la tempesta referendaria si è calmata, però, è possibile fare qualche passo in avanti, seguendo il filo rosso di quelle riflessioni.

2. Il primo filo rosso che si è cercato di dipanare è che la legge elettorale, il complesso sistema di leggi elettorali che compone il sistema elettorale della Repubblica, non si presta a una mera operazione di riforma in senso interamente proporzionale, magari accompagnato da una soglia di sbarramento fissata al 5%, secondo il disegno di legge Brescia, o al 3%, come sembrano suggerire alcuni movimenti parlamentari.

La vera vocazione della riduzione del numero dei parlamentari è maggioritaria perché riducendo il numero dei parlamentari aumenta il valore marginale dei singoli membri del Parlamento, se adesso sono pochi i parlamentari che assicurano la maggioranza in Assemblea e ancora meno in Commissione, nella XIX legislatura saranno ancora meno e questo, combinato a un sistema elettorale proporzionale, conduce all’instabile ingovernabilità che è, nella nostra storia costituzionale, la principale ragione a favore di sistemi maggioritari.

Si tratta di una tendenza destinata a manifestarsi nel lungo periodo: non è affatto probabile che le maggioranze parlamentari di questa fragilissima XVIII

legislatura trovino rapidamente un accordo sulla riforma della legge elettorale e tanto meno per una sua riforma in chiave maggioritaria.

Essa, tuttavia, appare confermata dalle prime proiezioni (Ipsos per il Corriere della Sera del 26/09/2020): il Movimento 5 Stelle appare destinato ad assestarsi al di sotto del 20% insieme al Partito Democratico, di talché allo stato delle cose appare complicato immaginare che essi possano formare la maggioranza nella prossima legislatura: tanto il Rosatellum che il Germanicum, sia con la soglia di sbarramento al 3% che al 5%, lascerebbero vincere il centro destra, dove la Lega (24%) ha bisogno sia di Fratelli di Italia (16,7%) che di Forza Italia (6,8%) per avvicinarsi alla governabilità.

Queste percentuali dicono molto poco con riferimento alla quota maggioritaria del Rosatellum, ma spiegano chiaramente che un riforma in senso proporzionale, anche con una soglia di sbarramento che colpirebbe sia Italia Viva che Azione oltre alle formazioni a sinistra del Partito Democratico, creerebbe maggioranze fragili in cui sarebbe inevitabile cercare la massima coesione fra i singoli deputati e senatori, i quali avrebbero un forte potere di condizionamento per l'indirizzo politico di maggioranza, secondo uno schema che fu tipico dell'età Giolittiana, ma anche delle legislature repubblicane fra la III e la IX.

È uno scenario che, sommato alla elevata tendenza al transfughismo dei parlamentari (116 nell'attuale legislatura), prefigura una vocazione maggioritaria della riduzione dei parlamentari.

Soprattutto, però, gli attuali attori politici possono maturare due diverse sensazioni: l'attuale maggioranza può immaginare che nella prossima legislatura sarà molto probabilmente in minoranza e che per poter sfruttare questo ruolo avrà bisogno di un chiaro statuto delle proprie prerogative. Nello stesso tempo, l'attuale minoranza potrebbe immaginare che per poter essere maggioranza nella prossima legislatura avrà bisogno di accorgimenti in grado di assicurare la tenuta dei propri gruppi parlamentari e la loro coesione interna.

Sono sensazioni assai diverse e che potrebbero rendere difficile la discussione sulle modifiche regolamentari da apportare per adeguare il funzionamento delle Camere alla diversa consistenza numerica, ma la potrebbero anche agevolare favorendo una convergenza perché alla chiara delimitazione dei diritti delle minoranze potrebbe accompagnarsi l'altrettanto netta definizione delle prerogative della maggioranza.

3. Le osservazioni che precedono rendono evidente che le modifiche ai regolamenti parlamentari non potranno essere meramente aritmetiche, limitandosi ad adeguare, per quanto necessario, e forse potrebbe essere meno necessario di

quanto non appaia a una lettura superficiale, i diversi quorum previsti ad esempio per la costituzione dei gruppi parlamentari o delle commissioni permanenti¹.

In realtà, ciò che è necessario è l'elaborazione dei principi in grado di guidare le Giunte del regolamento di Camera e Senato nella necessaria opera di rivisitazione dei regolamenti, al di là degli accorgimenti aritmetici.

Se un significato politicamente ragionevole del referendum costituzionale del 20-21 settembre, è la sfiducia del corpo referendario nelle istituzioni rappresentative, il compito che incombe sulle Giunte è far sì che le modifiche regolamentari possano contribuire ad invertire questa retorica, recuperando fiducia nel Parlamento.

Si è detto che l'accordo politico fra i diversi gruppi che siedono in Parlamento nella XVIII legislatura si può fondare sulle diverse aspettative che le stesse nutrono intorno alla propria forza parlamentare nella XIX legislatura.

Si può anche aggiungere che una non indifferente parte dei parlamentari che compongono l'attuale maggioranza è ben consapevole del fatto che una sua rielezione nella prossima legislatura è quanto mai improbabile e questo rende possibile immaginare che non mancherà il tempo per approfondire le modifiche regolamentari, per non sprecare questa particolare ed eccezionale congiuntura.

A ben vedere, infatti, l'approvazione di una nuova legge elettorale, nella fugace sensibilità dei parlamentari, potrebbe favorire lo scioglimento anticipato della legislatura mentre una meditata riforma dei regolamenti parlamentari potrebbe costituire la ragione per ritardare l'approvazione di una nuova legge elettorale: non ha senso dedicarsi se il Parlamento non ha completato la propria missione consentendo alla prossima legislatura di funzionare sin dal primo giorno nella nuova e inedita composizione.

I due principi che possono essere seguiti per dare una coerenza al lavoro di riscrittura dei regolamenti parlamentari sono, da una parte, la necessità di migliorare la qualità e la coesione della maggioranza parlamentare e, dall'altra parte, la necessità di dare alle opposizioni un compiuto statuto.

¹ Se è vero che su un piano strettamente logico il complesso sistema normativo che guida la formazione della volontà elettorale della Repubblica costituisce uno dei presupposti dei regolamenti parlamentari, come sottolineato in particolare da Gianniti e Lupo a proposito dei gruppi e delle commissioni permanenti (L. GIANNITI, N. LUPO, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui regolamenti di Camera e Senato*, in *Quad. cost.*, 3/2020, part. 570), questa affermazione appare parzialmente smentita dalla evoluzione dei regolamenti. La disciplina sui gruppi parlamentari è sostanzialmente immobile, almeno sul piano della loro composizione numerica, dal 1922. Da allora, però, la disciplina elettorale si è modificata più volte. Soprattutto si è modificata molte volte a far data dal 1992 senza che queste modifiche si siano mai riverberate sui regolamenti parlamentari.

Dopo il 1971, mai come in questo momento nella storia della nostra repubblica, infatti, si è verificata una congiuntura favorevole come questa a una ridefinizione dei regolamenti parlamentari sorretta da un'ampia maggioranza.

4. Il primo piano riguarda essenzialmente la disciplina dei gruppi. Allo stato delle cose, se non si interviene radicalmente sulla organizzazione del Parlamento, quasi un parlamentare su tre occupa una carica (membro dell'Ufficio di presidenza, Presidente o vice presidente di Commissione, Segretario di una commissione di inchiesta, etc.). Prevedere che questa carica venga meno nel caso in cui il parlamentare abbandoni il gruppo di provenienza, secondo lo schema seguito dal Senato nella riforma del 2017, può effettivamente costituire un ostacolo per il transfughismo, come pure appare opportuno rafforzare il collegamento fra i gruppi parlamentari e i partiti politici che hanno partecipato alle elezioni.

Ma vi sono ulteriori accorgimenti che possono essere seguiti, in primo luogo, con riferimento alle Commissioni permanenti, rendendo ancora più marginale il ricorso alle commissioni in sede deliberante, favorendo il ricorso alla redigente, che pure è stato valorizzato dalla riforma del regolamento del Senato del 2017, facendo sì che la maggioranza dell'assemblea sia sempre rispecchiata in commissione.

5. Il secondo piano ha per oggetto lo statuto delle opposizioni. Le opposizioni hanno diritto di far sentire la propria voce e, qui, un primo aspetto che potrebbe essere oggetto di ripensamento è il cd. *premier question time*, che non ha mai avuto successo. Non ha molto senso chiamare a rispondere il Presidente del Consiglio dei Ministri se conosce già le domande che gli saranno poste e se queste domande non provengono essenzialmente dalla opposizione o se l'opposizione non ha avuto la parte del leone nel selezionare gli argomenti su cui il primo ministro deve rispondere dimostrando la sua capacità di indirizzo politico.

Anche le inchieste parlamentari potrebbero essere ripensate, come pure i poteri di *advice and consent* nelle nomine governative, e sicuramente lo statuto delle opposizioni favorirà l'emergere di un Parlamento forte prima di tutto sul piano del sindacato ispettivo.

6. Un terzo piano su cui muoversi riguarda il rispetto del diritto parlamentare. Da tempo, gli *interna corporis* sono un feticcio che rischia di scomparire, antichi dei inevitabilmente sul viale del tramonto, destinati ad essere sostituiti da una nuova divinità, la Corte costituzionale, sempre più forte nella dinamica fra i poteri e sempre più prossima a rendere ammissibile il ricorso del singolo parlamentare².

² Il richiamo è, ovviamente, a Corte cost. 17/2019, anche nel dialogo con Corte cost. 274 e 275/2019. Sul punto, vedi, fra gli altri: R. DICKMANN, *L'illegittimità delle norme*

Tuttavia, rendere più forti ed autonome le giunte per il regolamento di Camera e Senato, assicurare alle minoranze parlamentari il potere di interpellarle in ogni caso in cui ritengano che i regolamenti siano violati, far sì che le stesse rendano pubblici i loro pronunciamenti, renderebbe il diritto parlamentare più trasparente e chi scrive non pensa che uno statuto delle opposizioni, ma neppure le norme che potrebbero essere adottate per costituire un non meno necessario statuto della maggioranza parlamentare, sarebbero davvero efficaci senza un giudice che ne assicuri imparzialmente l'applicazione.

Questo giudice non può più essere solo il Presidente dell'Assemblea. Vi è bisogno di collegialità nell'applicazione del diritto parlamentare e, forse, non vi è bisogno dell'intervento della Corte costituzionale.

7. L'ultima osservazione, prima delle conclusioni, riguarda il ruolo delle burocrazie parlamentari. Si è snellita la rappresentanza. Non si sono snellite le burocrazie parlamentari e questo costituisce un bene perché il Parlamento è anche la burocrazia parlamentare che, con fedeltà weberiana ai valori della Repubblica, ha assicurato alle decisioni pubbliche la massima ponderazione possibile.

Anche la burocrazia parlamentare ha bisogno di vedere aumentata la propria indipendenza e persino la propria capacità di interlocuzione.

Alla riduzione del numero dei parlamentari non può non accompagnarsi un maggior ruolo per le burocrazie parlamentari, ruolo che deve essere razionalizzato, confinato ma anche salvaguardato³.

intruse dei decreti-legge tra conflitto di attribuzione promosso da singoli parlamentari e giudizio di legittimità costituzionale, in *www.federalismi.it*, 2020, n. 2; F. FABRIZZI, *Le ordd. 274 e 275/2019 su conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari. Dialogando con l'ord. 17/2019*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2020, n. 2; C.P. GUARINI, *La Corte costituzionale ancora sui conflitti tra poteri sollevati da singoli parlamentari tra conferme e prospettive di sviluppo*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2020, n. 2; G. PICCIRILLI, *Vizi formali della legge e conflitto di attribuzioni sollevato da singoli parlamentari: in un 'vicolo cieco'?*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, n. 1, p. 144; L.M. TONELLI, *Le ordinanze n. 274 e n. 275 del 2019: tra conflitto di attribuzioni fra poteri dello stato sollevato da singoli parlamentari ed eterogeneità dei contenuti della legge di conversione. Ancora un'occasione persa dalla Corte costituzionale per ripristinare il "giusto procedimento legislativo"* in *www.giustamm.it*, 2020, n. 2.

³ Sul rapporto fra autonomia costituzionale delle Camere e burocrazie parlamentari, vedi R. DICKMANN, *Autonomia costituzionale e principio di legalità a garanzia dell'indipendenza delle Amministrazioni degli organi costituzionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali: rassegna*, 2014, n. 6, il quale sembra ricondurre all'autonomia costituzionale delle Camere, nella logica degli *interna corporis*, seguendo lo schema di Corte cost. 120/2014, le burocrazie parlamentari nella misura in cui sono serventi alle funzioni

8. La riduzione del numero dei parlamentari non costituisce una tragedia per i valori repubblicani. Forse erano maggiori le ragioni del “NO” rispetto a quelle del “SÌ”, ma non importa. Quello che importa è che ha generato una congiuntura straordinaria in cui attori politici ragionevoli potrebbero, piuttosto che dedicarsi alla discussione delle alchimie elettorali, che, ad avviso di chi scrive, non è attualmente destinata ad andare molto lontano e anche se dovesse andarci difficilmente sfocerebbe in un prodotto razionale, affrontare con seria pacatezza la riforma dei regolamenti parlamentari.

La nostra Costituzione ha bisogno, soprattutto, di un Parlamento efficiente e credibile e questo dipende solo marginalmente dalla legislazione elettorale.

Dipende, invece, dalla capacità della opposizione di essere opposizione e della maggioranza di essere responsabile delle proprie scelte dinanzi alla nazione e mai come in questo momento una maggioranza che potrebbe non essere maggioranza nella prossima legislatura e una minoranza che potrebbe, a sua volta, non essere maggioranza nei termini in cui vi avrebbe ambito, su questo potrebbero trovare una intesa profonda.

L'una e le altre, infatti, potrebbero convenire sui principi fondamentali e sui valori dell'essere maggioranza e dell'essere opposizione e questo potrebbe essere agevolato da una congiuntura in cui il dilemma del prigioniero vale per entrambe e quindi opera virtuosamente.

parlamentari vere e proprie, ovvero svolgono attività preparatorie rispetto allo svolgimento dell'attività parlamentare. In realtà, sembra possibile sostenere che il valore costituzionale delle burocrazie parlamentari sia anche la loro stabilità e quindi il loro poter agire da ragionevole contrappeso agli umori elettorali registrati dai membri delle Camere. Sotto questo aspetto, la burocrazia parlamentare opera come un baluardo della democrazia perché difende la tradizione democratica del metodo parlamentare.

Le consentement aux soins dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*

FRANCESCO EMANUELE GRISOSTOLO**

Sommario

1. Introduction. – 2. Les origines dans la jurisprudence pénale. – 3. Le développement dans la jurisprudence civile. – 3.1. L'absence d'une loi sur le consentement jusqu'au 2017. – 3.2. Le contenu du principe du consentement dans la jurisprudence de Cassation. – 3.3. La construction par la jurisprudence du droit au refus des soins. – 4. La loi n° 219 du 2017 sur le consentement éclairé. – 5. Le rôle de la Cour constitutionnelle. – 5.1. Le droit à l'autodétermination. – 5.2. La Cour constitutionnelle en dialogue avec les autres pouvoirs à propos du consentement éclairé. – 6. Conclusions.

Data della pubblicazione sul sito: 29 ottobre 2020

Suggerimento di citazione

F.E. GRISOSTOLO, *Le consentement aux soins dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta all'interno della *Journée d'étude franco-italienne "La constitutionnalisation de la santé en France et en Italie"*, patrocinata dall'Università italo-francese, presso l'Université "Jean Monnet" – Saint-Étienne il 22 marzo 2019 ed è in corso di pubblicazione nella rivista *Politeia (Revue de l'AFAAIDC-Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel)*. Le traduzioni dei testi giuridici italiani (legislativi e giurisprudenziali) sono tutte dell'autore.

** Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi di Udine. Indirizzo mail: f.grisostolo@gmail.com.

1. Introduction

Le consentement aux soins représente un thème de grand poids théorique et de grande importance pratique, qui se pose à la fois dans le développement de la relation médicale individuelle, et dans le débat social et juridique sur les limites aux thérapies qui peuvent être imposées au patient (c'est-à-dire la question du refus de soins). Dans les normes et la jurisprudence italienne le terme *consentement* est toujours accompagné de l'adjectif *éclairé* : on parle de consentement éclairé, *consenso informato*¹. Ce thème a été l'objet de cas très connus qui ont fait la une de la presse et qui sont normalement rappelés sous le nom des « protagonistes » d'une histoire souvent tragique sur le plan personnel, comme les cas *Welby*, *Englaro*, et plus récemment *Cappato*, que l'on va analyser ensuite.

Il faut préciser tout de suite que l'objet de cet article n'est pas seulement le consentement aux soins considéré en soi : plus précisément, le but est d'approfondir le consentement aux soins *dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*. Il s'agit d'une précision assez importante parce qu'on peut affirmer que la Cour constitutionnelle n'a pas été le seul acteur de l'affirmation du principe du consentement éclairé dans notre système. L'article est donc divisé en deux parties. Premièrement, l'affirmation du principe en Italie et ses points les plus importants et les plus controversés. Deuxièmement, le rôle de la jurisprudence constitutionnelle dans ce parcours.

On peut soutenir que l'affirmation progressive du principe du consentement éclairé au niveau juridique dans le système italien et la définition de son contenu concret a été l'œuvre principalement de la Cour de Cassation, laquelle a dû se confronter à un cadre réglementaire très particulier². En effet, ce n'est que récemment que le Parlement a approuvé une loi qui vise à régler d'une façon

¹ La bibliographie sur le sujet est vaste et touche plusieurs domaines du droit. V., *ex multis*, M. CARDUCCI, *Consenso informato*, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, III, Napoli, 2010, 424 ss.; M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS., P. ZATTI (cur.), *I diritti in medicina*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTA e P. ZATTI, Milano, 2011, 191 ss.; A. PIOGGIA, *Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 1, 127 ss.; E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista AIC*, 4, 2011; V. CALDERAI, *Consenso informato*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, 225 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015, part. 117 ss.; S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2017; A. LO CALZO, *Il consenso informato "alla luce della nuova normativa" tra diritto e dovere alla salute*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 24.10.2018.

² Pour une analyse de le début du XX siècle, v. F.F. MONTI, *Responsabilità civile e penale del medico: luci ed ombre sul consenso informato nell'analisi della giurisprudenza*, in *Pol. dir.*, 2, 1999, 213 ss.

explicite et complète le consentement éclairé : il s'agit de la *loi du 14 décembre 2017, n° 219, en matière de consentement éclairé et de dispositions anticipées de traitement*. Mais cette loi constitue le point d'arrivée d'un long parcours : on pourrait bien dire – utilisant une expression de Hegel – que le Parlement s'est comporté comme une *chouette de Minerve qui prend son envol au début du crépuscule*³, c'est-à-dire qu'il est intervenu quand les juges, de droit commun et constitutionnels, avaient déjà défini les traits fondamentaux de la discipline.

2. Les origines dans la jurisprudence pénale

La Cour de Cassation italienne a commencé à s'occuper de manière approfondie du problème du consentement aux soins surtout en matière de droit pénal⁴, à propos de l'application aux chirurgiens qui faisaient des opérations sans le consentement du patient de deux dispositions du Code pénal : l'art. 610 cod. pen., qui prévoit le délit de « *contrainte* »⁵, et l'art. 582 cod. pen., délit de lésions corporelles⁶. En ce cas, les médecins pouvaient évoquer deux causes d'irresponsabilité prévues par le Code pénal italien : le consentement du titulaire du droit (art. 50 cod. pen.⁷) et l'état de nécessité (art. 54 cod. pen.⁸). Dans le premier cas, le consentement aux soins autorisait le médecin à intervenir sur la

³ G.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Prefazione. Sul le rapport entre juges et législateur, v. la perspective de A. RUGGERI, *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 novembre 2014.

⁴ Les arrêts les plus anciens de la Cassation (en droit civil) considéraient le consentement comme une question principalement de déontologie professionnelle, sanctionnant son absence uniquement dans les cas où l'intervention mettait « en grave danger la vie ou l'intégrité physique » du patient (Cass. civ., sez. III, sent. 25.07.1967, n° 1950 ; sent. 06.12.1968, n° 3906).

⁵ Art. 610, comma 1, cod. pen.: « Toute personne qui, avec violence ou menace, force autrui à faire, tolérer ou omettre quoi que ce soit est punie d'une peine de jusqu'à quatre ans de réclusion criminelle ».

⁶ Art. 582, comma 1, cod. pen.: « Toute personne qui cause à une personne une lésion qui entraîne une maladie physique ou mentale est punie d'une peine de trois mois à trois ans de réclusion criminelle ».

⁷ Art. 50 cod. pen.: « N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte ou met en danger un droit avec le consentement de la personne qui peut en disposer valablement ».

⁸ Art. 50, comma 1, cod. pen.: « N'est pas pénalement responsable la personne qui a commis le fait pour avoir été contrainte par la nécessité de sauvegarder elle-même ou autrui d'un danger actuel d'un préjudice grave à la personne, danger qui n'a pas été volontairement causé par elle-même, ni autrement évitable, sauf s'il y a disproportion entre le fait et la gravité de la menace ».

personne du patient, excluant la responsabilité pénale ; dans le deuxième cas, au contraire, l'état de nécessité permettait au médecin d'opérer le patient en danger de mort même *sans* son consentement⁹. Il est certainement important de rappeler cette jurisprudence parce qu'elle a été une première occasion d'établir l'importance et les caractéristiques du consentement éclairé mais il faut aussi signaler qu'elle est aujourd'hui décidément dépassée. D'un côté, la Cassation a établi qu'*en général* l'activité médicale est légitime en soi, sans la nécessité de faire référence à une cause d'irresponsabilité, étant « directe à protéger un bien constitutionnellement garanti, comme le droit à la santé »¹⁰. De l'autre, la jurisprudence exclut désormais que le médecin puisse décider d'opérer le patient qui exprimerait un refus de soins en ayant conscience des conséquences, et donc contre sa volonté, sans commettre le délit de lésions¹¹.

3. Le développement dans la jurisprudence civile

Mais ce sont surtout les juges civils qui – à partir des années '80 – ont dû définir le *statut* du consentement éclairé dans notre système pour décider des questions qui lui étaient posées. Le contentieux en matière de responsabilité médicale est devenu de plus en plus vaste et il est impossible d'en considérer ici tous les aspects. On parlera donc de trois profils particuliers qui nous permettront de mieux discuter ensuite le rôle de la jurisprudence constitutionnelle dans ce contexte : (1) le cadre des sources du droit, (2) le contenu du principe du consentement éclairé, (3) le refus de soins.

3.1 L'absence d'une loi sur le consentement jusqu'au 2017

Pour ce qui concerne les sources normatives, les juges ont dû faire face jusqu'en 2017 à l'absence d'une loi qui régulaient spécifiquement ces profils. Nous ne devons pas rester radicalement étonnés en lisant un passage très connu de la décision très contestée *Welby* du Tribunal de Rome¹². Le juge rejette le recours d'un malade en phase terminale qui demande l'interruption de l'alimentation artificielle en affirmant qu'il considère les principes auxquels le patient fait référence « de très haut contenu moral et civil et d'intense force évocatrice... mais ils sont indéterminés et appartiennent à une matière pas encore régulée par le droit, et ce vide ne peut pas être rempli par le juge, même pas en utilisant les critères

⁹ Par exemple, cass. pen., sez. V, sent. 06.11.1980; sez. V, sent. 18.03.1987; sez. V, sent. 12.05.1992.

¹⁰ Cass. pen., sent. 08.10.2001, n° 36519.

¹¹ Cass. pen., sent. 18.12.2008, n° 2437.

¹² Trib. Roma, ord. 15-16.12.2006. V.E. FORTUNA, *Il consenso informato e l'eutanasia nella casistica giudiziaria di Stati Uniti, Europa e Italia*, in *Riv. it. med. leg.*, 4-5, 2008, 991 ss.

d'interprétation qui autorisent à recourir à l'analogie ou aux principes généraux du système juridique »¹³. En effet le cadre est beaucoup plus articulé, comme l'affirment d'autres décisions qui seront prises en considération par la suite. D'abord, on a deux dispositions constitutionnelles, les articles 13 et 32 de la Constitution, qui donnent des indications très importantes en la matière¹⁴. Ensuite, on peut trouver une disposition législative de caractère général, mais en même temps assez *vague*, dans la loi du 1978 qui institue le Service Sanitaire National, laquelle affirme que les traitements sanitaires ont normalement un caractère *volontaire*¹⁵. Il y a des autres dispositions législatives beaucoup plus précises mais il s'agit de normes sectorielles, comme celles en matière de Procréation médicalement assistée ou de transfusion sanguine¹⁶.

On a aussi les codes de déontologie médicale qui donnent un ensemble de règles assez détaillées de la question¹⁷ ; cependant – selon la jurisprudence de Cassation – ce sont des sources valables dans le système sectoriel (par exemple, l'ordre des médecins) mais pas envers le tiers¹⁸. En venant enfin aux sources supranationales, on peut rappeler l'art. 3 de la Charte de Nice et la Convention d'Oviedo de 1997¹⁹. Toutes les deux prévoient le droit au consentement éclairé mais la disposition de

¹³ La décision fait référence aux règles d'interprétation prévues – en cas d'absence d'une disposition précise – par l'art. 12 des dispositions préliminaires du Code civil. La question est donc traitée par le juge en termes de stricte légalité (ordinaire), sans considérer les principes constitutionnels.

¹⁴ Sur ces dispositions constitutionnelles, v. M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2, 2012, 455 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 666 ss.; C. TRIPODINA, *Articolo 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (dir.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.

¹⁵ Art. 33, l. n° 833/1978. Le principe avait été d'abord affirmé par la loi n° 180/1978, dite loi Basaglia, laquelle visait à rendre les traitements sanitaires obligatoires plus respectueux de la dignité de la personne, avec une particulière attention pour les malades mentaux.

¹⁶ Art. 6, l. n° 40/2004 ; art. 3, l. n° 219/2005. Pour les détails, v. A. LO CALZO, *Il consenso informato "alla luce della nuova normativa" tra diritto e dovere alla salute*, cit., 2, nota 3.

¹⁷ La question est réglée d'une façon de plus en plus libérale dans les successives versions : 1995, 2006 et 2014.

¹⁸ V. CALDERAI, *Consenso informato*, cit., 241.

¹⁹ Plus précisément : *Charte de Droits Fondamentaux de l'Union Européenne et Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine*.

la Charte est sujette aux limites du champ d'application du droit de l'UE²⁰ et la Convention de Oviedo – qui, comme on verra, aura un certain poids dans la jurisprudence – n'est pas formellement efficace en Italie parce qu'elle a été signée mais pas ratifiée par notre État²¹. En conclusion, on peut voir que nous sommes en présence de beaucoup d'actes normatifs, mais rien n'est capable d'offrir une garantie organique au principe du consentement éclairé, parce qu'ils sont trop vagues, ou sectoriels, ou pas valables ou inapplicables dans le jugement concret pour des questions formelles. Face à tout cela, l'importance du juge de droit commun et de son œuvre d'interprétation devient donc centrale.

3.2 Le contenu du principe du consentement dans la jurisprudence de Cassation

On peut observer comment la jurisprudence « construit », d'une certaine façon, le contenu du consentement éclairé comme un droit autonome à l'autodétermination, différent du droit à la santé entendue comme intégrité physique²².

En particulier, le principe du consentement éclairé a deux faces ou – en d'autres termes – du même principe surgissent deux droits subjectifs, interdépendants mais avec un certain degré d'autonomie au niveau conceptuel et pratique : (a) le droit à l'information sur les tests ou les traitements que le patient va subir et (b) la liberté d'y consentir ou pas.

En effet, le droit à l'information subsiste même quand le patient n'a pas le droit de refuser le traitement – c'est-à-dire dans les cas de traitement sanitaire obligatoire – comme l'établit l'article 33 de la loi n° 833 de 1978 : « Les tests et les traitements sanitaires obligatoires ...doivent être accompagnés d'actions dirigées à assurer le consentement et la participation de l'obligé ».

La jurisprudence affirme que le devoir d'information du médecin « est fonctionnel à l'exercice conscient » de la liberté de choix thérapeutique du patient et donc qu'elle est violée quand il ne reçoit pas toutes les informations nécessaires pour comprendre – sur la base de ses compétences et de sa culture – « l'importance

²⁰ Art. 51, CDFUE.

²¹ S. PENASA, *Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.

²² Ces deux droits sont néanmoins liés entre eux : le consentement « est coessentiel à l'exercice du droit à la santé, puisque son titulaire ne pourrait faire aucun choix conscient, s'il ne savait pas à quelles conséquences il s'exposerait en adoptant une thérapie plutôt qu'une autre » (Cass. civ., sez. III, sent. 27.03.2018, n° 7516).

de l'opération, les inévitables difficultés, les effets qu'il peut obtenir, les éventuels risques »²³.

Notre Cour Suprême a affirmé aussi que l'opération conduite sans ou contre le consentement du patient produit une violation de son droit et aussi un dommage (avec droit à la réparation pécuniaire), même quand l'opération est un succès et est résolutive de la pathologie. Selon la Cour, dans ce cas les dommages sont les suivants: lésion du droit à l'autodétermination, c'est-à-dire de refuser le traitement en assumant les conséquences ; lésion du droit à consentir au traitement de manière consciente et méditée ; lésion du droit à choisir un autre établissement de santé dans lequel être opéré ; lésion du droit à « s'habituer », en fonction des résultats acquis dans le temps de réflexion qui lui a été nié, à l'idée de devoir subir les interventions d'ablation effectuées et, par conséquent, d'y consentir »²⁴. On peut donc avoir un dommage à réparer – pour lésion du droit à l'autodétermination – même dans le cas d'une opération *réussie*, mais réalisée sans consentement.

Dans tous ces cas, la Cassation a lu les articles 2, 13 et 32 de la Constitution à la lumière de toutes les sources normatives que j'ai évoquées d'abord, y compris le code déontologique et la Convention de Oviedo, pour construire une normalisation spécifique de la matière dans le silence du législateur.

²³ Cass. civ., sent. 21.04.2016, n° 8035. Les explications doivent être délivrées de manière compréhensible au patient compte tenu de son niveau culturel : Cass. civ., sent. 28.02.2017, n° 5004 ; 04.02.2016, n° 2177. Pour les mêmes raisons, lorsque le patient a déjà des connaissances spécialisées sur la maladie, la jurisprudence ne reconnaît pas un droit à l'indemnisation en cas d'omission de l'information, parce qu'il n'y a pas de préjudice au droit à l'autodétermination : Cass. civ., sez. III, ord. 15.05.2018, n° 11749.

²⁴ Cass. civ., sent. 12.06.2015, n° 12205. Le même principe a été affirmé, par exemple, par les décisions suivantes : sent. 13.10.2017, n° 24074 ; sent. 28.06.2018, n° 17022. Au fil du temps, sur ce point se sont vérifiés des contrastes jurisprudentiels (v. M. CAPUTI, *Consenso informato, autodeterminazione e contrasti occulti ma non troppo*, in *Foro it.*, I, 2018, 2416 ss.), auxquels a mis fin la récente décision n° 28985 du 11 novembre 2019. La Cour a établi que le patient, pour obtenir l'indemnisation pour l'omission de l'information, doit prouver que – s'il avait été correctement informé – il aurait choisi de ne pas subir l'intervention et doit affirmer d'avoir subi des conséquences « en termes de souffrance subjective et de réduction de la liberté de disposer de soi, psychologiquement et physiquement ». Cette décision est actuellement le point de référence à propos du consentement éclairé : elle fait partie d'un groupe de dix jugements, tous datés 11.11.2019 (et pour cette raison dénommés décisions « du jour de San Martino »), avec lesquels la Cour de cassation a fait le point sur tous les aspects les plus délicats de la responsabilité médicale (l'indemnisation de la structure hospitalière envers le médecin, décision n° 28987 ; la charge de la preuve, décisions n° 28989, 28991, 28992, 28994 ; la quantification des dommages dans différentes situations, décisions n° 28986, 28988, 28993).

3.3 La construction par la jurisprudence du droit au refus des soins

Mais l'aspect le plus controversé à propos du principe du consentement a été et continue sans doute à être le cas dans lequel ce consentement *manque*, c'est-à-dire le cas du refus de soins, et particulièrement quand le refus de la thérapie entraîne nécessairement la mort du patient²⁵. Par exemple, on parle du refus des transfusions sanguines pour raisons religieuses (c'est le cas des Témoins de Jéhovah²⁶) ou de l'interruption de la nutrition, la ventilation ou l'hydratation artificielles par un patient qui vit grâce à elles. La décision la plus importante en la matière – et la seule qu'on va prendre en considération pour des raisons de temps – est sans doute celle relative au cas *Englaro*²⁷. En deux mots voici les faits d'une histoire très médiatisée : Eluana Englaro était une femme qui, suite à un grave accident de voiture, est restée pendant 17 ans dans un état végétatif en dépendant d'une sonde pour la nutrition artificielle. Son père – comme tuteur – a présenté un recours pour demander l'autorisation à l'interruption de la nutrition, sur la base du droit à refuser le traitement. Deux problèmes se posaient : si la nutrition artificielle pouvait être considérée comme un traitement sanitaire et pouvait être refusée et si ce choix – qui impliquait la mort de la patiente – pouvait être adopté par le représentant légal. La Cassation a abordé ces questions dans une décision très articulée, qui fait beaucoup de références au droit comparé et au droit international²⁸, reconnaissant une valeur particulière à la Convention d'Oviedo, à laquelle – bien que pas encore ratifiée – la Cour reconnaît « une fonction auxiliaire sur le plan interprétatif »²⁹.

Concrètement, le juge qualifie d'abord la nutrition artificielle comme *traitement sanitaire* et clarifie qu'elle ne peut en aucun cas être imposée au patient, son droit à l'autodétermination étant destiné à prévaloir. Il y a une phrase assez claire à ce

²⁵ V.U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018 ; L. GAUDINO, *L'ultima libertà. Scelte di fine vita: le questioni, le opinioni, il panorama internazionale e le prospettive italiane*, Udine, 2013.

²⁶ V. par exemple, Cass. civ., sez. III, 15.09.2008, n° 23676, commenté par G.E. POLIZZI, «È vietato mangiare sangue»: il divieto geovista alle emotrasfusioni nei recenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 2112 ss.

²⁷ Cass. civ., sent. 16.10.2007, n° 21748. Sur cette décision v. D. SIMEOLI, *Il rifiuto di cure: la volontà presunta o ipotetica del soggetto incapace*, in *Giustizia civile*, 7-8, 2008, 1727B, et, en manière critique, F. GAZZONI, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio del principio della divisione dei poteri)*, in *Riv. dir. fam.*, 2008, 107 ss.

²⁸ L'utilisation de la comparaison dans les décisions juridictionnelles soulève problèmes théoriques complexes, sur lesquels v. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010.

²⁹ F.M. PALOMBINO, *La rilevanza della Convenzione di Oviedo secondo il giudice italiano*, in *Giur. cost.*, 6, 2011, 4811 ss..

propos : « On doit exclure que le droit à l'autodétermination thérapeutique du patient soit limité quand cela entraîne le sacrifice du bien de la vie ». Quant au rôle du représentant la Cour affirme métaphoriquement qu'il ne doit pas décider « en lieu de » l'incapable mais « avec » l'incapable, c'est-à-dire sur la base de « la volonté présumée du patient inconscient, ... en tenant compte des souhaits qu'il a exprimés avant la perte de conscience ... sa volonté, son mode de vie, ses inclinations, ses valeurs de référence et ses convictions éthiques, religieuses, culturelles et philosophiques ». La décision et les événements qui l'ont suivie ont suscité un grand débat public et plusieurs projets de loi, mais ces derniers n'ont jamais été traduits en loi, avec la conséquence que pendant dix ans la décision *Englaro* a été le principal point de référence en la matière.

4. La loi n° 219 du 2017 sur le consentement éclairé

Comme anticipé, l'année dernière le Législateur est enfin intervenu approuvant la loi n° 219 du 2017. Il s'agit d'un texte normatif assez court : huit articles, dont seulement cinq de nature substantielle³⁰. Ci-dessous, nous allons faire un bref résumé du contenu de ces articles.

L'*article 1* discipline spécifiquement le consentement éclairé. On peut souligner en particulier la possibilité d'étendre le nombre des sujets impliqués dans la relation médicale selon la volonté du patient : pas seulement ce dernier et le médecin, mais aussi sa famille, l'autre partie de l'union civile, le concubin ou *une personne de confiance*. La disposition reconnaît ensuite explicitement le côté *informatif* du principe du consentement éclairé, établissant aussi le contenu de l'information : « diagnostic, pronostic, avantages et risques des test diagnostiques et des traitements sanitaires indiqués, les alternatives possibles et les conséquences

³⁰ M. RODOLFI, C. CASONATO, S. PENASA, *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Milano, 2018; B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3, 2017; AA.VV., *Forum. La legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Rivista di BioDiritto*, 1, 2018; L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Riv. dir. fam.*, 1, 2018, 179 ss.; P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2018; U. ADAMO, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC*, 3, 2018; M. DI MASI, *La giuridificazione della relazione di cura e del fine vita. Riflessioni a margine della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Rivista di diritti comparati*, 3, 2018; R. FATTIBENE, *A chi spetta la "disponibilità della disponibilità della vita"? La disciplina del fine-vita come occasione di riflessione sulla partecipazione democratica nelle questioni biogiuridiche*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2018; A. ASTONE, *Autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento nella legge 22 dicembre 2017 n. 219*, in *Riv. dir. fam.*, 4, 2018, 1508 ss.

d'un éventuel refus du traitement médical et diagnostic et de son interruption »³¹. Enfin, le point le plus controversé : la possibilité pour toute personne ayant la capacité d'agir de refuser les tests diagnostiques et les traitements sanitaires et de retirer à tout moment son consentement, quelles qu'en soient les conséquences (y comprise la mort du patient), « traitements » parmi lesquelles la loi inclut aussi la nutrition et l'hydratation artificielles³². Ce refus vise en même temps à exclure la responsabilité du médecin³³.

L'*article 2* interdit l'obstination déraisonnable (ou acharnement thérapeutique) dans les cas de pronostic négatif et de mort imminente et prescrit au médecin de soulager les souffrances du patient avec les méthodes autorisées par la loi³⁴.

L'*article 3* traite le thème très délicat du consentement éclairé du mineur et de l'incapable. En ces cas, le choix est exprimé par le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur avec la finalité de garantir la santé psychophysique et la vie de la personne ; mais on n'est pas du tout face à un choix *arbitraire* du représentant légal³⁵. Le même article dispose, d'un côté, de valoriser la capacité de compréhension et décision du mineur et de l'incapable, et, de l'autre côté, la compétence scientifique du médecin, qui peut demander l'intervention du juge s'il croit que la décision du représentant va contre l'intérêt de la personne. Ce sera sans doute l'autorité judiciaire qui devra avoir le dernier mot dans les cas plus complexes.

Les *articles 4 et 5* offrent enfin deux nouveaux instruments pour qui veut prendre en avance des décisions sur son propre futur, dans le cas où il se trouverait privé de la capacité d'autodétermination : ces instruments sont les *dispositions anticipées de traitement* et la *planification des soins*. Les premières sont une manifestation de volonté du sujet à propos des traitements sanitaires qu'il accepte de recevoir en cas d'incapacité d'exprimer sa volonté, et aussi une manifestation

³¹ Art. 1, comma 3.

³² Art. 1, comma 4. Autrefois, l'art. 5 cod. civ. avait été considéré un obstacle réglementaire à l'affirmation de ce principe, parce qu'il affirme : « Les actes de disposition de son propre corps sont interdits lorsqu'ils entraînent une diminution permanente de l'intégrité physique ou lorsqu'ils sont autrement contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ». Cependant, ces doutes avaient été surmontés avec une interprétation constitutionnellement orientée de la disposition : v. L. D'AVACK, *Sul consenso informato all'atto medico*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2008, 759 ss.;

³³ Art. 1, comma 5. Ce principe aussi avait déjà été affirmé par la jurisprudence : Cass. civ., 11 luglio 2002, n° 26446.

³⁴ La référence est à la loi du 15 mars 2010, n° 38 sur les soins palliatifs et la thérapie de la douleur.

³⁵ Selon A. ASTONE, *Autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento*, cit., l'art. 3 trace un « itinéraire différent » pour garantir le même droit à l'autodétermination de l'incapable.

du consentement ou refus anticipés des test diagnostiques et des choix thérapeutiques ou traitements spécifiques ; elles comprennent aussi la possibilité de désigner une personne de confiance pour être représenté dans ces mêmes cas (art. 4)³⁶. La deuxième a été introduite pour faire face à la condition de patients affectés d'une pathologie chronique qui conduit à la mort : le patient et l'équipe médicale peuvent planifier en avance le développement de la thérapie et quand y renoncer, indications que l'équipe doit respecter dans le cas où le patient ne serait plus en condition d'exprimer sa volonté actuelle (art. 5)³⁷.

Pour conclure sur la loi n° 219 du 2017 on peut faire deux considérations générales. Au niveau formel, l'adoption de cette loi signe sans doute la fin du problème des sources normatives en la matière, constituant une source systématique et de nature primaire. En même temps, d'un point de vue substantiel, on peut dire que la loi a développé des principes qui étaient déjà présents dans la jurisprudence, en apportant en même temps une contribution significative avec la définition des formes et des instruments pour exercer les droits en question.

5. Le rôle de la Cour constitutionnelle

Ce cadre assez approfondi sur le consentement éclairé en général était nécessaire pour aborder ce même thème *dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*. On ne va pas trouver dans les décisions de la Cour – il faut le préciser tout de suite – des dissertations articulées et détaillées sur le consentement éclairé, son objet, ses formes, ou sur les nombreux problèmes spécifiques qu'a dû résoudre

³⁶ Dans l'application de cet article se posent certains problèmes. D'abord, la rédaction des DAT est complexe, puisqu'il faut éviter : (a) d'une part, le risque d'écrire un texte vague, générique et imprécis, qui ne pourrait pas être considéré comme une volonté contraignante dans le cas concret, parce qu'elle ne serait pas exprimée connaissant toutes les informations nécessaires, et (b) d'autre part, le risque de la spécificité excessive, incompatible avec le rôle du médecin et avec son autonomie de décision sur le plan technique (L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, cit., 199). Deuxièmement, la doctrine a critiqué la « bureaucratism » excessive des DAT en raison des règles formelles prévues par le législateur (elles doivent obligatoirement être rédigées sous forme d'acte notarié, d'acte sous seing privé « authentifié » par un officier public, d'acte sous seing privé présenté personnellement au bureau d'état civil de la commune de résidence ou, si la Région a prévu cette faculté, aux établissements de santé) : M. DI MASI, *La giuridificazione della relazione di cura e del fine vita*, cit., 25 ss.

³⁷ La doctrine a critiqué la limitation de la planification des soins à l'hypothèse extrême envisagée par le législateur, considérant ce système applicable dans la plupart des cas : v. par exemple M. AZZALINI, *Legge n. 219/2017 : la relazione medico paziente irrompe nell'ordinamento positivo tra norme di principio, ambiguità lessicali, esigenze di tutela della persona, incertezze applicative*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2018, 21.

la Cour de Cassation. Pour évaluer le rôle de la Cour constitutionnelle une œuvre reconstructive est donc plutôt nécessaire, après laquelle on arrive à mon avis à la conclusion que son action s'est déroulée dans une double direction : (1) l'élaboration des bases théoriques du droit à l'autodétermination en matière de santé à travers l'interprétation constitutionnelle, (2) la référence dans ses décisions aux principes affirmés par la jurisprudence civile et le législateur, visant à renforcer la légitimité des options réputées les plus conformes à la Constitution et favorisant l'élaboration dans le débat politique de solutions respectueuses des droits fondamentaux. Pour mettre en évidence ces deux lignes, il faut à mon avis lire les décisions de la Cour constitutionnelle tenant constamment en arrière-plan la jurisprudence et la législation évoquées dans les paragraphes précédents.

5.1 Le droit à l'autodétermination

Quant au premier point, la première décision à citer est la n° 471 de 1990³⁸. Il s'agit d'une question de légitimité à propos de l'art. 696 du Code de Procédure Civile, qui ne prévoyait pas la possibilité de demander une expertise technique sur son propre corps. On ne parle donc pas de consentement, mais un point de la décision fait une affirmation très importante : l'inviolabilité de la personne prévue par l'art. 13 de la Constitution comporte une « "liberté", dans laquelle est postulée la sphère de déploiement du pouvoir de la personne à disposer de son propre corps ». On a donc la base du concept de l'inviolabilité de la personne comme autodétermination et cette décision est citée dans la jurisprudence de Cassation qui suit comme dans la décision *Englaro*. Il me semble que les décisions sur les traitements sanitaires obligatoires vont aussi dans ce sens, puisqu'elles posent une distinction assez nette entre la santé comme droit individuel et la santé comme intérêt de la collectivité. La formulation de l'art. 32 de la Constitution, qui parle de la santé comme « droit fondamental de l'individu et l'intérêt de la collectivité » pouvait au contraire ouvrir à une interprétation selon laquelle, la santé de la personne constituant un intérêt collectif, elle pouvait être sujette à un « devoir de soin »³⁹.

Au contraire, les décisions à propos des vaccinations obligatoires affirment que ces traitements sanitaires ne peuvent être imposés que s'ils ont pour objet « non seulement améliorer... l'état de santé de l'obligé, mais aussi préserver l'état de santé des autres, parce que c'est précisément ce but ultérieur - la santé comme intérêt de la collectivité - qui justifie la limitation de l'autodétermination de

³⁸ Sur laquelle, v. A. MUSUMECI, *Dal "potere" alla "libertà" di disporre del proprio corpo*, in *Giur. cost.*, 1, 1991, 626 s.; R. ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" ed in quello passivo*, in *Il Foro italiano*, 1, 1991, I, 15.

³⁹ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., 38 ss.

l'individu inhérent au droit de chacun à la santé comme droit fondamental »⁴⁰. On a donc ici une position très claire : la santé individuelle est fondée sur l'autodétermination de l'individu, qui ne peut être limitée qu'en raison de la santé collective, entendue comme santé *des autres*. On voit clairement la perspective conceptuelle suivie par cette jurisprudence de Cassation, qui définit le consentement du patient comme *fondement* de la légitimité du traitement sanitaire, opposée à la logique qu'on appelle *paternalisme médical* dans laquelle « le patient est dans une position passive et subalterne »⁴¹.

Il y a aussi d'autres décisions qui sont intéressantes parce que – sans entrer dans le contenu du principe du consentement – elles contribuent à définir le rôle et les limites des pouvoirs publics face à la relation médecin-patient. Les références sont en particulier les décisions n° 282 du 2002 et n° 338 du 2003 – prononcées dans le contentieux État-Régions – qui déclarent inconstitutionnelles des lois régionales qui interdisaient l'électro-convulsivothérapie et certains types de lobotomie réputés dangereux pour les patients⁴². La Cour a déclaré ces lois

⁴⁰ Corte cost., sent. 14.06.1990, n° 307, sur laquelle v. F. GIARDINA, *Vaccinazione obbligatoria, danno alla salute e « responsabilità » dello Stato*, in *Giur. cost.*, 6, 1990, 1880 ss. Plus récemment, cet argument a été repris par la sent. 18.01.2018, n° 5 : M. TOMASI, *Lo stato dell'arte sugli obblighi vaccinali all'indomani della sentenza costituzionale n. 5 del 2018*, in *Studium iuris*, 7-8, 2018, 819 ss.; D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di Stato e forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2018; V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost. sent. n. 5 del 2018*, in *Giur. cost.*, 1, 2018, 451 ss.; C. SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quad. cost.*, 2, 2018, 465 ss.; A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta Online*, 1, 05.03.2018; C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12.04.2018; L. PEDULLA, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11.09.2018.

⁴¹ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Rifiuto e rinuncia consapevole del trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, 24 ottobre 2008, in <http://bioetica.governo.it/media/3436/5-rifiuto-e-rinuncia-consapevole-al-trattamento-sanitario-nella-relazione-paziente-medico.pdf>, 13.

⁴² Sur ces décisions, v. L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, 1450 ss.; C. TUCCIARELLI, *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull'esercizio del potere legislativo delle Regioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 3, 2002, 2034 ss.; A. GRAGNANI, *Principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizione*

inconstitutionnelles parce qu'elles n'étaient pas fondées sur des données scientifiques qui démontraient les risques de ces thérapies mais seulement sur une option politique. Au contraire – affirme la Cour – le droit à être soigné et le droit au respect de la propre intégrité psychophysique (les deux protégées par l'art. 32 de la Constitution) imposent que – sauf s'il vient en considération d'autres droits ou devoirs constitutionnels – le législateur ne peut pas « établir quelles sont les pratiques thérapeutiques admises, et dans quelles limites et conditions. La pratique de l'art médical étant fondée sur des connaissances scientifiques et expérimentales en évolution continue, la règle fondamentale en la matière est l'autonomie et la responsabilité du médecin qui, *toujours avec le consentement du patient*, fait ses choix professionnels basés sur l'état des connaissances à sa disposition »⁴³. La Cour pose au centre du choix thérapeutique la relation médecin-patient, le premier agissant sur la base des connaissances scientifiques et le deuxième donnant son consentement, nécessaire pour intervenir sur sa personne⁴⁴.

On pourrait affirmer que, dans le système italien, on peut considérer physiologique le fait que, dans le silence du législateur, le juge de droit commun ait développé les principes que l'on vient de résumer, avec des décisions qui peuvent être définies comme *matériellement constitutionnelles*. C'est en particulier à la fin des années '90 que notre système de justice constitutionnelle, structurellement concentré, est devenu partiellement diffus, la Cour ayant demandé aux juges de droit commun de tenter toujours une *interprétation constitutionnellement orientée* avant de soulever la question devant la Cour⁴⁵. Ce discours abstrait s'est *concrétisé* après la décision *Englaro*, parce que les deux Chambres du Parlement ont soulevé un conflit devant la Cour constitutionnelle affirmant que la Cour de Cassation, avec cette décision, « avait exercé les

di competenze fra Stato e Regioni, in *Il Foro italiano*, 3, 2002, I, 406 ss.; E. CAVASINO, *I "vincoli" alla potestà legislativa regionale in materia di "tutela della salute" tra libertà della scienza e disciplina costituzionale dei trattamenti sanitari*, in *Giur. cost.*, 5, 2002, 3282 ss.

⁴³ V. aussi Corte cost., sent. 01.04.2009, n° 151.

⁴⁴ En général, sur le rôle des connaissances scientifiques dans la jurisprudence constitutionnelle, v. C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2, 2016.

⁴⁵ P. COSTANZO, *Aspetti tecnici dell'esperienza storica di controllo di costituzionalità "diffusa" nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, 1995, 250 ss. En particulier, avec la décision n° 356 de 1996 la Cour a déclaré irrecevable une question de légitimité constitutionnelle pour défaut de tentative d'interprétation conforme à la Constitution par le juge qui l'avait soulevé. Sur cette technique, v. M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 08.01.2011; I. CIOLLI, *Brevi note in tema d'interpretazione conforme a costituzione*, in *Rivista AIC*, 1, 2012; R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1, 2015.

attributions propres au pouvoir législatif, en tout cas interférant avec les prérogatives de ce même pouvoir ». En effet, la Cour constitutionnelle a déclaré les recours des Chambres absolument inadmissibles parce que la décision de la Cassation constituait un exercice du pouvoir judiciaire, avec l'application du droit au cas concret, tandis que le pouvoir d'établir une législation générale en la matière revenait au Parlement⁴⁶.

5.2 La Cour constitutionnelle en dialogue avec les autres pouvoirs à propos du consentement éclairé

Mais comme il a été dit précédemment, le rôle de la Cour n'a pas été seulement celui de poser les bases théoriques du droit à l'autodétermination, mais aussi d'intervenir *après* les interventions des juges et du législateur, pour renfoncer la légitimité des options qu'elle réputait les plus conformes à la Constitution. Pour expliquer cette idée on peut prendre l'exemple de la décision la plus importante de la Cour à propos du consentement éclairé, la n° 438 du 2008⁴⁷. On est dans ce cas également face au contentieux État-Régions : la Région Piémont avait approuvé une loi qui prévoyait le consentement des parents pour l'administration aux enfants et aux adolescents de médicaments psychotropes. La Cour saisit cette occasion pour faire un discours assez large sur le consentement éclairé, qui sera répété l'année suivante dans la décision n° 253 du 2009. Elle affirme que le consentement éclairé « est un vrai droit de la personne », fondé sur les articles 2, 13 et 32 de la Constitution, et sur les nombreuses sources internationales et internes que j'ai déjà énumérées plusieurs fois. La Cour ajoute d'autres considérations très importantes.

⁴⁶ Corte cost., ord. 08.10.2008, n° 334 : R. BIN, *Se non sale in cielo, non sarà forse un taglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)*, e T. GROPPI, *Il "caso Englaro": un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, entrambi in *Forum di Quaderni costituzionali*; C. FATTA, *Il conflitto di attribuzioni sul "caso Englaro" e la "cattiva battaglia" giudici-legislatore: quale sorte per la tutela dei diritti umani?*, in *Giur. it.*, 7, 2009, 1630 ss., G. GEMMA, *Parlamento contro giudici: un temerario conflitto di attribuzioni sul "caso Eluana"*, in *Giur. cost.*, 5, 2008, 3723 ss.; R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda E.: un caso di evidente inammissibilità*, in *Il Foro italiano*, 2009, I, 49 ss.

⁴⁷ Sur laquelle, v. D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 6, 2008, 4970 ss.; C. CORAGGIO, *Il consenso informato: alla ricerca dei principi fondamentali della legislazione statale*, in *Giur. cost.*, 6, 2008, 4981 ss.; R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Rivista AIC*; C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, e G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

Elle dit que le consentement a une « fonction de synthèse entre deux droits fondamentaux de la personne : le droit à l'autodétermination et celui à la santé, parce que, s'il est vrai que chaque individu a le droit d'être soigné, il a aussi le droit à recevoir les informations opportunes sur la nature et les possibles développements du parcours thérapeutique auquel il peut être soumis, ainsi que les éventuelles thérapies alternatives; informations qui doivent être les plus complètes possible, précisément pour garantir le libre choix conscient du patient et, par conséquent, sa liberté personnelle, en conformité avec l'art. 32, alinéa 2, de la Constitution ». Cette décision a souvent été définie comme la consécration de la « nature constitutionnelle » du principe du consentement éclairé. En effet, dans cette décision on peut trouver beaucoup des éléments qui étaient déjà présents dans les décisions des juges communs des années précédentes : les sources juridiques pertinentes, le consentement comme expression du droit à l'autodétermination, l'importance de l'aspect « informatif » du principe. On n'a pas de choses nouvelles sur ces aspects. Il me semble qu'on peut apprécier pleinement la valeur de cette décision si on la lit dans le contexte juridique et politique : on est un an après la décision *Englaro* de la Cour de Cassation qui a généré une opposition politique très forte, et le Parlement est en train de débattre sur un projet de loi qui va dans le sens opposé.

Le juge constitutionnel tend donc – à mon avis – à affronter indirectement, dans le contexte d'un conflit de compétences État-Régions, le problème beaucoup plus controversé de l'interprétation à donner au principe du consentement éclairé, exprimant sa proximité avec les points de vue de la Cassation et *faisant entendre* au Législateur que son pouvoir discrétionnaire politique en ce domaine a des limites.

On peut faire des considérations similaires à propos de l'Ordonnance n° 207 du 2018 relative – pourrait-on dire – au « cas constitutionnel » de l'année, le cas *Cappato*⁴⁸. Un bref résumé du fait : Cappato est un homme politique du Parti

⁴⁸ A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 26.10.2018; S. PRISCO, *Il Caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2018, 153 ss.; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Diritto penale contemporaneo*, 03.12.2018; C.B. CEFFA, *Il diritto a morire con dignità: il "caso Cappato" davanti ai giudici della Corte costituzionale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2018, 697 ss.; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 01.12.2018. Sur ce cas a été organisé aussi un « Seminario preventivo », le 12 octobre 2018, à l'Université de Bologna (avec interventions de A. MORRONE, G. DI COSIMO, A. ARCURI, M. MOCCHEGIANI, I. PELLIZZONE, A. PUGIOTTO, F. RESCIGNO, P. VERONESI) : les actes sont disponibles dans *Forum di Quaderni costituzionali*.

Radical qui a aidé un homme de spectacle (connu comme DJ Fabo) – resté dépendant de la nutrition et de la ventilation artificielles suite à un accident de voiture – à rejoindre une clinique suisse où il a pu pratiquer le suicide assisté. Cappato a donc été incriminé pour le délit d'aide au suicide. La Cour d'Assise de Milan a soulevé une question de constitutionnalité sur l'art. 580 du Code pénal (*aide au suicide*) parce qu'il incrimine les actes d'aide au suicide qui n'aient pas contribué à déterminer ou renforcer les propos de la victime⁴⁹. La Cour constitutionnelle refuse de déclarer inconstitutionnelle l'aide au suicide tout court, le délit ayant pour but de protéger le droit à la vie des personnes plus faibles et vulnérables d'un choix extrême et irréparable, comme le suicide⁵⁰.

De cette situation générale, la Cour tient distincte une situation spécifique, celle d'une « personne (a) affectée d'une pathologie irréversible et (b) source de souffrances physiques ou psychologiques, laquelle est (c) maintenue en vie par des traitements de soutien vitaux, mais reste (d) capable de prendre des décisions libres et conscientes ». Pour ce cas, la Cour a adopté une décision qui, dans la forme, constitue une nouveauté pour la justice constitutionnelle italienne : une Ordonnance qui affirme que la règle actuelle est inconstitutionnelle mais fixe une nouvelle audience pour la décision finale un an plus tard, permettant au législateur d'intervenir avec une loi qui « régule le sujet en conformité avec les exigences constitutionnelles signalées », et que la doctrine a comparée à la « décision d'incompatibilité » (*Unvereinbarkeitserklärung*) qu'utilise le Tribunal Constitutionnel allemand (*Bundesverfassungsgericht*)⁵¹. Les points 8 et 9 du *considéré en droit* sont particulièrement intéressants du point de vue du consentement éclairé. Il y a un passage de la décision qui parle de la loi n° 219 du 2017 et qui est exemplaire dans sa volonté de « renforcer » dans le débat public les options qui ressemblent les plus conformes à la Constitution. L'Ordonnance dit que la législation « incorpore et développe substantiellement les conclusions auxquelles étaient déjà arrivée la jurisprudence ordinaire ... et les indications de

⁴⁹ L'ordonnance de la Cour d'assises de Milan, plus précisément, ne fait pas référence à l'art. 32 de la Constitution (droit à la santé), mais aux principes de liberté personnelle (art. 2 et 13 Const.), aux art. 2 et 8 de la CEDH en tant que dispositions internationales que le législateur doit respecter selon l'art. 117, comma 1, Const. (« dispositions interposées ») et aux principes en matière pénale (art. 3, 13, 25, comma 2, et 27, comma 3, de la Constitution). C'est donc la Cour constitutionnelle qui a évoqué pour la première fois l'art. 32 Const.

⁵⁰ Corte cost., ord. n° 207 del 2018, n° 6 cons.dir.

⁵¹ N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*. *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni costituzionali* 25.10.2018. En sens critique, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'incrocio costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 20.11.2018.

cette Cour [constitutionnelle] à propos de la valeur constitutionnelle du principe du consentement éclairé du patient au traitement sanitaire proposé par le médecin ».

Comme dans la décision n° 438 du 2008 la Cour parle *après* l'intervention d'un autre pouvoir en donnant une « valeur constitutionnelle » aux options qu'il a suivies. Cependant, cette fois on a quelque chose en plus : la nouvelle législation est prise comme paramètre pour construire autour d'elle un discours plus vaste, sur la nature ni raisonnable ni respectueuse du principe d'égalité (art. 3 de la Constitution) d'une interdiction absolue de l'aide au suicide. Sur la base de la nouvelle loi, en effet, le patient dans la condition qu'on a décrite aurait le droit de demander à ce qu'on le laisse mourir mais pas de demander l'administration d'une substance qui causerait le même effet, mais sans une agonie lente et – dans cette hypothèse – pas respectueuse de l'idée de dignité du patient. Voici le cœur du raisonnement de la Cour : « En effet, si l'importance cardinale de la valeur de la vie n'exclut pas l'obligation de respecter la décision du patient de mettre fin à son existence en interrompant les traitements de santé – même lorsque cela nécessite un comportement actif, ... tel que la déconnexion ou l'arrêt d'une machine, ... – il n'y a aucune raison pour laquelle la même valeur conduise à un obstacle absolu, avec une sanction pénale, à l'acceptation de la demande du patient à une aide qui lui évite un processus lent – opposé à sa propre idée d'une mort digne – qui suit l'interruption des traitements qui le maintiennent en vie ».

Toutefois, la Cour décide de laisser du temps au législateur pour intervenir sur la « délicate mise en balance » des droits concernés, par exemple disciplinant conditions et procédures pour le suicide assisté, pour protéger les personnes plus fragiles, ou le droit à l'objection de conscience pour les médecins⁵². La Cour semble donc favoriser un sérieux débat politique sur le thème, mais fixant certaines limites selon une logique de collaboration et dialogue entre Cour et Parlement⁵³.

Cependant, un an plus tard, face à l'inertie totale du législateur, la Cour a estimé que les « exigences d'une régulation » identifiées par l'ordonnance n° 207 de 2018 ne pouvaient plus être ignorées, affirmant que « la nécessité de garantir la légalité

⁵² Pour une analyse systématique sur le droit à l'objection de conscience et les questions qu'il soulève en Italie, v. F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014.

⁵³ Sur ce point v. U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *www.diritticomparati.it*, 23.11.2018; M. PICCHI, «Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019.

constitutionnelle doit, en tout cas, prévaloir sur celle de laisser place à la discrétion du législateur pour la régulation intégrale en la matière, qui a la priorité ».

Avec l'arrêt n° 242 de 2019 la Cour a donc déclaré l'illégitimité du délit prévu par l'art. 580 du Code pénal (*aide au suicide*), mais exclusivement dans les cas spécifiques illustrés dans l'ordonnance de 2018, c'est à dire relativement aux sujets qui pouvaient déjà décider de « se laisser mourir », refusant les traitements conformément à la loi n° 219 de 2017. En addition à cela, la Cour a imposé des conditions « procédurales » pour la viabilité d'une telle solution, afin de protéger le patient. En premier lieu, elle demande une intervention du Service National de Santé, dans les formes déjà prévues par la loi n° 219 de 2017, pour vérifier la subsistance des conditions pour procéder au suicide assisté, et notamment l'autodétermination libre et informée du patient. Deuxièmement, la Cour a prévu l'intervention d'un sujet (administratif) tiers, doté de compétences adéquates, apte à traiter les problèmes complexes qui se posent dans ces cas : il s'agit des « Comités d'éthique » (*Comitati etici*), déjà prévus par la loi en tant qu'organes consultatifs à propos des problèmes de nature éthique qui surviennent dans la pratique médicale⁵⁴.

6. Conclusions

À la fin de ce parcours, il me semble qu'on peut tirer quelques conclusions. En premier lieu, sur le plan substantiel : une analyse comparée pointue a observé que – parmi les systèmes de « *western legal tradition* » comme le nôtre – il est difficile de trouver un système qui suive un modèle « radical », par exemple reconnaissant l'individu comme maître absolu de sa propre vie et son propre destin ou, au contraire, imposant dans tous les cas de poursuivre un traitement de soutien vital. On trouve plutôt des modèles « à *tendance restrictive* » et « à *tendance permissive* » : tous les deux reconnaissent à l'individu le droit de refuser les traitements sanitaires, même si du refus ou de l'interruption peut découler la mort ; le modèle à tendance permissive ouvre en plus la possibilité – dans des cas déterminés – du suicide assisté⁵⁵.

⁵⁴ Corte cost., sent. n° 242 del 2019, n° 5 cons.dir. Dans le point suivant, la Cour précise que l'aide au suicide ne peut être configurée comme une obligation du médecin et qu'il n'y a donc pas la nécessité de garantir un droit à l'objection de conscience concernant ce service. Un large débat s'est ouvert sur la décision, qui ne peut être pleinement expliqué ici. Pour une liste des contributions à ce propos, v. le lien internet suivant : <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

⁵⁵ C. CASONATO, *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, in www.cortecostituzionale.it; G. GLAIMO, *Riflessioni comparatistiche a margine delle scelte in tema di trattamento sanitario*, in *Europa e diritto privato*, 4, 2018, 1203 ss.

On peut dire qu'au cours des trente dernières années notre système est en train de vivre une transition d'un modèle quasiment totalement restrictif à un modèle à tendance permissive⁵⁶.

En deuxième lieu, du point de vue du rôle des juges, ordinaires et constitutionnel, et du législateur on voit des *filles rouges* assez évidents.

On peut affirmer que, dans le système italien, la règle du consentement éclairé a été construite par la jurisprudence de droit commun sans une loi organique de référence. Cette construction a eu lieu à la lumière du principe du droit à l'autodétermination individuelle, qui avait été affirmé par la Cour constitutionnelle sur la base des articles 2, 13 et 32 de la Constitution. Cependant, ce sont les juges ordinaires qui ont été appelés à définir beaucoup des aspects concrets de la discipline, faisant face aussi à des cas très complexes et médiatisés comme *Welby* ou *Englaro* ; enfin, le législateur est intervenu avec la loi n° 219 du 2017, qui en grande partie est basée sur les acquisitions de la jurisprudence.

Ces actes des pouvoirs judiciaire et législatif ont été suivis, en 2008 et en 2018-2019, par des décisions de la Cour constitutionnelle qui – en se référant expressément à eux – reconnaissent la valeur constitutionnelle des principes qu'ils affirmaient, en posant en même temps les bases pour l'action ultérieure du législateur, ou, comme dans la décision n° 242 de 2019, en utilisant ces principes comme point de référence pour une décision d'élargissement du droit à l'autodétermination individuelle.

⁵⁶ Il paraît intéressant de signaler que la Cour constitutionnelle allemande (*Bundesverfassungsgericht*) a prononcé une décision sur le même sujet le 26 février 2020 (2 BvR 2347/15 - 2 BvR 651/16 - 2 BvR 1261/16 - 2 BvR 1593/16 - 2 BvR 2354/16 - 2 BvR 2527/16), par laquelle elle a annulé le paragraphe 217 du code pénal (*Strafgesetzbuch - StGB*) qui interdisait les services d'assistance au suicide. L'arrêt est donc encore plus net que celui de la Cour constitutionnelle italienne, même s'il n'empêche pas le législateur de réglementer le suicide assisté dans le respect du droit à l'autodétermination.

Venti da Karlsruhe. Il principio di essenzialità nell'Unione monetaria: il *BVerfG* e la difesa degli equilibri costituzionali euro-unitari*

GIULIANO VOSA**

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il cammino costituzionale dell'Unione. – 3. Ascesa e declino del “modello Maastricht”. – 4. Lineamenti di un principio di essenzialità. – 5. Da OMT a PSPP: una linea di continuità. – 6. Il *BVerfG* e le condizioni dell'*alleanza* fra corti costituzionali. – 7. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 5 novembre 2020

Suggerimento di citazione

G. VOSA, *Venti da Karlsruhe. Il principio di essenzialità nell'Unione monetaria: il BVerfG e la difesa degli equilibri costituzionali euro-unitari*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Questo lavoro prende spunto dalla *Relazione* tenuta presso il *Seminario* “Venti di Karlsruhe: quale rotta per l'Unione europea?”, *online*, 14 maggio 2020. I più sinceri e affettuosi ringraziamenti vanno ai co-organizzatori del Seminario – Marco Cecili e Andrea Chiappetta – a coloro che hanno accettato di intervenire – Pietro Faraguna, Renato Ibrido, Francesco Saitto, Giovanni Zaccaroni, Fabio Masci, Andrea Antonuzzo, Claudia Cinnirella, Giacomo Delledonne, Chiara Feliziani, Annalisa Signorelli, Antonia Albanese, Alberto Cinque, Paolo Fernandes e Manfredi Marciante – e da ultimo, non certo per importanza, ai prof. Gino Scaccia e Mario Esposito, le cui riflessioni hanno aperto e chiuso il *Seminario*.

** Investigador posdoctoral “García Pelayo” nel Centro de estudios políticos y constitucionales di Madrid. Indirizzo mail: giuliano.vosa@gmail.com.

1. Introduzione

L'attesa sentenza del Tribunale costituzionale tedesco sul *PSPP*¹, una delle linee del *Quantitative Easing* su cui si era pronunciata nel dicembre 2018 la Corte di Giustizia², ha scatenato, com'era inevitabile, reazioni veementi e di segno opposto, tanto in dottrina, quanto fra le istituzioni e fra i loro esponenti. Una pronuncia senz'altro divisiva se letta con gli occhiali del dibattito attuale, spaccato in *cleavages* tanto marcati – Nord-Sud; egoismo-solidarismo; *frugality-profligacy*; europeisti-sovranisti – quanto, a guardarli più da vicino, affetti da uno strisciante, insidioso manierismo.

Eppure, passata la tempesta, a legger fra le righe degli argomenti addotti, da Karlsruhe pare infine alzarsi un *vento* di *pace*; un vento che rispolvera, pur assai leggero, strumenti idonei a rimettere a sistema Stati e Unione³, indicando i rudimenti di un “linguaggio comune”⁴ che non perda di vista, ma anzi valorizzi, l'eredità preziosa delle tradizioni costituzionali comuni⁵ forgiatesi nello spazio giuridico europeo⁶.

Vale la pena, allora, cimentarsi in una rotta inedita, onde l'analisi non cada sul ragionamento *tranchant* dei giudici costituzionali tedeschi come su di un oggetto isolato, ma ne tenga conto nel più ampio contesto degli equilibri costituzionali *euro-unitari*⁷ – dei quali il Tribunale di Karlsruhe è, non meno della Corte di Giustizia e degli altri giudici statali, interprete e custode⁸.

¹ *BVerfG*, 2 BvR 859/15, 5 maggio 2020, “PSPP”.

² CGUE, C-493/17, 11 dicembre 2018, *Weiss et al.*, ECLI:EU:C:2018:1000.

³ N. WALKER, *Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate*, in *LSE – Europe in Question Discussion Papers*, 1° giugno 2009, 1-30, 4s.

⁴ Per la difficoltà di rinvenirne uno, in dottrina e nella casistica giurisprudenziale, A. JAKAB, *European Constitutional Language*, Cambridge University Press, 2016, 85s.

⁵ M. FICHERA, O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *German Law Journal*, 20:5, 2019, 1097-1118.

⁶ A. VON BOGDANDY, *European Law Beyond ‘Ever Closer Union’ Repositioning the Concept, its Thrust and the ECJ’s Comparative Methodology*, in *European Law Journal*, 22:4, 2016, 519-538, spec. 527s.

⁷ Cfr. A. RUGGERI, *CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”*, Relazione al II convegno “V. Aymone” su *Sistema penale e fonti sovranazionali: la giurisprudenza delle Corti europee ed il ruolo dell’interprete*, Lecce, 19-20 aprile 2013, anche in *Diritticomparati.it*, 1-69, 26s.

⁸ D. PARIS, *Constitutional courts as European Union courts: The current and potential use of EU law as a yardstick for constitutional review*, in *Maastricht Journal of Eur. & Comp. Law*, 24:6, 2017, 792-821.

Dal periplo che questa rotta percorre affiora dunque un principio forse sottovalutato nella lettura dell'integrazione, eppure non privo di risvolti salienti. Prendendo spunto dal lessico del *BVerfG*, nonché da quello – come altrove si ricostruisce⁹ – della Corte di Giustizia, vorrebbe proporsi per questo principio il nome di *principio di essenzialità*. Tale principio, in termini generici, vuole che, data una base giuridica, gli effetti obbligatori degli atti su di essa fondati cessino là dove troppo *invasivi*, per i rispettivi destinatari, rispetto alla lettura del mandato che se ne propone. In breve: una norma che rechi effetti imprevisti e imprevedibili rispetto alla sua base giuridica, e al contempo lesivi di diritti e interessi in proporzione *troppo* rilevanti, smette di essere obbligatoria e può essere disapplicata. Si tratta dunque di un principio di *diritto costituzionale europeo*, che a pieno titolo può dirsi frutto di un “moto”¹⁰ convergente delle costituzioni statali dispiegatosi a partire da un nucleo di valori comuni¹¹. Un moto, tuttavia, non certo esaurito in placida bonaccia ma ribollente, in perenne conflitto, di cui occorre scandagliare i limiti¹².

Di qui, allora, la necessaria rilettura, pur certamente breve e sommaria, della costituzionalizzazione dell'Unione.

2. Il cammino costituzionale dell'Unione

L'equilibrio costituzionale sancito a Maastricht – dell'Unione Monetaria (UEM) così come dell'intera UE – si basa su due pilastri: tutela dei diritti per *standard equivalenti* (*Solange II*)¹³ per cui i giudici costituzionali statali accettano di applicare il diritto comunitario con priorità sulle norme interne anche costituzionali, e formula di Hirschman-Weiler¹⁴ (*Exit, Voice, Loyalty*) ove *Exit* è concetto-limite, *Grenzbegriff* in senso kantiano, all'ombra del quale albergano

⁹ Sia consentito il rinvio a G. VOSA, *Il principio di essenzialità. Genesi e applicazione di vincoli sostanziali al conferimento di poteri tra diritto comunitario e diritto costituzionale europeo*, FrancoAngeli, Milano, 2020, 163s., 204s.

¹⁰ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, 1/2013, 1-18, 9s.

¹¹ P. RIDOLA, *Diritti fondamentali e integrazione costituzionale in Europa*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, 199-271.

¹² M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Cedam, Padova, 2013, 32s.

¹³ *BVerfG* 73, 339, 2 BvR 197/83, 22 ottobre 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft* (*Solange II*).

¹⁴ J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 100:8, 1991, 2403-2483, spec. 2411s.

concreti diritti di *Voice* riconosciuti dal consenso comune in cambio di obbedienza (*Loyalty*)¹⁵ verso il diritto che ne promana¹⁶.

Quest'equilibrio si fonda su un assunto *irenico* – riprendendo la celebre espressione di Massimo Luciani¹⁷ – per cui il conflitto politico, svolgendosi attorno a un nucleo di valori comuni, con l'incedere dell'integrazione verrebbe *spoliticizzato* e ridotto a mera disputa giuridica nel quadro della tutela multilivello dei diritti. In virtù di tale assunto, i limiti all'integrazione europea coincidono con i limiti alla revisione costituzionale degli Stati¹⁸: gli uni e gli altri imperniati su quel nucleo di valori comuni che regge a un tempo il moto delle costituzioni statali e quello della costituzione europea *in fieri*¹⁹ – *Wandel-verfassung* questa, *Verfassungen im Wandel* quelle, confluenti in un unico bacino per l'influsso di una *Verfassungswandlung* comune²⁰. Stella polare del cammino dell'Europa è dunque il *pluralismo costituzionale*²¹: l'assioma per cui, se una misura di diritto dell'Unione genera un conflitto troppo acuto per essere assorbito dal solo “dialogo fra Corti”, essa non produce effetti obbligatori ma lascia al negoziato politico, improntato alla sincera cooperazione fra Stati vincolati all'eguaglianza malgrado le ovvie differenze di peso economico e diplomatico, il compito di trovare soluzione a quel conflitto senza che ne risultino pregiudicati interessi sensibili anche di uno solo fra di essi²².

¹⁵ Sulla “*Loyalty*” come “*Fidelity*” di stampo federale cfr. M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in the EU*, Oxford University Press, 2014, 31s.

¹⁶ A. ARENA, *Sul carattere assoluto del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, II/2018, 317-340.

¹⁷ M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 51:2, 2006, 1644-1669.

¹⁸ Cfr. A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *Federalismi.it*, 20, 24 ottobre 2018, 1-27, spec. 5s., 9s., 18s.

¹⁹ H.P. IPSEN, *Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration*, in J. SCHWARTZE (hrsg.) *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1983, 29-62, spec. 50.

²⁰ F.J. GARCÍA ROCA, *De la revisión de las Constituciones: Constituciones nuevas y viejas*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 40/2017, 181-222, spec. 183 nota 8; il concetto di *Verfassungswandlung* è già in HSÜ DAU-LIN, *Die Verfassungswandlung*, de Gruyter, Berlin-Leipzig, 1932.

²¹ N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, 65:3, 2002, 317-359; da ultimo, cfr. A. BOBIĆ, *Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice*, in *German Law Journal*, 18:6, 2017, 1395-1428.

²² Sulle origini di questo principio nel c.d. compromesso di Lussemburgo, cfr. C.R. CARCHIDI, *Il Consiglio europeo: evoluzione, competenze e prassi*, Giuffrè, Milano, 2007, 19s. e D. GRIMM, *The Significance of National Constitutions for a United Europe*, in ID., *The Constitution of European Democracy*, Oxford University Press, 2017, 131-166, 144.

Un tale equilibrio permea i formanti²³ di quel che ormai è comunemente definito *ordinamento* dell'Unione²⁴ e dà corpo alla pretesa di *applicazione prioritaria*²⁵ del diritto prodotto anche sulle norme costituzionali statali²⁶ – una pretesa che la giurisprudenza delle Corti apicali nazionali, fino a *Solange II* e alla sentenza n. 170/1984, aveva combattuto con toni anche aspri²⁷. In virtù di esso, le opposte letture dell'integrazione – Pernice e Grimm, i pilastri del dibattito sulla “costituzione dell'Europa” negli anni '90²⁸ – inaugurano un terreno comune e riverberano nel Trattato di Maastricht, il cui articolo F disegna i limiti costituzionali all'integrazione europea.

A mente di tale articolo, la neonata Unione Europea rispetta:

²³ R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 39:1, 1991, 1-34.

²⁴ La nozione di ordinamento tende a rivendicare l'autonomia del diritto comunitario: R. BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, Kluwer, L'Aja, 2004, 44s. Tuttavia, non manca chi sostiene che questo termine sia adoperato in maniera impropria: G. ITZCOVICH, *Integrazione giuridica. Un'analisi concettuale*, in *Diritto pubblico*, 3/2005, 749-786.

²⁵ Sulla differenza fra *Anwendungsvorrang* e *Geltungsvorrang*, S.-P. HWANG, *Anwendungsvorrang statt Geltungsvorrang? Normlogische und institutionelle Überlegungen zum Vorrang des Unionsrechts*, in *Europarecht*, 51:4, 2016, 355-372.

²⁶ Cfr. S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, 3-104, 12s., e G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, J.A. DEL VALLE GÁLVEZ, *El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1:2, 1997, 239-376.

²⁷ A. RUGGERI, *L'integrazione europea, attraverso i diritti, e il “valore” della Costituzione*, in A. CIANCIO (cur.) *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, Aracne, 2014, 473-496, 480s.; cfr. R. BIN, *Perché Granital serve ancora*, Intervento nel Seminario “*Granital revisited: l'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*” – Bologna, 7 febbraio 2019, 1-5, 1.

²⁸ In merito a I. PERNICE, cfr. *Bestandsicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung*, in R. BIEBER, P. WIDMER (eds.) *L'espace constitutionnel européen – Der europäische Verfassungsraum – The European constitutional area*, Institut Suisse de Droit Comparé, Zürich, 1995, 261s.; si veda la versione in inglese: ID., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 36:4, 1999, 703-750. Quanto a D. GRIMM, cfr. *Braucht Europa eine Verfassung?*, in *JuristenZeitung* 50:12 (16 giugno 1995) 581-591; la versione in inglese è ID., *Does Europe need a Constitution?*, in *European Law Journal*, 1:3, 1995, 282-302; *amplius*, in lingua italiana, D. GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY (cur.) *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Laterza, Roma-Bari, 2003, 5-21.

1. L'identità nazionale degli Stati che si governano in base a principi democratici;
2. I diritti fondamentali quali garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati, in quanto principi generali del diritto comunitario.

Alla luce di quest'equilibrio, allora, si spiega il ragionamento del Tribunale tedesco nel valutare la compatibilità del Trattato di Maastricht²⁹ – segnatamente, dell'UEM – col diritto costituzionale nazionale. I parametri che lo fondano sono due:

1. Il Parlamento non ha perso la sua qualità di organo sovrano, perché la Germania entra da Stato sovrano nell'UE;
2. Il modello ordoliberal della politica monetaria tedesca di cui all'art. 88 *Grundgesetz* (GG) è lo stesso cui si vincola la politica monetaria europea: cioè l'indipendenza della Banca centrale, che persegue la stabilità dei prezzi in un contesto antinflazionistico puro.

In tal modo, per i giudici di Karlsruhe, l'art. 88 GG tutela la proprietà monetaria in applicazione dell'art. 14 GG e risulta protetto dalla clausola di eternità (art. 79(3) GG) che lo rende intangibile a tutto tondo, dall'Europa come dal legislatore costituzionale tedesco.

È agevole notare come tra i parametri impiegati dal giudice tedesco e quelli sanciti al Trattato di Maastricht si dia simmetrica corrispondenza. Il primo equivale al punto 1 – infatti, il rispetto della sovranità degli Stati governati secondo principi democratici implica il riconoscimento della sovranità al Parlamento tedesco, in uno a tutti gli altri Parlamenti, su di un piano paritario – così come il secondo al 2, poiché la tutela dei diritti (di proprietà) segue *standard* equivalenti. Ne deriva la sovrapposizione perfetta fra sovranità popolare, tutela dei diritti e modello ordoliberal, a livello nazionale ed europeo a un tempo.

In altre parole: il *BVerfG*, in forza dell'assunto irenico che fonda il Trattato di Maastricht, può e deve presumere che la Germania e gli altri Stati abbiano formulato, mediante libera espressione della sovranità popolare in ossequio al principio democratico, la seguente valutazione: affinché il diritto di proprietà (monetaria) sia tutelato a livello tanto europeo quanto statale secondo standard equivalenti, il miglior meccanismo possibile gira attorno ai parametri dell'ordoliberalismo. Sicché, deduce, tali parametri dalla Germania si estendono *pacificamente* all'intera UEM: e lo conferma in un'ordinanza del 1998, ove dice che 1) l'art. 88 GG esprime il vincolo del legislatore tedesco all'UEM come *Stabilitätsgemeinschaft*, “comunità fondata sulla stabilità dei prezzi” e 2) tale

²⁹ *BVerfG*, 2 BvR 2134/92 - 2159/9, 12 ottobre 1993, ‘*Maastricht*’; cfr. § 50s. (punto 1) e 85-86 (punto 2).

vincolo dalla Germania si amplia all'Unione, estendendosi agli Stati membri "in virtù di accordi politici"³⁰.

Coerentemente con tale assunto, il crinale fra politica economica e monetaria ricalca il confine delle competenze fra Stati e Unione: *politica* la prima, affidata agli Stati, e *impolitica* la seconda, deferita a una Banca centrale indipendente in sistema con quelle statali³¹. È allora agevole notare che la spolticizzazione del campo della politica monetaria, devoluto per intero all'Unione europea, è *la stessa* che l'assunto irenico garantisce per tutto il diritto dell'Unione, e che ne regge la pretesa di applicazione prioritaria sul diritto interno anche costituzionale.

3. Ascesa e declino del "modello Maastricht"

Quest'assetto, che può chiamarsi *modello Maastricht*, fonda la propria efficacia sull'equilibrio costituzionale retto dall'assunto irenico: deve cioè la sua tenuta alla sincera cooperazione politica, in cambio della quale la tutela dei diritti per standard equivalenti sostiene il primato del diritto comunitario riducendo il conflitto politico fra gli Stati a disputa giuridica nel quadro *multilevel*³².

Con il Trattato di Lisbona, alcune modifiche non marginali interessano le clausole costituzionali che regolano i rapporti Stati-Unione³³. Le crescenti tensioni reciproche inducono a esplicitare il vincolo all'eguaglianza quale condizione per il valore obbligatorio del suo diritto: donde l'art. 4(2) TUE – a voce del quale l'Unione rispetta gli Stati eguali davanti ai Trattati, nonché la loro struttura fondamentale politica e costituzionale – e l'art. 9 TUE, per cui i cittadini dell'Unione sono destinatari di eguali attenzioni da parte delle istituzioni europee.

Così puntellato, il modello Maastricht resta in auge fino alla crisi del 2008, ove inizia a farsi largo un criterio che ambisce a costituirne la naturale prosecuzione e che rapidamente assurge a nuovo paradigma della UEM. Tale criterio però, che può definirsi *salvataggio condizionato (rescue under conditionality)*³⁴ in realtà mette

³⁰ BVerfG, 2 BvR 1877/97, 31 marzo 1998, § 89.

³¹ L. BUFFONI, *La politica della moneta e il soggetto della sovranità: il caso 'decisivo'*, in Riv. AIC, 2/2016, 1-33, 5s.; cfr. O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016, 253s., e R. IBRIDO, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2016, 52s.

³² M. ESPOSITO, *Le regole «discrete» della sovranità economica*, in Pol. dir., 3/1998, 467-502.

³³ L. BESSELINK, *National and constitutional identity before and after Lisbon*, in *Utrecht Law Review*, 6:3, 2010, 36-49; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, ESI, 2017, 20s., 42s.

³⁴ A. VITERBO, F. COSTAMAGNA, *Multiregionalism in the Context of the EU Sovereign Debt Crisis: Current Legal Challenges and the Way Forward*, in C. HERMANN, M.

alla frusta gli equilibri costituzionali dell'UEM e dell'intera Unione, sottoponendone le giunture a pressioni molteplici³⁵ – schematicamente riferibili come segue.

In senso orizzontale, relativo ai rapporti fra istituzioni dell'Unione, i Trattati vengono interpretati in modo “orientato”, per non dire forzato, onde se ne derivi la possibilità di concedere aiuti finanziari agli Stati e di lasciar operare la BCE in guisa di un prestatore di ultima istanza.

In senso verticale, guardando ai rapporti fra Unione e Stati, si delineano due fronti, fra loro speculari.

Dal lato degli Stati *creditori*, il contribuente è costretto a finanziare gli strumenti di salvataggio (EFSF/MES) per consentire agli Stati debitori (non di estinguere il debito, ma) di pagare gli interessi maturati sul pregresso, sì da veder diminuiti i tassi di interesse e poter assumere altro debito, in un circolo vizioso di cui non s'intravede la fine³⁶; l'effetto, nella pratica, è l'istituzione di forme di *pseudo-mutualizzazione* del debito pubblico condizionate all'acquiescenza del debitore verso le decisioni assunte dagli organi della *governance* economica (la famigerata *Troika*) ma prive delle garanzie che deriverebbero dall'unità politica – *in primis*, il collegamento con una sovranità di bilancio democraticamente strutturata ed orientata al principio “*no taxation without representation*”. In tal modo, i cittadini degli Stati creditori devono accettare la compressione della sovranità di bilancio e una parallela, inevitabile riduzione dei diritti di prestazione che tali Stati possono garantire³⁷.

Dal lato degli Stati *debitori*, le condizionalità ufficiali sancite da Protocolli di intesa e quelle ufficiose imposte mediante lettere più o meno segrete della BCE realizzano un effetto analogo, speculare³⁸: stringendo la catena del debito perpetuo

KRAJEWSKI, J.P. TERHECHTE (eds.) *European Yearbook of International Economic Law* – 2014, Springer, Berlin, 2015, 17-32, 24s.

³⁵ Cfr. L.S. ROSSI, “*Fiscal Compact*” e *Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze sull'integrazione differenziata nell'UE*, ne *Il Diritto dell'UE*, 3/2012, 293-307; G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?*, in *Quaderni Costituzionali*, I-2012, 9-49; P. CRAIG, *Economic Governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (eds.) *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Hart, Oxford, 2014, 19-40.

³⁶ M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, spec. 36s.

³⁷ P. HÄBERLE, W. MARTENS, *Grundrechte im Leistungsstaat. Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung*, in *VVDStRL*, 30, De Gruyter, Berlin, 1972, 46s.

³⁸ A.J. MENÉNDEZ, *¿Qué clase de Unión es ésta? A vueltas con la saga Gauweiler*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 116/2019, 269-299

attorno allo Stato debitore, a poco a poco svuotano di senso la sovranità nazionale e impongono tagli sempre più severi alla spesa sociale, comprimendo anche sensibilmente i diritti dei cittadini³⁹.

L'equilibrio di Maastricht è quindi violato sui due lati⁴⁰. Dal lato nazionale, alla debordante pretesa di *Loyalty* da parte dell'Unione non rispondono adeguati diritti di *Voice*. Dal lato europeo, la BCE, la cui azione inerisce alla politica monetaria *per definizione* – quindi, si è detto, per definizione *impolitica* – lede interessi statali anche sensibili penetrando nel terreno della politica economica⁴¹. Il confine delle competenze, che coincide con gli equilibri costituzionali euro-unitari, cade; e in uno ad esso viene meno la presunzione di *impoliticità* della politica monetaria.

È così ripudiato l'assunto irenico su ambo i lati: le pretese di *Loyalty* da parte dell'Unione restano prive di commisurati diritti di *Voice*. Frana così l'intero costruito che ha consentito, nei rapporti Stati-Unione, di *mettere in parentesi* la questione della sovranità – la quale, inevitabilmente, ritorna *in discussione*⁴².

4. Lineamenti di un principio di essenzialità

Tuttavia, che il *nuovo paradigma rescue under conditionality* costituisca naturale prosecuzione del modello Maastricht è stato più volte avallato dai Governi, sebbene in condizioni che concordemente si definiscono quantomeno eccezionali⁴³.

³⁹ F. COSTAMAGNA, *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, in Carlo Alberto Notebooks, 487, 12/2016, 1-23, spec. 8s.; A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in Riv. AIC, 1/2017, 1-16, 9s.

⁴⁰ G. GUARINO, *L'Europa imperfetta. UE: problemi, analisi, prospettive*, in ID., *Diritto ed economia. L'Italia, l'Europa, il mondo – Quaderni di Economia Italiana*, 2011, 225s., anche in *Costituzionalismo.it*, 21 novembre 2011, 1-30, 17s., indica come ineludibili due postulati: il “divieto per l'Unione di indebitarsi senza una modifica del Trattato e [la] impossibilità di conferire un potere di indebitamento ad un'autorità che non sia democraticamente eletta”. È appena il caso di notare che entrambi questi postulati sono stati infranti nel transito dal modello Maastricht al *rescue under conditionality*.

⁴¹ L. BUFFONI, *La politica della moneta*, cit., 9s.

⁴² Come dal titolo del volume di N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, 1999, 123s., 137s.

⁴³ Cfr. E. CHITI, A.J. MENÉNDEZ, P.G. TEIXEIRA, *The European Rescue of the European Union*, in *The European Rescue of The European Union? The Existential Crisis Of The European Political Project – ARENA Report 19*, 3/2012 – *Reconstituting Democracy in Europe*, spec. 395s.; M. DAWSON, F. DE WITTE, *Self-determination in the Constitutional Future of the EU*, in *European Law Journal*, 21-3, 2015, 371-383; C. KILPATRICK, *Abnormal Sources and Institutional Actions in the EU Sovereign Debt Crisis – ECB Crisis Management and the Sovereign Debt Loans*, in M. CREMONA, C. KILPATRICK (eds.) *EU Legal Acts:*

È in questo contesto, di costituzionalità dubbia ma ragionevolmente ancora presumibile, che il *BVerfG* si trova a vagliare la costituzionalità del MES.⁴⁴ Rispetto a Maastricht, spiccano due passaggi “nuovi”. Primo: è esplicitato il nesso fra art. 88 e art. 14 GG (cioè fra ortodossia ordoliberal e tutela dei diritti). Secondo: è questo nesso, e non direttamente l’assunto ordoliberal, a legarsi alla clausola di eternità di cui all’art. 79 (3) in quanto “elemento essenziale” (*wesentliches Element*), indispensabile perché la Germania possa continuare a prender parte all’integrazione⁴⁵.

Deve arguirsi che la sovrapposizione perfetta fra 1) rispetto della sovranità e tutela dei diritti sul piano europeo, e 2) rispetto della sovranità e tutela dei diritti a livello statale, quale risaltava nel connubio fra l’art. 20 (sovranità popolare) e gli articoli 23 (integrazione europea), 88, 14 e 79(3) GG, s’avvia verso il tramonto. In modo alquanto esplicito, infatti, il *BVerfG* dice che “non tutte le manifestazioni [*Ausprägungen*] della *Stabilitätsgemeinschaft* sono coperte dall’art. 79(3) GG”⁴⁶; ben potrebbero darsene di nuove, disponibili al “legislatore” (*Gesetzgeber*) là dove quest’ultimo individui “debolezze” (*Schwächen*) dell’UEM e si risolva a contrastarle con una “modifica al diritto dell’Unione” (*Änderung des Unionsrechts*). Ciò conferma che il disegno ordoliberal – l’UEM come *Stabilitätsgemeinschaft*, “comunità legata alla stabilità dei prezzi” – non è un valore assoluto, in sé intangibile per il Tribunale di Karlsruhe; è invece strumentale alla tutela dei diritti, quindi vale finché la sovranità popolare, quale si esprime nelle articolazioni della divisione dei poteri, ritiene che tale strumentalità persista⁴⁷.

Due considerazioni, a questo punto, s’impongono.

La prima è che traspare in questa lettura lo sforzo da parte del *BVerfG* di considerare la questione della clausola di eternità e del suo contenuto in termini *relazionali*, dinamici. Il Tribunale di Karlsruhe si studia di superare una strettoia che, forse, il diritto costituzionale tedesco eredita dalla tradizione della *Allgemeine Staatslehre* e che, su di un piano più generale, lega l’unitarietà del potere a una concezione monolitica dei diritti, allocati lungo una scala di valori (*Wertordnung*) predefinita⁴⁸. Tale caratteristica sembra stagliarsi più nitida al crocevia tra i due

Challenges and Transformations, Oxford University Press, 2018, 70-104, 72s. Vedasi, per un confronto, G. DEL NEGRO, *The Validity of Treaties concluded under Coercion of the State: Sketching a TWAIL Critique*, in *European Journal of Legal Studies*, 10:1, 2017, 39-60.

⁴⁴ *BVerfG*, 2 BvR 1390/12, 12 settembre 2012, “MES”.

⁴⁵ *Ibid.*, § 115-116.

⁴⁶ *Ibid.*, § 116.

⁴⁷ C. MÖLLERS, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, 2013, 51s., 106s.; cfr. E. CAROLAN, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*, Oxford University Press, 2009, 76s.

⁴⁸ Cfr. C. AMIRANTE, *La Costituzione come “sistema di valori” e la trasformazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale federale*, in *Pol. dir.*,

rami dell'ordinamento costituzionale: da un canto riflette l'evoluzione della riserva di legge, che esita a staccarsi da una *Totalvorbehalt*, o concezione *totale*, per leggere i rapporti tra atti legislativi e regolamentari alla luce della reciproca densità regolativa (*Regelungsdichte*)⁴⁹; d'altro canto si rispecchia nella traiettoria della dignità della persona quale vertice della *Wertordnung*, valore in sé ed insuscettibile di bilanciamento⁵⁰, fino ad attirare al Tribunale stesso l'accusa di perpetuare una "tirannia dei valori"⁵¹.

I giudici tedeschi, dunque, sembrano mettersi all'opera per superare, in un quadro contrassegnato da ineliminabile pluralismo, quell'impianto forse antiquato.

1/1981, 9-59. Cfr. H. GÖRLICH, *Wertordnung und Grundgesetz: Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts*, Nomos, Baden-Baden, 1973, spec. 46s., 216s.

⁴⁹ Si vedano ad es. M. KLOEPFER, *Der Vorbehalt des Gesetzes im Wandel*, in *Juristen Zeitung*, 39:15/16, 1984, 685-695; H.H. VON ARNIM, *Zur »Wesentlichkeitstheorie« des Bundesverfassungsgerichts*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 102:24, 1987, 1241-1249, e U.R. HALTERN, F.C. MAYER, C.R. MÖLLERS, *Wesentlichkeitstheorie und Gerichtsbarkeit*, in *Die Verwaltung*, 30/1997, 51-74. Da conto di quest'evoluzione G. SCACCIA, *La riserva di legge. L'esperienza tedesca*, ed. provv., Al.Sa., Roma, 2002, 156s. Il legame fra la graduale illiceità di una *Globale Ermächtigungsgesetz* a base giuridica dell'attività normativa dell'esecutivo e l'affermarsi, con la Legge fondamentale di Bonn, di una forma di governo di democrazia pluralista è evidenziato in S. FOIS, *La "riserva di legge". Lineamenti storici e problemi attuali* (1963) in ID., *La crisi della legalità. Raccolta di scritti*, Giuffrè, Milano, 2010, 3-335, 68s.

⁵⁰ G. DÜRIG, *Art. 1 Abs. 1*, in T. MAUNZ, G. DÜRIG (hrsg.) *Grundgesetzes Kommentar*, Nomos-Beck, München, 2009, 1-114; dello stesso A., cfr. *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 81-42, 2, 1956, 117-157. Nel dibattito recente, J. VON BERNSTORFF, *The Dispute About Human Dignity and Ethical Absolutism in the Field of Fundamental and Human Rights Protection: Defending a Deontic Understanding of Rights*, in D. GRIMM, A. KEMMERER, C. MÖLLERS (eds.) *Human Dignity: Explorations of a Contested Concept*, Nomos/Hart, Baden-Baden/Oxford, 2018, 267-297; *amplius*, N. TEIFKE, *Das Prinzip Menschenwürde: Zur Abwägungsfähigkeit des Höchststrangigen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, spec. 153s. e P. RIDOLA, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 77-137, spec. 102s.

⁵¹ Cfr. J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (1992) ed. inglese (a cura di W. REHG) ID., *Between Facts and Norms. Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, MIT-Press, 1996, 209s.; *amplius*, J.J. GOMES CANOTILHO, *Jurisdição constitucional y nuevas inquietudes discursivas. Del mejor método a la mejor teoría*, in *Fundamentos*, 4/2006, "La Rebelión de las Leyes" (coord. J.L. REQUEJO PAGÉS) 425-439. Sulla definizione "tirannia dei valori" il riferimento è C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte. Überlegungen eines Juristen zur Wert-Philosophie* (1959) ora in ID., *Die Tyrannei der Werte*, Duncker & Humblot, Berlin, 2011, 36-56.

Infatti, seguendo il filo del loro ragionamento, risulta che il contenuto della clausola di eternità non risiede nella difesa dei pilastri della *Stabilitätsgemeinschaft* ma protegge in realtà una *relazione*, quella che tiene assieme poteri e diritti in un ordinamento costituzionale. Tale relazione può così dispiegarsi: spetta alla volontà popolare dar contenuto ai diritti, che sono quindi *riconosciuti* dai cittadini a sé stessi mediante auto-determinazione che da individuale si fa collettiva (per le molteplici vie che l'ordinamento costituzionale appresta all'uopo) e non già *elargiti* da un'autorità esterna per essi irraggiungibile.

Seguendo il Tribunale stesso, potrebbe definirsi il prodotto di questa relazione "criterio democratico sostanziale", ossia portato sostanziale del principio democratico.

Sicché, nella giurisprudenza costituzionale tedesca, il superamento del modello Maastricht – la corrispondenza fra equilibrio costituzionale europeo e ordoliberalismo tedesco – è già pronto nel 2012. Il *BVerfG* sostiene infatti che il legislatore, se vuol scegliere una nuova *sfumatura* di *ordoliberalismo*, può farlo senz'altro; a condizione però che tratti, a livello europeo e nazionale, un'appropriata modifica del diritto dell'Unione, assumendosene la *responsabilità politica*.

Di qui la seconda considerazione: dall'*an* al *quomodo*. Non dice, il giudice tedesco, che per superare l'ortodossia ordoliberalista devono forzatamente modificarsi i Trattati e/o la costituzione: lascia intendere che valuterà volta per volta se il rango formale dell'atto è adeguato alla sostanza della modifica, indicando per sommi capi il parametro di valutazione. Da tale indicazione, pur inevitabilmente vaga, si scorgono i tratti di un principio che guida l'attività della Germania – e, con essa, quella degli altri Stati, vincolando tutti al rispetto dell'equilibrio euro-unitario. Dice infatti il *BVerfG* che il suo giudizio sarà tanto più severo quanto più la modifica sottopostagli concretizzerà un vincolo irretrattabile; poiché la reversibilità dell'impegno è connaturata alla sovranità popolare e ne tutela il portato sostanziale⁵². Insomma: quanto più gravoso l'impegno assunto, tanto più robusto, nella lettera e nel rango, il mandato che tale impegno sancisce.

Può allora riassumersi l'insegnamento del *BVerfG* in una duplice statuizione. In primo luogo, se il mandato ricevuto nel '92 dalle istituzioni dell'Unione prevede l'attuazione del modello Maastricht, un'eventuale deviazione da tale modello dev'essere sorretta da un consenso politico espresso, tale da concretizzare una modifica al mandato precedente. In secondo luogo, vi è una relazione tra la portata e il rango di tale modifica, da un lato, e dall'altro la sensibilità degli effetti giuridici che attraverso di essa ci si accinge a immettere nell'"ordinamento" euro-unitario;

⁵² *BVerfG*, MES, *cit.*, § 117.

e questa relazione funge da parametro normativo per valutare in concreto l'obbligatorietà giuridica di tali effetti.

Non sfugga la coerenza fra tale statuizione e il cardine degli equilibri costituzionali europei: a ogni pretesa di *Loyalty* devono rispondere diritti di *Voice*, e tali diritti devono essere commisurati alla pretesa in questione.

5. Da OMT a PSPP: una linea di continuità

La frattura tra il modello Maastricht e il *rescue under conditionality* si consuma in *Gauweiler*, ove la Corte di Giustizia di fatto avalla il ruolo della BCE come “prestatore di ultima istanza” rifiutando di sindacare nel merito la proporzionalità delle sue condotte. Sostiene la Corte che, a causa della difficoltà tecnica delle scelte di competenza della BCE e del Sistema di cui è vertice, è legittimo riconoscerle un ampio potere discrezionale⁵³. In tal modo, la Corte libera il conferimento dal sindacato di proporzionalità, che dal presidio di tale meccanismo scivola verso un mero vaglio dell'esercizio delle competenze conferite⁵⁴.

Pur traslato sul merito, l'indebolimento dello scrutinio di proporzionalità non può negarsi⁵⁵; come pure il distacco dalla “*culture of justification*”⁵⁶ che della proporzionalità costituisce la ragione operativa. Così la politica monetaria si fa *politica*, e non più *impolitica* come Maastricht assumeva; di qui, a catena, si rovescia l'assunto irenico e con esso l'ordine delle presunzioni che regge l'equilibrio costituzionale dell'Unione. Stringendosi il nodo della sovranità, dunque, la pretesa di applicazione prioritaria del diritto dell'Unione vacilla dinanzi alla tutela degli interessi più delicati dei singoli Stati.

Si comprende allora perché la risposta del *BVerfG* in *OMT*⁵⁷ rovescia senza esitare il rapporto fra ortodossia ordoliberal e criterio democratico sostanziale: per proteggere questo dalla torsione di quella, collocando al riparo della clausola

⁵³ M. GOLDMANN, *Constitutional Pluralism as Mutually Assured Discretion. The Court of Justice, the German Federal Constitutional Court, and the ECB*, in *Maastricht Journal of Comp. & Eur. Law*, 23-1, 2016, 119-135.

⁵⁴ P. CRAIG, M. MARKAKIS, *Gauweiler and the Legality of Outright Monetary Transactions*, in *European Law Review*, 41:1, 2015, 4-24, e A. HINAREJOS, *Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union*, in *European Constitutional Law Review*, 11:3, 2015, 563-576

⁵⁵ Si permetta il rinvio a G. VOSA, ‘Loose’ Proportionality Review in the European Monetary Union’s ‘Law of the Crisis’: a Sign of Decline of the ‘Culture of Justification’?, Paper presentato a *Constitutional works-in-progress Workshop*, UCD, Dublino, 21 giugno 2019, 1-22, *forthcoming in European Public Law*, 3/2020.

⁵⁶ M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, *Proportionality and the Culture of Justification*, in *The American Journal of Comparative Law*, 59, 2011, 463-490, 469s.

⁵⁷ *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 16 giugno 2016, “OMT II”.

di eternità il criterio per cui il contenuto dei diritti si stabilisce in base alla sovranità popolare. I giudici tedeschi operano in continuità con la linea tracciata, cui aggiungono un duplice passaggio: svincolano l'art. 88 dagli articoli 14 e 79(3) GG⁵⁸ e rafforzano la portata universale del diritto di voto, che ancorano alla dignità della persona capace di auto-determinarsi in forza di un robusto, magniloquente rimando all'art. 1 GG e dunque, per il suo tramite, all'intangibilità della *Menschenwürde*⁵⁹.

L'art. 88 GG si legge allora nel senso di sottoporre gli atti della BCE a un controllo democratico commisurato alla loro incisività sulla sfera sovrana e su quella individuale: l'art. 130 TFUE, fondamento dell'indipendenza della BCE, è citato espressamente fra le basi giuridiche che generano atti fondati su "altri percorsi di legittimazione"⁶⁰. Per "altri", letteralmente "*andere*", deve intendersi sottratti a controllo parlamentare (si noti: non del *Bundestag* ma "parlamentare"⁶¹ come a rimarcare l'*universalizzabilità* euro-unitaria del ragionamento condotto)⁶²; dunque, da monitorare con maggior attenzione nel quadro della "responsabilità per l'integrazione"⁶³.

Con queste premesse, si capisce perché la sentenza *PSPP* del *BVerfG*, che pure apre le porte all'ipotesi di una rottura degli equilibri euro-unitari, ambisce in realtà alla loro restaurazione. A tale scopo, il *BVerfG* non esita a proseguire nella linea interpretativa precedentemente accennata. L'art. 88 GG, ora, paradossalmente, è interpretato *a rovescio*; ossia è letto nel senso che "non osta"⁶⁴ ad una richiesta di chiarimenti da parte della Germania alla BCE – la quale, a norma del diritto sia tedesco sia europeo, non può ricevere istruzioni dai governi. A contraltare, la proclamazione della valenza universale del "portato sostanziale del diritto di voto" *ex art. 38 GG* tocca vette sublimi, che non possono che ribadire la natura euro-unitaria del principio volto a tutelarlo – quello per cui dal mandato conferito a Maastricht non possono derivarsi norme in discontinuità tanto marcata rispetto al complessivo equilibrio costituzionale su cui poggiava quel mandato.⁶⁵

⁵⁸ *Ibid.*, § 189.

⁵⁹ *Ibid.*, § 124.

⁶⁰ *Ibid.*, § 131.

⁶¹ *Ibid.*: "*Soweit nicht das Volk selbst zur Entscheidung berufen ist, ist demokratisch legitimiert nur, was parlamentarisch verantwortet werden kann*".

⁶² Sul concetto di universalizzabilità M. POIARES MADURO, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER (ed.) *Sovereignty in Transition*, Hart, Oxford, 2003, 501-538, in part. 502.

⁶³ *Ibid.*, § 163s., 210s.

⁶⁴ *BVerfG*, *PSPP*, *cit.*, § 232.

⁶⁵ *Ibid.*, § 98s., 114s.

6. Il *BVerfG* e le condizioni dell'*alleanza* fra corti costituzionali

Con la sentenza *PSPP*, dunque, il *BVerfG* delinea un principio non solo tedesco ma *euro-unitario*, ponendolo a difesa degli equilibri costituzionali stabiliti a Maastricht e stravolti dalla crisi. Tale principio ruota attorno alla difesa di un diritto fondamentale – il diritto ad autodeterminarsi democraticamente – che non si lega a contenuti concreti di sorta, ma si volge piuttosto a tutela dei processi democratici in quanto tali. Lo dice, nel modo più chiaro possibile, la stessa sentenza:

“Art. 38(1) first sentence GG does not, however, confer a right upon citizens to subject democratic majority decisions to a review of lawfulness that goes beyond what is necessary to safeguard the right to democratic self-determination enshrined in Art. 20(1) and (2) in conjunction with Art. 79(3) in conjunction with Art. 1(1) GG. The purpose of this fundamental right is not to subject the contents of democratic decision-making to substantive review but to facilitate democratic decision-making processes as such”⁶⁶.

È chiaro che, osservando la vicenda dall'ottica tedesca, il *BVerfG* non può che focalizzarsi sul versante degli Stati creditori, per i quali la continuità fra modello Maastricht e *rescue under conditionality* sarebbe assicurata là dove le erogazioni di cui ai vari fondi *salva-Stati* non costituissero mera regalia né consentissero alla BCE di agire come un prestatore di ultima istanza. In tal caso, difatti, salvaguardandosi il “criterio democratico sostanziale” con riferimento alla sola Germania, l'onere dell'asimmetria si scaricherebbe solo sugli Stati debitori. Nondimeno, i giudici di Karlsruhe hanno cura di erigere un edificio argomentativo poderoso a presidio del diritto di voto in sé, le cui fondamenta, attingendo al più profondo sostrato della persona umana, certamente non restano confinate alla sola Germania⁶⁷.

⁶⁶ *Ibid.*, § 100. Nell'originale tedesco, il diritto all'autodeterminazione democratica (*Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung*) che si collega al diritto di voto (*Wahlrecht*) „dient nicht der inhaltlichen Kontrolle demokratischer Prozesse, sondern ist auf deren Ermöglichung gerichtet“.

⁶⁷ Il robustissimo legame che la difesa della sovranità popolare intesse, nell'ottica dei giudici di Karlsruhe, con la dignità della persona impedisce per sempre di considerare “solo tedesca” la posizione da essi assunta. Difatti, se così fosse, i cittadini tedeschi godrebbero di uno *status* più elevato rispetto ai cittadini degli altri Stati, in violazione degli articoli 4(2) e 9 TUE; e fonderebbero tale *status* su una presunta “maggior dignità” *uti personae* rispetto agli altri cittadini dell'Unione. Questa linea, a percorrerla con coerenza, condurrebbe dritto alla restaurazione del concetto di *Herrenvolk*, “popolo dominatore”, che si assume la responsabilità di aree geografiche definite (R. HÖHN, *Großraumordnung und völkisches Rechtsdenken*, Wittich, Darmstadt, 1941, 6s.) in virtù di un'asserita superiorità etno-antropologica su altri *Sklavenvölke* (C. SCHMITT, *Völkerrechtliche Großraumordnung, mit Intentionverbot für raumfremde Mächte. Ein Betrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht* (1939)

Se si legge quindi l'intervento del *BVerfG* in un'ottica che, pur dal ristretto angolo visuale cui il suo ruolo di giudice costituzionale *tedesco* lo astringe, è di fatto *europea*, si coglie fino in fondo il valore universalizzabile della clausola di eternità quale ancoraggio ultimo dei valori supremi, tedeschi e non solo, attorno ai quali il mutamento costituzionale *euro-unitario* viene a ruotare. Tale clausola, infatti, giunge a supportare l'intero equilibrio costituzionale sancito a Maastricht e messo a repentaglio dal nuovo modello. Opponendosi alla deriva incontrollata dell'Unione innescatasi in seguito alla crisi del 2008, i giudici di Karlsruhe censurano l'intero operato della Corte di Giustizia con riguardo al diritto della crisi⁶⁸; attivando così fisiologici meccanismi di reazione contro un mutamento percepito come illegale e illegittimo⁶⁹, e facendosi guardiani di quei "limiti sostanziali"⁷⁰ alla costituzione stessa che ne ancorano la legittimazione alla sovranità politica-democratica⁷¹.

Del resto, tale censura, lungi dal ripiegare in un'avversione *antieuropea*, è perfettamente coerente con la linea dell'integrazione. L'Europa ha difatti forgiato un ceto di giuristi, ispirati da una *cultura democratica*, istruendoli a proteggere i diritti in un quadro *post-statale*⁷². La posizione dei giudici tedeschi va allora riletta alla luce dell'"alleanza di corti costituzionali"⁷³ di cui il presidente uscente del *BVerfG* si è fatto promotore anche sul piano scientifico⁷⁴. "Alleanza", per non coincidere con "resa", esige condizioni; le stesse alle quali il cammino della

ora in *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995, 269-320). Un approdo del quale, pare superfluo aggiungerlo, non può accettarsi alcuna implicazione.

⁶⁸ *BVerfG*, PSPP, *cit.*, ad es. § 121s., ove richiama le sentenze *Pringle* e *Gauweiler* in uno alla sentenza *Weiss* della Corte di Giustizia.

⁶⁹ M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, Relazione al Convegno AIC *Forma dello Stato e revisione costituzionale*, Genova, 8-10 dicembre, 1994, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (cur.) *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, 253-289.

⁷⁰ A. PACE, *L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, XVII:1, 1997, 7-50.

⁷¹ R. BIN, *Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale*, in *Diritto costituzionale*, 1/2020, 23-45.

⁷² Cfr. P. HÄBERLE, „Kultur und Europa“, in ID., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, II ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1998, 1066-1105, spec. 1082s.

⁷³ Traduce con "alleanza di costituzioni" il termine "pernicioso" *Verfassungsverbund* J. HABERMAS, *The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law*, in *European Journal of International Law*, 23:2, 2012, 335-348, 344.

⁷⁴ A. VORKUHLE, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1/2010, anche in inglese: ID., *Multilevel cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund*, in *European Constitutional Law Review*, 6:2, 2010, 175-198.

costituzionalizzazione ha conferito al diritto comunitario la priorità nell'applicazione sulle norme costituzionali interne⁷⁵. Venute meno tali condizioni, segnalare il pericolo cui quella "alleanza" si espone non è *rebelión desleal*⁷⁶; e nemmeno velleità di conformare i fatti alle proprie opinioni⁷⁷ o di imporre standard di astratta "comprensibilità" irrispettosi di un corretto dialogo fra Corti⁷⁸. È strenua, rigida certo⁷⁹, ma inevitabile difesa di un crinale sacro, quello che separa *essere* da *dover essere* – sicché quest'ultimo non coincida col *voler essere* di una minoranza, pur compatta ed organizzata⁸⁰.

Il Tribunale di Karlsruhe – peraltro seguendo una linea già tracciata⁸¹– ricorre allora al principio di essenzialità in qualità di ponte fra la legittimità costituzionale nazionale e quella europea, riponendo in esso quell'elemento essenziale, "*wesentliches Element*" che tiene insieme gli Stati nell'Unione. Tale elemento, infine, può così riassumersi: i diritti si *riconoscono* e non si *elargiscono*, sicché il loro contenuto ha da ricondursi alla volontà dei destinatari e non all'elaborazione di organi *altri* – sottratti cioè all'autodeterminazione democratica, individuale e collettiva, dei destinatari medesimi.

7. Conclusioni

Non sfugge che, in un dibattito dominato dai *cleavages* descritti in apertura, la posizione del *BVerfG* appare provocatoria, improntata ad una difesa della sovranità nazionale addirittura muscolare, "a senso unico"⁸²; "*an anomaly of*

⁷⁵ M. AVBELJ, *The Right Question about the FCC Ultra Vires Decision*, in *Verfassungsblog.de*, 6 maggio 2020.

⁷⁶ D. UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, *La rebelión desleal de Karlsruhe*, in *El País*, 5 maggio 2020.

⁷⁷ F. SAIITTO, «*Tanto peggio per i fatti*». *Sipario sulla Presidenza Voßkuhle: il caso Quantitative Easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in *DirittiComparati.it*, 7 maggio 2020.

⁷⁸ T. MARZAL, *Is the BVerfG PSPP decision "simply not comprehensible"? A critique of the judgment's reasoning on proportionality*, in *Verfassungsblog.de*, 9 maggio 2020.

⁷⁹ F.C. MAYER, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? Zum PSPP-Urteil des BVerfG*, in *Verfassungsblog.de*, 7 maggio 2020; *ibid.*, cfr. M.A. WILKINSON, *Fight, flight or fudge? First reflections on the PSPP judgement of the German Constitutional Court*, 6 maggio 2020.

⁸⁰ Riprendendo la fulminante battuta di R. TREVES, *Introduzione generale*, in ID. (cur.) *Diritto delle Comunità europee e diritto degli Stati membri*, Roma, Cavallo di Ferro, 1969, 15.

⁸¹ A. STEINBACH, *The Lisbon Judgment of the German Federal Constitutional Court – New Guidance on the Limits of European Integration?*, in *German Law Journal*, 11:4, 2010, 367-390, 381s.

⁸² A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus. La Corte di Karlsruhe e la difesa a senso unico dell'ortodossia neoliberale*, in *DPCE – Online*, 2/2020, 1-11.

questionable democratic character” realizzata da “*few independent judges*”⁸³. Da un lato, però, la sentenza si colloca in un solco già scavato: il *BVerfG* è di recente venuto rileggendo i rapporti fra diritto interno e diritto dell’Unione sotto molteplici aspetti – sia sul sistema dei diritti costituzionali “europei” e “nazionali”⁸⁴, sia sul confine che divide gli uni dagli altri⁸⁵– e si è sforzato di tracciare limiti all’attività nomopoietica dei giudici di merito⁸⁶. D’altro lato, va detto, una lettura tanto monocorde risulta limitativa dinanzi al valore universale degli argomenti addotti, che ne esalta la fecondità. La proclamazione di un *Anspruch auf Demokratie* legato alla dignità della persona nel suo auto-determinarsi imprime al discorso dei diritti e dei poteri nello spazio europeo un robusto salto di qualità⁸⁷. Di conseguenza, il rispetto degli equilibri euro-unitari – sincera collaborazione su di un piano paritario in vista di condizioni uguali per tutti, o almeno non intollerabilmente umilianti per alcuno – potrà essere rivendicato da tutti gli Stati, sia nei rapporti reciproci, sia dagli organi e organismi europei. Un punto fondamentale soprattutto per l’avvenire, ossia in vista di imminenti negoziati politici, oggi quanto mai opportuni e necessari⁸⁸. Sulla base degli argomenti prodotti dalla sentenza, tutti gli Stati potranno dunque reclamare il diritto che l’art. 20(4) GG riconosce ai cittadini tedeschi: il *Recht zum Widerstand*. Un diritto di resistenza⁸⁹ – o, in altri termini, di *giustificata*

⁸³ F. BIGNAMI, *Law or Politics?*, in *Verfassungsblog.de*, 21 maggio 2020.

⁸⁴ G. REPETTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l’Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti nazionali e della Carta UE*, in *Quaderni costituzionali*, XL:2, 2020, 329-352.

⁸⁵ G. DELLEDONNE, *Il controllo formale sul trasferimento di diritti sovrani: un ulteriore arricchimento dello strumentario del Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, XL:2, 2020, 442-446.

⁸⁶ S. HABERL, *Il giudice come legislatore? Lessons (to be) learned from the Bundesverfassungsgericht*, in *DPCE – Online*, 4/2019, 2439-2453.

⁸⁷ Cfr. M. LUCIANI, *La “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”. Note sulle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Cedam, Padova, 1985, 497-508.

⁸⁸ Cfr. M. DANI, J. MENDES, A.J. MENÉNDEZ, M.A. WILKINSON, H. SCHEPEL, E. CHITI, *At the End of the Law. A Moment of Truth for the Eurozone and the EU*, in *Verfassungsblog.de*, 15 maggio 2020.

⁸⁹ Cfr. J.I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, *El derecho de resistencia y su “constitucionalización”*, in *Revista de Estudios Políticos*, 103/1999, 213-245, 227s. e A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello Stato costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, 155s.

*disobbedienza*⁹⁰ – in virtù del quale la *vigilanza democratica*⁹¹ si conferma strumento atto a dimostrare che, malgrado le poderose pressioni verso mutamenti *in peius*, non si è spenta ma perdura la *lotta* per la costituzione precedente⁹².

Due notazioni conclusive.

La prima: l'art. 20(4) GG è coperto dalla clausola di eternità ex art. 79(3) GG, quindi fa parte del nucleo di valori fondamentali da cui emana il moto evolutivo della costituzione tedesca. Ora, in base alla *Wandel-verfassung*, il diritto di resistenza ivi sancito è esteso all'Unione nel suo complesso in quanto diretto discendente dei valori comuni da cui si dispiega, in base alla *Wandel-verfassung*, la costituzionalizzazione dell'Europa. Di qui la sua natura di *diritto costituzionale europeo* a difesa degli equilibri euro-unitari e del pluralismo costituzionale che vi presiede si mostra, forse, in una luce che la rende non più equivocabile.

La seconda: il moto cui è perennemente assoggettato lo spazio pubblico europeo è giunto a una curva di necessaria riflessione. In breve, si tratta di un'alternativa fra il vecchio e il nuovo. La costituzione *vecchia* è quella sancita a Maastricht e si fonda sull'eguaglianza fra Stati sovrani e cittadini-persone⁹³. Quella *nuova*, che da tempo spinge per subentrarvi, cagiona diseguaglianze crescenti, senza tema di causare la disgregazione dell'edificio comune⁹⁴. Tale disgregazione, a dire il vero, è già in atto: ne sono prova l'ascesa delle c.d. "democrazie illiberali"⁹⁵

⁹⁰ Di "*justified disobedience*" parla D. CHALMERS, *The European Union Recovery of Democratic Authority*, Relazione al Seminario García Pelayo "Global Constitutionalism and Regional Integration", *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* (CEPC) Madrid, 15 giugno 2020, 1-29, 18s., 24s.

⁹¹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Riv. AIC*, 2/2020, 109-141, 141.

⁹² M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura* (1997) in ID., *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Il Mulino, Bologna, 2016, 105-132, 108.

⁹³ Cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004, spec. 424s.

⁹⁴ Può ripetersi allora per l'Europa quel che L. CARLASSARE, *Diritti e garanzie nel riaffiorare dei modelli autoritari*, in *Costituzionalismo.it*, 29 marzo 2010, 1-14, pose come *incipit* del suo lavoro sulla Costituzione italiana: "Il fascino dei modelli autoritari del '900 è oggi evidente, benché non dichiarato; a parole, anzi, li si sconfessa e se ne prendono le distanze nel momento stesso in cui si propongono soluzioni che li richiamano presentandole come 'nuove', attuali, necessarie a svecchiare il modello disegnato dalla Costituzione repubblicana. Nuove non sono, ma soltanto presentate diversamente, in modo più consono agli umori dei tempi: nulla ritorna identico, ma la storia spesso si ripete". Sul rapporto tra fascismo e *austerità*, lo studio di C.E. MATTEI, *The Guardians of Capitalism: International Consensus and the Technocratic Implementation of Austerity*, in *Journal of Law & Society*, 44:1, 2017, 10-31.

⁹⁵ Un concetto introdotto oltre due decenni fa: F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 76:6, 1997, 22-43. Cfr., oggi, A. VON BOGDANDY, P.

e il ripiegamento del diritto della crisi verso un'insidiosa forma di *authoritarian liberalism*⁹⁶, quale Herman Heller, a suo tempo, non aveva mancato di segnalare⁹⁷. Ora, al netto di ogni retorica, resta il dato di fatto: il Tribunale di Karlsruhe ha offerto a chi sostiene questa battaglia – quella per cui il contenuto dei diritti dev'essere fissato in base alla volontà dei destinatari, articolata lungo le vie di una divisione dei poteri; e non invece allontanarsi da tale volontà al punto da dirsi *elargito* da un'autorità *altra*, l'accesso alla quale è precluso all'auto-determinazione di questi – un poderoso armamentario argomentativo. Per cui, chi ne critica, non senza ragioni peraltro, la sottile arroganza⁹⁸, la debordante politicità⁹⁹, la contraddittorietà¹⁰⁰, o ancora l'inopportunità in questo frangente¹⁰¹, il

BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Guest Editorial: A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines*, in *Common Market Law Review*, 55:4, 2018, 963-996, e T. CHOPIN, « *Démocratie illibérale* » ou « *autoritarisme majoritaire* » ? *Contribution à l'analyse des populismes en Europe*, in *Notre Europe – Policy Paper* n°235, 19 février 2019, 1-14.

⁹⁶ M.A. WILKINSON, *Authoritarian Liberalism: The Conjuncture Behind the Crisis*, LSE – *Law, Society and Economy Working Papers* 5/2018, 1-21.

⁹⁷ H. HELLER, *Authoritarian Liberalism?* (1933) in *European Law Journal*, 21:3, 2015, 295-301. Cfr. l'Editoriale di quel numero della stessa *Rivista*, A.J. MENÉNDEZ, *Hermann Heller NOW*, *ibid.*, 285-294.

⁹⁸ P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative Easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 12 maggio 2020; O. CHESSA, *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE – Online*, 2-2020, 1-11.

⁹⁹ G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell'Unione europea: prime note alla sentenza del Bundesverfassungsgericht sui programmi di acquisto del debito della BCE*, in *DPCE – Online*, 2/2020, 1-7; J. ZILLER, *The unbearable heaviness of the German constitutional judge. On the judgment of the Second Chamber of the German Federal Constitutional Court of 5 May 2020 concerning the European Central Bank's PSPP programme*, in *Ceridap*, 2/2020, 7 maggio 2020.

¹⁰⁰ A. FERRARI ZUMBINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sulla BCE: una decisione contraddittoria*, in *DPCE – Online*, 2/2020, 1-11.

¹⁰¹ B. CARAVITA DI TORITTO, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *Federalismi.it – Editoriale*, 14/2020, IV-XIV.

dogmatismo¹⁰², la carica eversiva¹⁰³ e così via, difficilmente, forse, può disconoscergli questo merito: di avere svolto, malgrado le pressioni non trascurabili, il ruolo che compete a un giudice supremo europeo¹⁰⁴. Tale dovere può così, infatti, riassumersi: frenare la deriva degli equilibri costituzionali finché i decisori politici non si facciano forti di una legittimazione democratica adeguata, capace di sostenerne le scelte¹⁰⁵.

Toccherà insomma alla *politica*, ai governi, ai Parlamenti e alle istituzioni sovranazionali, singolarmente e nel loro complesso, fare un passo avanti; non certo, benché da più parti lo si invochi, ai giudici costituzionali euro-unitari farne uno indietro, accettando un compromesso che nell'insieme si è già mostrato smaccatamente lesivo di quei diritti cui l'Unione stessa, all'alba del cammino comune, si impegnò a tributare rispetto su un piano egualitario.

In tal senso, il dibattito sulle proposte della Commissione del 27 maggio¹⁰⁶ esprime, almeno a parole, una consapevolezza più profonda in ordine alla necessità di ristrutturare quell'entità politica cui si dà il nome di Unione, e di irrobustirla per far fronte alle sfide che l'attendono. Ci si chiede allora se i notevoli sforzi profusi e che ulteriormente dovranno approfondirsi, oggi che negoziati febbrili scandiscono l'emergenza sanitaria e le sue rinnovate, minacciose urgenze, possano condurre verso una maggiore eguaglianza fra cittadini e Stati nel Paese d'Europa¹⁰⁷; e se questi sforzi non siano in qualche modo, almeno in parte, una risposta alla sentenza tedesca, diventata ineludibile a causa di questa¹⁰⁸. Se così fosse, per avventura, la

¹⁰² D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *Federalismi.it*, 14/ 2020, 163-178; T. MARZAL, *Is the BVerfG PSPP decision "simply not comprehensible"?* *A critique of the judgment's reasoning on proportionality*, in *Verfassungsblog.de*, 9 maggio 2020.

¹⁰³ F. FABBRINI, *Suing the BVerfG*, in *Verfassungsblog.de*, 13 maggio 2020.

¹⁰⁴ Una tesi più spiccatamente "monistica", fautrice di un primato incondizionato della Corte di Giustizia sulle Corti nazionali, è in R.D. KELEMEN, P. EECKHOUT, F. FABBRINI, L. PECH, R. UITZ, *National Courts Cannot Override CJEU Judgments*, in *Verfassungsblog.de*, 26 maggio 2020.

¹⁰⁵ D. CURTIN, *The Challenge of Executive Democracy in Europe*, in *Modern Law Review*, 77:1, 2014, 1-32.

¹⁰⁶ È la proposta della Commissione sul bilancio europeo pluriennale 2021/2027, https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/eu-long-term-budget/2021-2027_it; il comunicato stampa, *Europe's moment: Repair and prepare for the next generation*, 27 maggio 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_940.

¹⁰⁷ M. PATRONO, *Il diritto nel Paese d'Europa*, Cedam, Padova, 2011, 177.

¹⁰⁸ Cfr. M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, 5 maggio 2020.

portata autentica del ragionamento del *BVerfG* rifulgerebbe, forse, di più nitida luce: un segno che, anche per i detrattori più caparbi dei giudici di Karlsruhe, sarebbe difficile vendere – eppure si è tentato – come indizio di populismo giudiziario, velleità di *germanizzazione*, delirio solitario di onnipotenza, o altri appellativi di tal sorta.

Recensione a G. Martinico, “Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della *Reference Re Secession of Quebec*”, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 1-233

GUIDO PANZANO*

Indice disponibile all’indirizzo:

<https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/summary/9788892131835.pdf>

Data della pubblicazione sul sito: 5 novembre 2020

Suggerimento di citazione

G. PANZANO, *Recensione a G. Martinico, “Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec”, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 1-233*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Chercheur doctorant – aspirant FRNS presso il Centre d’Étude de la Vie Politique dell’Université Libre de Bruxelles. Indirizzo mail: guido.panzano@ulb.be.

“Establishing the absolute right of the majority to impose its will on the minority, or minorities, amounts to establishing a working rule that works, in the longer run, against the very principle that it extols. If the first winner of a democratic contest acquires unfettered (absolute) power, then the first winner can establish itself as a permanent winner. If so, a democracy has no democratic future and ceases to be a democracy at its inception; for the democratic future of a democracy hinges on the convertibility of majorities into minorities and, conversely, of minorities into majorities. At a second view, then, the limited majority principle turns out to be the democratic working principle of democracy”

Giovanni Sartori

Da una pietra miliare della Corte suprema canadese e non solo, il libro di Giuseppe Martinico *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec* (2018, Giappichelli) offre ai lettori e alle lettrici una profonda riflessione su temi particolarmente scottanti nel panorama costituzionale e politico contemporaneo. Il *fil rouge* dell’opera, come afferma l’Autore e com’è evidente in molte altre sue importanti monografie di diritto pubblico comparato ed europeo, è la considerazione del diritto non come semplice emanazione dei rapporti di forza o linguaggio della politica, bensì come strumento vivo, mite e allo stesso tempo attivo, capace di riconoscere e regolare conflitti. In quest’ottica si deve intendere il concetto di “speranza”, che Martinico afferma rappresentare la chiave di lettura della sua analisi. La decisione della Corte suprema canadese, infatti, che per la prima volta analizza concretamente e direttamente il fenomeno della secessione da un punto di vista giuridico, contiene in sé numerosi spunti, sostiene Martinico, di carattere giuridico ma anche teorico-politico. Tale “potenziale anti-populista” offre agli/alle studiosi/e del diritto e, più in generale, della politica, utili strumenti concettuali e pratici per evitare, ad esempio, una considerazione iper-maggioritaria della democrazia – in particolar modo nell’uso di alcuni istituti di democrazia diretta come il referendum – abbracciata dalla destra radicale populista negli ultimi decenni e ormai entrata nel *mainstream* contemporaneo. Il libro, di conseguenza, parte dalla *Reference* del 1998 ridefinendo i rapporti tra populismo e costituzionalismo, per poi delineare una nuova concezione della democrazia, basata non sul dominio assoluto della maggioranza, ma al contrario su un intreccio degli aspetti fondamentali del costituzionalismo, tra cui la protezione delle minoranze. In sintesi, in un quadro democratico, il diritto costituzionale rappresenta perciò la speranza di una convivenza tra integrazione e diversità (p.7). Partendo dal caso canadese, l’analisi è in realtà comparata, analizzando numerosi contesti e proponendo a chi legge generalizzazioni e utili “lezioni dai casi”. Nel resto di questo contributo, delinearò più nel dettaglio i contenuti del libro in questione (dal caso canadese alle teorie contrattualistiche della secessione, dall’analisi comparatistica della *Reference* fino

ai suoi rapporti con populismo e referendum, in particolare il fenomeno Brexit), evidenziandone la loro importanza e provando a fornire ulteriori spunti di riflessione e, a volte, alcune critiche al testo.

Nel primo capitolo, l'Autore ripercorre gli elementi fondamentali del federalismo canadese, passato da una genesi tortuosa e contrastata all'essere un laboratorio di soluzioni innovative, per assumere ultimamente le sembianze di un vero e proprio "modello" da applicare in altri contesti. Il federalismo canadese, infatti, si è evoluto in un ordinamento pluralista, inclusivo, aperto, asimmetrico, intergovernativo e, infine, multiculturale. Inoltre, il carattere prevalentemente strumentale e, talvolta, informale del suo sistema politico, fin dalla sua istituzione con il *Constitution Act* del 1867, ha consentito al dato formale di evolversi insieme alla società, in particolar modo passando dall'essere incentrato sul dualismo culturale di minoranze storiche (anglofone e francofone) fino all'inclusione di minoranze indigene e di (più recente) migrazione. Tuttavia, la storia costituzionale canadese non presenta per nulla un processo lineare, come spiega giustamente Martinico, in particolar modo in seguito alla vicenda della (*re*)*patriation* del *Constitution Act* del 1982 e delle spinte secessionistiche del nazionalismo *québécois* a partire dalla cosiddetta Rivoluzione silenziosa degli anni Sessanta. Ciononostante, l'ordinamento federale canadese si è dimostrato in grado di resistere a tali spinte centrifughe, su tutte i noti fallimenti degli accordi di Meech Lake e Charlottetown (1987 e 1992) e i due referendum per l'indipendenza del Quebec (1980 e 1995). Grazie a un fitto sistema di conferenze intergovernative, asimmetria e flessibilità, il nazionalismo *québécois*, divenuto agenda politica sotto la spinta del Parti Québécois (PQ), ha via via perso la sua originale salienza, grazie a un progressivo accomodamento delle posizioni della minoranza francofona non soltanto da una prospettiva socioculturale, come i diritti linguistici, ma anche socioeconomica, accogliendo le diversità di *welfare state* e politiche sociali. In questa introduzione al contesto canadese, in sintesi, l'Autore sottolinea come l'asimmetria e la flessibilità, in particolare delle conferenze intergovernative, abbiano permesso una progressiva integrazione del Quebec all'interno della federazione.

Questo primo capitolo è necessario per Martinico per descrivere in seguito l'origine concettuale, storica ma anche "biografica", del cosiddetto "tabù" della secessione all'interno del federalismo e del costituzionalismo. La *bête noire* della secessione, seppur originata logicamente dalla molto influente *Compact theory*, è infatti legata a doppio filo alla figura di John Calhoun, personaggio definito dall'Autore "ingombrante" ma tuttavia centrale nella storia statunitense (e non solo) moderna e contemporanea. In particolare, all'interno dell'esperienza costituzionale americana, Martinico descrive la nascita della teoria della sovranità "indivisa", che rimaneva cioè agli stati che anche dopo aver stipulato il "contratto" federale e che logicamente permetteva il recesso dall'unione. Anche se Calhoun

morì prima della Guerra civile, infatti, questo pensatore è stato a lungo (e largamente rimane, per alcuni) considerato come uno dei “responsabili morali” delle spinte disgregatrici della federazione, rendendo di conseguenza il fenomeno secessionistico un tema quasi sdegnato, persino all’interno degli studi sul federalismo. Nonostante ciò, a partire dalla *Reference* del 1998, una nuova ondata di interesse ha nuovamente (e finalmente) esaminato la questione della secessione. Il pensiero di John Calhoun sul federalismo, quindi, che si sviluppa a partire dalla crisi degli anni Trenta dell’Ottocento sugli *states’ rights* e nella formulazione della possibilità di *nullification* e *interposition* da parte degli stati, contiene *in nuce* moltissimi elementi che poi saranno al centro della *Reference* della Corte canadese. In primo luogo, il già richiamato concetto di sovranità in uno stato federale e i suoi rapporti con la democrazia (della federazione e all’interno delle sue unità, ovvero gli stati). In secondo luogo, la considerazione stessa del potere giudiziario, per Calhoun attore parziale, agente del governo federale, quasi per natura ostile a spinte centrifughe o, almeno, di tutela dei diritti degli stati (concezione incredibilmente ribaltata dall’esempio canadese, dove sarà proprio una Corte suprema a riabilitare la secessione da un punto di vista giuridico). Infine, la definizione stessa del concetto di secessione, basato sulle teorie contrattualistiche del federalismo, evidente anche nell’esperienza dell’Unione Europea, come vedremo in seguito. La lettura della secessione da parte di Calhoun è sicuramente dinamica ma anche, afferma l’Autore, sorprendentemente “moderata”, basata su una sorta di “appello al cielo”, ad esempio da parte della maggioranza degli stati contro un’arbitraria decisione del potere centrale e da formalizzare tramite l’emendamento. La secessione non è quindi una patologia all’interno del federalismo, bensì gioca un posto centrale, anche se spesso “silente” o apparentemente assente, all’interno dei sistemi federali. È proprio grazie all’analisi della secessione secondo Calhoun, infatti, che possiamo ritrovare una più profonda riflessione su cosa si debba intendere per maggioranza (si pensi alla sua proposta di *concurrent majorities*, esaminata nel volume), da svincolare dal dato meramente quantitativo.

Il capitolo terzo è il cuore del lavoro, finalmente concentrato sul caso canadese e sulla *Reference*, come origine di ciò che è stato definito il “diritto comparato della secessione”. Il contributo di Martinico esamina quindi i tratti cruciali della decisione, come il focalizzarsi della Corte non solo sul dato formale, ma al contrario su una concezione flessibile del processo federale. In breve, la Corte “non chiude la porta” alla secessione – anche se esclude la possibilità di una secessione unilaterale almeno per il diritto interno – bensì evidenzia l’importanza di costituzionalizzare il fenomeno secessionistico e, in particolar modo, la sua manifestazione referendaria, includendo anche un’impegnativa analisi di diritto internazionale. La Corte non supporta certo *a priori* un qualche principio di effettività, ma non si nasconde né si tira indietro davanti ad una secessione “reale”,

dato che “negare la secessione come opzione giuridica [afferma l’Autore] rischia di consegnare immediatamente al fatto – o peggio alla violenza – una scelta che, in prima battuta almeno, può e deve essere incanalata nelle procedure costituzionali” (p.82). Lo sforzo da parte del massimo organo del potere giudiziario di pronunciarsi sulla questione della secessione avrà importanti effetti anche fuori dal contesto canadese, di cui l’Autore ricorda gli esempi di Kosovo, Sri Lanka e, più estensivamente nel capitolo successivo, Spagna. In breve, l’attivismo delle Corti sarebbe nell’individuazione di quella che Martinico chiama, con una definizione illuminante, “condizionalità all’uscita”. Elaborata specularmente al concetto di condizionalità “all’entrata”, cioè quell’insieme di principi che un’unità politica deve rispettare per poter entrare in un ordinamento più ampio, di natura federale o confederale (com’è il caso europeo), la condizionalità all’uscita ribalta questa concezione, ponendosi dalla parte dell’unità politica secessionista verso l’ordinamento che si vuole abbandonare. La condizionalità all’uscita si baserebbe, elabora Martinico partendo dalla *Reference*, non sul dato formale quanto sul nucleo duro dell’ordinamento, cioè quell’insieme di principi non scritti – in particolare, in Canada, federalismo, democrazia, costituzionalismo, *rule of law* e diritti delle minoranze – che devono essere in continuità con l’ordinamento futuro che si creerebbe tramite la secessione. Da un noto strumento europeo “in entrata”, capace di influenzare nel profondo anche le politiche pubbliche, la condizionalità “in uscita” servirebbe per “esorcizzare” la secessione, incanalando quindi il processo politico con reciproci obblighi da parte di tutti gli attori coinvolti. Questa “continuità assiologica” tra vecchio e, nel caso, nuovo ordinamento è cruciale, anche e soprattutto per impedire abusi durante la secessione, ad esempio nei confronti delle minoranze escluse dalla deliberazione oppure contrarie al recesso. È proprio questo il messaggio di speranza che vuole sottolineare l’Autore, cioè lo sforzo della Corte di proceduralizzare e costituzionalizzare la secessione, non per forza in una clausola costituzionale (spesso non rispettate, troppo rigide oppure, all’opposto, eccessivamente generali), ma con il tentativo di ottenere in ogni modo un percorso guidato da principi fondamentali e non negoziabili. Non ci deve essere, in altre parole, una separazione totale, netta, ma bensì un ultimo vincolo di “omogeneità costituzionale”, spesso evidente in contesti federali.

In seguito, la riflessione di Martinico si fa di più ampio respiro. Nel delineare la “condizionalità all’uscita”, la Corte fornisce una sostanziale definizione dell’ordinamento canadese, basato – com’è divenuto noto proprio dal 1998 – sull’insieme dei principi non scritti di *democracy, federalism, constitutionalism, rule of law* e *minority protection*. Di conseguenza, le considerazioni della Corte si collegano decisamente non solo al tema della secessione, dell’ordinamento canadese o di delineare la condizionalità all’uscita. La Corte, infatti, offre esplicitamente delle importantissime riflessioni sul concetto stesso di democrazia. In primo luogo, afferma l’Autore, la Corte chiarisce che il referendum non è fonte

assoluta di volontà politica ma va inserito in un contesto rappresentativo che ne medi i risultati e impedisca le manipolazioni. In secondo luogo, la democrazia non va intesa in modo riduttivo, considerando anche l'ambiguità della cosiddetta regola della maggioranza. E qui arriviamo alla citazione di Sartori, riportata in apertura. La *Reference* offre uno spunto per definire la democrazia non solo come *majority rule*, ma neppure in maniera negativa come il politologo fiorentino proponeva (*limited majority principle*). In altre parole, bisognerebbe evitare quello che si potrebbe definire come il “paradosso della sineddoche”, vale a dire vedere democrazia ovunque compaia uno dei suoi componenti, cioè la regola della maggioranza (assoluta o limitata, alla Sartori). La democrazia, in realtà, è un concetto complesso e più ricco, di cui il costituzionalismo e i diritti delle minoranze sono parte integrante insieme alla regola della maggioranza e non in opposizione ad essa, come (troppo) spesso si ritiene. Gli effetti di questa concezione della democrazia, sicuramente più sostanziale e di carattere – si potrebbe obiettare – forse normativo (e non esente da complessità analitiche, come di misurazione o operazionalizzazione), saranno evidenti nella seconda parte del volume. Prima di ciò, l'Autore propone una riassuntiva trattazione comparata sui temi della secessione e della democrazia approfondendo il caso catalano e principalmente le sentenze del *Tribunal Constitucional* (TC) – evidenziando come il conflitto politico sia diventato giuridico per l'assenza degli attori politici (del governo centrale) e per un'*escalation* che ha contrapposto democrazia e diritto, non mettendo in pratica (i vari attori, non solo il TC, la cui azione Martinico “salva” almeno in parte) gli insegnamenti della *Reference*.

La seconda parte del volume si concentra quindi sulle applicazioni del “potenziale anti-populista” o “contro-maggioritario” (o, meglio, si dovrebbe dire contro l'iper-maggioritarismo) abbracciato dalla *Reference*, descritto nell'introduzione e delineato nei capitoli successivi. In primo luogo, Martinico esplora i rapporti tra populismo e costituzionalismo, un tema analizzato solo in parte e in maniera disorganica dagli/dalle studiosi/e del diritto, come anche dalla scienza politica. In realtà, numerosi elementi di teoria costituzionale vengono usati dai populistici, si pensi soltanto al referendum e al potere costituente. Come specifica l'Autore, infatti, gli attori populistici adottano un approccio mimetico e parassitico nei confronti del costituzionalismo, riferendosi e adottandone delle locuzioni parziali, svincolate e manipolate, per fini di legittimazione. È questo un tratto simile dei populismi più consolidati e “di governo” da oramai un decennio, come l'Ungheria, ma anche di quelli più altalenanti e incerti, come il caso italiano. In sintesi, l'Autore non conferisce al cosiddetto “costituzionalismo populista” (da ben distinguere dal “costituzionalismo politico”) una certa validità analitica, considerandolo più una “categoria della politica” che una, appunto, di analisi. Tuttavia, è opportuno notare come il populismo si inserisca in alcuni aspetti controversi del costituzionalismo contemporaneo, in primo luogo nella

considerazione del potere costituente, ma anche nell'idea della presenza di un nucleo duro dell'ordinamento, per forza intoccabile. Nondimeno, il populismo in sé è un fenomeno da tenere ben distinto dal costituzionalismo, date le sue caratteristiche intrinsecamente anti-istituzionaliste e anti-pluraliste. Come afferma Martinico, studiare le relazioni tra populismo e costituzionalismo, permette così di individuare le complessità e criticità non solo dei concetti di maggioranza e potere costituente, ma anche della cosiddetta omogeneità costituzionale, da considerare non come qualcosa da presupporre *ex ante* ma, al contrario, un obiettivo da ricercare *in itinere*: in altre parole, considerando le istituzioni stesse come capaci di incanalare le spinte sociali, "arricchendo" la definizione formale di democrazia proprio grazie al loro effetto.

In realtà, anche se esula in parte dagli scopi del volume ed è stato estensivamente già analizzato in altri scritti dell'Autore, non è forse perfettamente chiara a chi legge la definizione di populismo adottata nel libro e di conseguenza come inquadrare gli "attori populistici" di cui si descrivono le posizioni. Senza dover necessariamente includere un'analisi più politologica, potrebbe tuttavia risultare utile specificare, ad esempio, il rapporto tra populismo e la dimensione destra-sinistra, in particolare le loro frange più radicali, in quest'uso selettivo e legittimante di elementi di teoria costituzionale – spesso evidente proprio in quella che è stata definita come "*destra* radicale populista" o anche, in parte, "ultradestra" (recente traduzione italiana di *far right* – pensiamo a tutto il dibattito intorno alla libertà di espressione), ma anche in partiti di destra tradizionale che hanno radicalizzato le loro posizioni negli ultimi anni. Inoltre, considerando sia il populismo che il costituzionalismo in qualche modo collegati alla sfiducia nei confronti del potere politico, come integrare, tramite strumenti anche istituzionali, le spinte di *alcuni* fenomeni definiti populistici, originati per l'appunto dalla crisi della democrazia rappresentativa e dei partiti tradizionali? Quali innovazioni istituzionali per incrementare la qualità della democrazia, partendo ad esempio dal costituzionalismo e proprio dalle consultazioni referendarie? Nonostante queste osservazioni, la chiarezza del capitolo permane, incentrato sulle capacità "anti-populiste" dei temi trattati dalla *Reference*, in particolare sulle relazioni tra democrazia e costituzionalismo.

Nell'ultimo capitolo del volume, l'Autore si cimenta in un'analisi dettagliata dei rapporti tra populismo e fenomeno referendario alla luce della *Reference*, partendo da Brexit come caso di studio, traendone delle generalizzazioni valide e interessanti. I rischi del referendum sono noti da tempo in dottrina e sono stati variamente esplorati e analizzati, dalla tirannia della maggioranza (sempre?) intrinseca in una *yes or no question* al rischio di manipolazione, da parte del potere esecutivo, di alcuni tipi di consultazioni referendarie. Nonostante ciò, anche se per molti sarebbe irrimediabilmente da considerare in tensione con la democrazia rappresentativa, il referendum rimane un istituto centrale proprio delle democrazie

contemporanee, inserito nella competizione politica e spesso partitica, tra esecutivo e opposizione, ovvero tra leader politici. In genere, ci sono limiti chiari allo strumento referendario, tendenzialmente sulle materie, sul diritto di voto e sulla legislazione di contorno, anche se purtroppo, come nell'ordinamento britannico in questione, il referendum è stato solo debolmente formalizzato o istituzionalizzato. Infatti, come organizzare una consultazione referendaria, considerando quanto detto prima sulla regola della maggioranza come definita dalle procedure stesse, è un aspetto di assoluta importanza. Qui l'analisi del volume si fa squisitamente comparata, esaminando il *Clarity Act* canadese del 2000 (originato facendo seguito proprio alla *Reference* del 1998, che si propone di definire in maniera qualitativa la maggioranza, tramite le forze politiche) e alcune disposizioni del *Good Friday Agreement* nordirlandese (che prevede la possibilità di una consultazione popolare per l'unificazione dell'isola, indetta dal Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord).

Martinico, alla luce dei casi trattati, si chiede perciò se si possa davvero considerare una *clear majority* il 51,9% dei voti favorevoli al *Leave*, con tutti i limiti nella definizione dell'elettorato ampiamente sottolineati prima e dopo il voto (in particolare, l'esclusione di cittadini britannici residenti nell'Unione – l'opposto di quello che era stato previsto per il referendum scozzese del 2014) e nonostante un quesito elegantemente elaborato dalla *Electoral Commission*. Nel dettaglio, sviluppando il pensiero dell'Autore, possiamo dire come nel Regno Unito, a partire dalla dimensione regionale e locale, il referendum si sia sviluppato in quella nazionale proprio come strumento del governo, per regolare conflitti interni alla maggioranza e, si potrebbe aggiungere, come dispositivo dei leader per affrancarsi da dinamiche interne al partito. Inoltre, la previsione del referendum ufficialmente per materie costituzionali ha amplificato sensibilmente i rischi di manipolazione, in assenza di una vera e propria costituzione scritta. Il volume, in seguito, ripercorre nel dettaglio le tappe principali successive al voto del 2016, tra cui l'incredibile tentativo da parte del Governo May di evitare una qualche mediazione del voto popolare, fino alla controversa questione della revocabilità della notifica e del coinvolgimento del parlamento e, infine, all'ascesa di Johnson, emblematica della deriva populista dei Conservatori britannici (evidente anche nell'ostilità al potere giudiziario, quando coinvolto nella vicenda). Tale capitolo non è propriamente un'analisi "sui rischi del referendum", manifestati nel caso Brexit. Si tratta bensì di un puntuale esame di una questione dove i temi della consultazione referendaria, della secessione e della democrazia sono intrecciati. E, inoltre, di come un tipo di referendum abbia incoraggiato manipolazioni da parte dell'esecutivo, la polarizzazione del panorama politico, oltretutto una gravissima crisi istituzionale che si protrae da quattro anni. Il fenomeno Brexit, in altre parole, viene presentato dall'Autore come prova empirica di cosa accade quando i conflitti

non vengono integrati nell'ordinamento e quando si adotta una versione semplicistica della democrazia e parassitica del costituzionalismo.

In conclusione, il libro analizzato utilizza l'impianto della *Reference* per esaminare alcune delle questioni più spinose nel contesto politico contemporaneo. Sebbene prodotta da un ordinamento particolarissimo, che "vede nel diritto un fattore di costruzione dell'identità politico-giuridica dell'ordinamento" (p.193) invece che la formalizzazione di rapporti di potere, la *Reference* offre utili spunti, applicabili in molteplici situazioni. Come è opportuno ricordare, le soluzioni proposte dalla *Reference*, o meglio le sue "linee guida", non sono certo una panacea, tantomeno un modello da prendere e applicare altrove senza troppe riflessioni. Nonostante ciò, il Canada ha efficacemente dimostrato una significativa *democratic resilience* che dovrebbe far riflettere, specialmente se paragonata all'esperienza del "vicino" statunitense. Certamente, nemmeno il diritto costituzionale, che Martinico afferma essere portatore di speranza, è una panacea. Ma qual è l'alternativa? Svincolare la secessione da un chiaro processo istituzionale o considerare democrazia come semplice dominio della maggioranza sono opzioni pericolose, com'è stato dimostrato dalle recenti evoluzioni del Regno Unito e non solo. Inoltre, porre dei limiti al potere politico e alle consultazioni referendarie è segno di un generale pessimismo verso la politica, incapace di regolarsi da sé? Non esattamente: infatti, la *Reference* riafferma il ruolo fondamentale degli attori politici, non delegittimando né lo strumento referendario in sé né il potere legislativo o esecutivo. Per questo motivo, rifiutando un approccio eccessivamente rigido o dicotomico del diritto (come opposto alla democrazia), la *Reference* rappresenta quella che è stata efficacemente descritta da Martinico come una contro-narrazione rispetto a quella populista, proponendo un'"inclusione favorita da un diritto costituzionale davvero pluralista, che contribuisca a forgiare identità condivise, grazie alle sue procedure e ai suoi meccanismi di garanzia" (p.197). Di conseguenza, l'analisi di questo importante volume, combinando teoria costituzionale e comparazione giuridica, mostra come la *Reference* si possa considerare una bussola per affrontare, tramite una nuova considerazione del diritto lungi da una mera codifica dei rapporti di forza, le sfide della società contemporanea.

Se dovessimo rappresentare sequenzialmente l'evoluzione del pensiero dell'Autore, per riassumere i contenuti più innovativi del volume agli/alle interessati/e, Martinico descrive quindi (i) i principali aspetti della condizionalità all'uscita delineati dalla *Reference* e come essa possa (ii) addomesticare la secessione, tramite (iii) una lettura complessa del concetto di democrazia, che possa infine problematizzare (iv) la considerazione iper-maggioritaria della democrazia propugnata dagli attori populistici, in particolar modo (v) nell'uso delle consultazioni referendarie. Come dimostra lucidamente e in maniera innovativa l'Autore, il messaggio di speranza della *Reference* è molteplice e complesso. Per gli

innumerevoli spunti di ricerca futura, che vengono in mente durante la lettura, precisa ma allo stesso tempo piacevole, rimangono a scrivere più impressi quelli su ciò che si potrebbe definire l'effetto "anti-democratico" della regola della maggioranza. Avendo accertato, dall'analisi teorica e empirica, che la *majority rule* sia un aspetto della democrazia, una *pars pro parte* e non una *pars pro toto* e che bisogna perciò evitare quello che abbiamo chiamato in questo contributo il "paradosso della sineddoche", resta ancora da chiarire perché e in che modo, in quali contesti e con che processi, uno strumento teoricamente parte della definizione di democrazia possa portare a degli esiti, nei fatti, non democratici. Ad esempio, come istituzioni maggioritarie siano collegate a fenomeni di autocratizzazione o de-democratizzazione. Questa è una delle tantissime direzioni di ricerca e sfide future contenute nel libro, "vera e propria miniera" (come l'Autore descrive la *Reference* stessa) di temi e argomenti relevantissimi e di indubbia attualità. Un testo fertile e, auspicabilmente, influente per i complicati anni a venire.

I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un *trend* giurisprudenziale in consolidamento

FABIO MASCI*

Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 62 del 10 aprile 2020.

Disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2020/0062s-20.html>.

Sommario

1. *Petitum, causa petendi e decisum*: un approccio diretto alla sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62. – 2. La questione di legittimità costituzionale dell'articolo 31, commi 4 e 5, della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8. – 2.1. Un dovuto *excursus* processuale. – 2.2. – Oggetto e parametro di giudizio. – 2.3. Le difese dello Stato e della Regione Siciliana. – 2.4. La decisione della Corte costituzionale. – 3. Un *trend* giurisprudenziale in consolidamento. – 4. La redazione costituzionalmente orientata dei bilanci pubblici.

Data della pubblicazione sul sito: 10 novembre 2020

Suggerimento di citazione

F. MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottore di ricerca in Business, institutions, markets (s.s.d. Diritto costituzionale) nell'Università degli studi "Gabriele d'Annunzio" di Chieti e Pescara. Indirizzo mail: fmasci@luiss.it.

1. *Petitum, causa petendi e decisum*: un approccio diretto alla sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62

La sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62 ha ad oggetto il giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 31, commi 4 e 5, dell'articolo 45 e dell'articolo 99, commi da 2 a 17 e comma 25, della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8, recante "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale".

A un dato eminentemente processuale, il giudizio è stato promosso in via principale dal Presidente del Consiglio dei ministri, che in riferimento alla prima delle disposizioni impugnate, ha lamentato la violazione dell'articolo 81, comma 3, e dell'articolo 117, comma 2, lettere e) ed m), e comma 3, della Costituzione; in relazione alla seconda, dell'articolo 81, comma 3, e dell'articolo 117, comma 3; e in ordine alla terza, dell'articolo 81, comma 3.

Ebbene, a un'esegesi oltremodo sommaria del *petitum* e della *causa petendi*, il ricorrente ha eccepito la non sostenibilità finanziaria dei maggiori oneri derivanti da spese inopinatamente contratte dalla Regione Siciliana. Più nel dettaglio, per quanto concerne l'asserita illegittimità costituzionale dell'articolo 31, commi 4 e 5, il Presidente del Consiglio dei ministri ha evidenziato che la retrocessione delle accise in favore della Regione, non precipitando in un contestuale incremento di compartecipazione regionale alla spesa sanitaria, avrebbe comportato oneri privi di copertura finanziaria a carico del bilancio dello Stato. Di converso, per quanto attiene all'indubbiato articolo 45, il ricorrente ha osservato che il Fondo predisposto per il personale in quiescenza del liquidando Ente Acquedotti Siciliani (EAS), essendo speciale, transitorio e ad esaurimento, non avrebbe disposto della copertura finanziaria e di legge atta a legittimare l'introduzione di ulteriori trattamenti pensionistici (nella specie, integrativi di quelli già finanziati). Infine, quanto al denunciato articolo 99, commi da 2 a 17 e comma 25, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sottolineato che le spese sopraggiunte a margine della riprogrammazione dei fondi europei sarebbero state prive di idonea copertura finanziaria.

Pertanto, come evincibile dalla rendicontazione delle doglianze suddette, «[i] profili di illegittimità ruotano ... tutti attorno a un equilibrio di bilancio che poggia su indicazioni di risorse inaffidabili e incerte e ... il vizio che accomuna tutte le contestazioni è quello di una poco attendibile copertura finanziaria delle spese»¹.

¹ C. BUZZACCHI, *Il ruolo del "servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale" alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, 664. Sulla falsa riga delle considerazioni che precedono, e al fine di porre in essere un parallelismo tra la pronuncia in commento e la sentenza della Corte costituzionale 28 gennaio 2020, n. 4, F. GUILLA, *Illegittimità dei meccanismi di estinzione*

Atteso quanto precede, e a fronte di ragioni che saranno approfonditamente esposte nei paragrafi successivi, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 31, commi 4 e 5, e la non fondatezza delle questioni afferenti all'articolo 45 e all'articolo 99, commi da 2 a 17 e comma 25.

2. La questione di legittimità costituzionale dell'articolo 31, commi 4 e 5, della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8

Come desumibile sopra, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dinanzi al Giudice delle leggi sono plurime. Cionondimeno, l'oggetto della presente trattazione è circoscritto alla prima delle questioni citate, ovvero a quella concernente la legittimità costituzionale dell'articolo 31, commi 4 e 5. A tal proposito, giova rammentare che le disposizioni in menzione disciplinano le relazioni intercorrenti tra Stato e Regione Siciliana nella determinazione della spesa sanitaria. D'altronde, la delimitazione dell'indagine² è "suggerita" dalla stessa crisi pandemica³, che tende a traslare l'asse del dibattito giuspubblicistico sul finanziamento dei livelli essenziali di assistenza sanitaria (LEA).

2.1 Un dovuto *excursus* processuale

Stanti le richiamate premesse, e al precipuo intento di ricostruire la genesi dei fatti di causa⁴, è dirimente analizzare, pur succintamente, la sentenza della Corte

fittizia di debito con debito: la sterilizzazione delle anticipazioni di liquidità come meccanismo costituzionalmente necessario, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020; R. PESCATORE, *Dalla regola tecnica alla rilettura dei principi costituzionali: le ragioni dell'autonomia, della sana gestione finanziaria e della solidarietà nella sentenza n. 4/2020 della Corte costituzionale*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, n. 1/2020; M. VALERO, *Il suum cuique tribuere ("a ciascuno il suo") nelle relazioni tra Stato ed autonomie*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, 2 febbraio 2020.

² Tale è l'impostazione metodologica di commentatori ben più illustri, C. BUZZACCHI, *Ult. op. cit.*, 663-664; F. SUCAMELI, *La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte cost. sent. n. 62/2020*, in *Diritto & Conti. Bilancio, Comunità, Persona*, 17 aprile 2020.

³ In merito agli "effetti costituzionali" della crisi pandemica, si rinvia a M. CAVINO, L. CONTE, M. MALVICINI, S. MALLARDO, *Un'imprevista emergenza nazionale. L'Italia di fronte al Covid-19*, Napoli, 2020.

⁴ Per una ricostruzione più approfondita nel merito, si vedano C. BUZZACCHI, *LEA, costi, fabbisogni e copertura finanziaria: le categorie di riferimento per la finanza regionale presente e in corso di differenziazione*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 3/2019; G.P. DOLSO, *Ancora un tassello nella elaborazione giurisprudenziale del processo costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020; G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a*

costituzionale 24 luglio 2019, n. 197, che costituisce l'antecedente processuale della sentenza in commento.

Difatti, nella specie, il Giudice delle leggi aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 34 e 35 della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8, ma aveva riservato a separata pronuncia la decisione delle questioni promosse in riferimento all'articolo 31, commi 4 e 5, disponendo, con ordinanza allegata⁵, che la Regione Siciliana e il Presidente del Consiglio dei ministri fornissero le informazioni espressamente richieste e producessero i documenti appositamente indicati.

In particolare, a un'esegesi dell'ordinanza predetta⁶, la Regione Siciliana era stata intimata a inviare un estratto delle previsioni definitive del bilancio 2018, con analitica indicazione delle partite di entrata e di spesa e dei relativi stanziamenti. In parallelo, era stato ingiunto al Presidente del Consiglio dei ministri d'inviare le risultanze del monitoraggio sullo stato di finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale nella Regione Siciliana, distinguendo risorse stanziato dallo Stato, risorse stanziato dalla Regione e flussi finanziari reciprocamente intervenuti. Infine, era stato prescritto ad ambo le parti di fornire informazioni in merito alle modalità di determinazione e quantificazione dei LEA, alla quota nominale di finanziamento ad essi destinata e alla cronologia delle erogazioni.

In buona sostanza, la Corte costituzionale aveva chiesto a Stato e Regioni di dimostrare, tramite l'indicazione dei flussi di bilancio, che l'esatta "perimetrazione" dei LEA fosse stata simmetricamente inverata nei rispettivi bilanci. E ciò in quanto le questioni promosse dallo Stato – *de facto* connesse alla disciplina delle relazioni finanziarie intercorrenti con la Regione – erano

marginale della sentenza costituzionale n. 197 del 2019, in Osservatorio costituzionale, n. 1/2020.

⁵ Sul ricorso all'ordinanza istruttoria nell'ambito dei giudizi costituzionali, G. RAGONE, *Ult. op. cit.*, 230-234. Sullo statuto normativo dell'istruttoria costituzionale, l'Autrice richiama espressamente A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, 60; M. CHIAVARIO, *Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 234; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012, p. 252. Sull'ammissibilità delle deposizioni orali, la stessa Autrice rinvia a A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 230; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, p. 1047. Sull'effettivo utilizzo del potere istruttorio, ancora l'Autrice indica M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 50.

⁶ Si veda, G.P. DOLSO, *Ult. op. cit.*, 378 ss.

caratterizzate dalla «trasversalità e [dal]la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti Stato-Regioni in tema di competenza legislativa»⁷. Pertanto, a fronte degli argomenti sviluppati in giudizio dalle parti, e al fine di accertare la copertura giuridico-finanziaria dei LEA, il Giudice delle leggi aveva subordinato l'esame delle censure citate alla verifica della corretta determinazione quantitativa e finalistica delle poste di bilancio richiamate dall'articolo 31, commi 4 e 5.

E allora, a fronte dei rilievi in menzione, la sentenza 24 luglio 2019, n. 197 non può che assurgere a ineludibile protasi della sentenza 10 aprile 2020, n. 62.

2.2 Oggetto e parametro di giudizio

All'esito dell'*excursus* processuale che precede, e data la complessità della questione in indagine, è d'obbligo soffermarsi, con particolare attenzione, sull'oggetto e sul parametro di giudizio.

A tal riguardo, e per avere un quadro d'insieme, è doveroso premettere che la legge 27 dicembre 2006, n. 296 ha disciplinato il finanziamento della spesa sanitaria nelle more di un completo trasferimento in capo al bilancio regionale. A onor del vero, detto trasferimento si sarebbe dovuto completare entro l'anno 2007, tuttavia, a causa della mancata attuazione di alcune disposizioni dello Statuto regionale, l'ammontare di finanziamento previsto per l'anno 2009 (49,11%) era stato confermato anche per gli anni successivi. In siffatto contesto, i commi 4 e 5 dell'articolo 31 hanno disciplinato la retrocessione delle accise in favore della Regione Siciliana, ma non hanno previsto un contestuale incremento della compartecipazione regionale alla spesa sanitaria, 'sì da generare oneri privi di copertura finanziaria a carico del bilancio dello Stato.

Più nello specifico, l'articolo 1, comma 830, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 dispone che «[a]l fine di addivenire al completo trasferimento della spesa sanitaria a carico del bilancio della Regione siciliana, la misura del concorso della Regione a tale spesa è pari al 44,85 per cento per l'anno 2007, al 47,05 per cento per l'anno 2008 e al 49,11 per cento per l'anno 2009». Nell'immediato prosieguo, il comma 831 precisa che «[l]'applicazione delle disposizioni di cui al comma 830 resta sospesa fino al 30 aprile 2007. Entro tale data dovrà essere raggiunta l'intesa preliminare all'emanazione delle nuove norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia sanitaria [...]. In caso di mancato raggiungimento

⁷ Par. 3.1, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 24 luglio 2019, n. 197. Sul punto specifico, cfr. F. CORTESE, *Più amministrazione fa bene alla salute*, in *laCostituzione.info*, 14 novembre 2017; P. GIANGASPERO, *Ancora una variazione sul tema di tecnica, scienza e diritto: indicazioni di erogabilità e appropriatezza terapeutica, diritto alla salute, prescrizioni mediche "in scienza e coscienza" e vincoli alle Regioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 aprile 2018.

dell'intesa entro tale data, il concorso della Regione siciliana di cui al comma 830 è determinato, per l'anno 2007, in misura pari al 44,09 per cento». In espressa continuità con la disposizione da ultimo citata, l'articolo 1, comma 832, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 chiarisce che «[n]elle norme di attuazione di cui al comma 831, è riconosciuta la retrocessione alla Regione siciliana [...] del gettito delle accise [...]; tale retrocessione aumenta simmetricamente, fino a concorrenza, la misura percentuale del concorso della Regione alla spesa sanitaria, come disposto dal comma 830».

Ebbene, la ricognizione in menzione è prodromica all'analisi dell'articolo 31, commi 4 e 5, della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8. Difatti, in ordine al suddetto comma 4, «[i]l Ragioniere generale della Regione, a seguito delle norme di attuazione di cui all'articolo 1, comma 831, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 [...], è autorizzato ad iscrivere in bilancio [...] la somma che è destinata alla maggiore spesa prevista dall'articolo 1, comma 830, della medesima legge [...] o, in subordine, al ripianamento del debito pubblico regionale». In parallelo, il succitato comma 5 sancisce che «[p]er gli esercizi finanziari 2019-2020, in relazione all'accertamento dell'entrata derivante dall'attuazione dell'articolo 1, comma 832, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è disposto, ai sensi dell'articolo 10, comma 2, della legge regionale 8 luglio 1977, n. 47 [...], e nelle more della conclusione degli accordi finanziari con lo Stato e della conseguente emanazione delle norme di attuazione, uno specifico accantonamento in apposito fondo». Ciò posto, il menzionato articolo 10, comma 2, della legge della Regione Siciliana 8 luglio 1977, n. 47 statuisce che «[g]li importi previsti nei [fondi globali destinati a far fronte agli oneri derivanti da provvedimenti legislativi che si perfezionano dopo l'approvazione del bilancio] rappresentano il saldo fra accantonamenti di segno positivo [...] e accantonamenti di segno negativo [...]. L'utilizzazione degli accantonamenti di segno positivo è subordinata all'entrata in vigore del provvedimento legislativo presentato dalla Giunta all'Assemblea regionale siciliana relativo al corrispondente accantonamento di segno negativo [...]».

Atteso il paradigma predetto, e come anticipato sopra, l'articolo 31, commi 4 e 5, della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8 è stato censurato in riferimento all'articolo 81, comma 3, e all'articolo 117, comma 2, lettere e) ed m), e comma 3, della Costituzione. Per cui, a un'esegesi combinata dell'oggetto e del parametro di giudizio, le disposizioni impugnate pregiudicherebbe sia l'equilibrio di bilancio che l'erogazione delle prestazioni sanitarie inerenti ai LEA.

2.3 Le difese dello Stato e della Regione Siciliana

In espressa continuità con il paragrafo che precede, e al precipuo intento di rappresentare le asserite illegittimità costituzionali, è indifferibile analizzare le pretese vantate dalle parti.

Nella specie, il Presidente del Consiglio dei ministri ha eccepito che, in assenza di un contestuale incremento di compartecipazione regionale alla spesa sanitaria, la retrocessione delle accise in favore della Regione Siciliana avrebbe comportato oneri privi di copertura finanziaria a carico del bilancio dello Stato. Parallelamente, ha lamentato che la destinazione ad altre finalità della maggior spesa da accantonare per la sanità avrebbe pregiudicato la garanzia dei LEA. Infine, estendendo il portato delle doglianze succitate, ha evidenziato come siffatta destinazione sarebbe precipitata nella violazione del parametro posto a presidio della tutela della salute, ovvero dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione.

In sintesi, il ricorrente ha ritenuto che il legislatore regionale, autorizzando l'iscrizione in bilancio di una somma alternativamente destinabile alla maggior spesa sanitaria o al ripianamento del debito pubblico regionale, ha omesso di considerare che la somma in menzione avrebbe dovuto garantire l'esclusiva copertura degli ulteriori oneri sanitari, in quanto preposta *ex lege* al finanziamento in *surplus* della spesa sanitaria. Per cui, nel destinare la spesa sanitaria ad altre finalità, l'articolo 31, comma 4, avrebbe violato l'articolo 117, comma 3, della Costituzione in materia di tutela della salute. Inoltre, qualora la ridestinazione di spesa non fosse stata sufficiente a garantire il finanziamento dei LEA, la disposizione impugnata avrebbe violato anche l'articolo 117, comma 2, lettera m).

Invece, per quanto specificamente attiene all'asserita illegittimità dell'articolo 31, comma 5, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sottolineato che, nelle more degli accordi con lo Stato, e dunque in assenza di presupposto giuridico, fossero stati disposti un accertamento in entrata delle somme riferite all'attuazione dell'articolo 1, comma 832, e un apposito accantonamento. Date tali premesse, e nell'osservare che la retrocessione del gettito delle accise avrebbe dovuto operare simmetricamente all'incremento di compartecipazione regionale alla spesa sanitaria, il ricorrente ha evidenziato che l'articolo 31, comma 5, si sarebbe posto in contrasto con l'articolo 53 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, in ordine al quale l'accertamento dell'entrata derivante dal gettito *de quo* era subordinata «[al]la sussistenza di un idoneo titolo giuridico che [desse] luogo all'obbligazione attiva giuridicamente perfezionata» e a fronte del quale «[n]on [potevano] essere riferite ad un determinato esercizio finanziario le entrate il cui diritto di credito non [fosse venuto] a scadenza nello stesso esercizio finanziario». Vieppiù, e in correlazione espressa con il contrasto predetto, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sostenuto che la disposizione impugnata avrebbe violato l'articolo 81, comma 3, e l'articolo 117, comma 2, lettera e), della Costituzione.

In conclusione, a un compendio delle doglianze citate, «[i]l primo pregiudizio riguarda l'equilibrio di bilancio: per rispettare l'articolo 81, comma 3, della Costituzione, andrebbe accantonata la copertura per maggiore spesa sanitaria. Ma, in considerazione del fatto che la situazione finanziaria dell'ente è da anni in disavanzo, ed è dunque bisognosa di risanamento, l'altro interesse che potrebbe risultare

pregiudicato è la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie, che, più in generale, si traduce nella violazione del parametro posto a presidio della tutela della salute»⁸.

D'altro canto, in merito alle censure mosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, la Regione Siciliana ha rammentato che l'articolo 1, comma 830, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ha sancito il progressivo aumento della quota di compartecipazione regionale alla spesa sanitaria (elevatasi dal 42,50% dell'anno 2006 al 49,11% degli anni 2009 e seguenti). Tuttavia, la stessa convenuta ha ricordato che i successivi commi 831 e 832 hanno differito l'applicazione del comma 830 al 30 aprile 2007, data entro la quale si sarebbe dovuta raggiungere, tra Stato e Regione Siciliana, l'intesa relativa all'emanazione delle disposizioni di attuazione dello statuto regionale – con la precisazione che, in caso di mancato raggiungimento della menzionata intesa, sarebbe scattata, per l'anno 2007, una percentuale di compartecipazione alla spesa sanitaria pari al 44,09%.

Ebbene, stando alle richiamate disposizioni attuative, lo Stato avrebbe dovuto corrispondere alla Regione Siciliana la retrocessione del gettito delle accise per una percentuale non inferiore al 20% e non superiore al 50%. Più nel dettaglio, detta percentuale sarebbe aumentata all'aumentare del concorso regionale alla spesa sanitaria. Altrettanto nel dettaglio, la quota di accise da retrocedere alla Regione Siciliana sarebbe stata determinata da uno specifico decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

Cionondimeno, la convenuta ha osservato che lo Stato ha subordinato la citata retrocessione al superamento di una percentuale del 49,11% e, sul presupposto della natura non perentoria del termine di stipula dell'intesa tra Stato e Regione Siciliana, ha opposto la tesi della valenza triennale della disposizione contenuta nell'articolo 1, comma 830, affermando che, in assenza della menzionata intesa, sarebbe rientrata in vigore la disposizione di cui all'articolo 1, comma 143, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, che aveva attestato al 42,50% la misura ordinaria della compartecipazione regionale alla spesa sanitaria.

Sicché, non potendo beneficiare della retrocessione predetta, la convenuta ha spiegato che l'onere d'innalzamento della quota di compartecipazione alla spesa sanitaria regionale è rimasto a carico del solo bilancio regionale. E allora, ritenendo che un'intesa con lo Stato potesse intervenire anche *a latere* della scadenza prevista dall'articolo 1, comma 831, la Regione Siciliana ha chiarito di aver adottato l'articolo 31, commi 4 e 5, con l'auspicio che l'intesa succitata fosse oggetto di trattazione nell'ambito della rinegoziazione degli accordi tra Stato e Regione, nel

⁸ C. BUZZACCHI, *Il ruolo del "servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale" alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, cit., p. 666.

solco del percorso negoziale già indicato nella sentenza della Corte costituzionale 10 febbraio 2015, n. 19⁹.

2.4 La decisione della Corte costituzionale

Prima di addivenire a decisione, la Corte costituzionale ha posto in essere ineludibili considerazioni preliminari.

Anzitutto, ha premesso che il giudizio in commento è emblema del contenzioso che oppone Stato e Regione Siciliana nella perimetrazione del concorso regionale al finanziamento della spesa sanitaria. Difatti, come sottolineato dal Giudice delle leggi, il finanziamento della sanità siciliana, a differenza di quello delle altre autonomie speciali¹⁰, è legato, anche in ragione di un complesso piano di rientro del debito pregresso, al concorso dello Stato. Secondo poi, la stessa Corte costituzionale ha puntualizzato che la retrocessione delle accise – funzionale alla compensazione delle minori risorse acquisite dalla sanità regionale – non ha mai trovato attuazione a causa del mancato accordo tra Stato e Regione Siciliana.

Pertanto, a fronte di siffatte considerazioni preliminari, il Giudice delle leggi ha ritenuto necessario accertare la copertura giuridico-finanziaria dei LEA e la corretta determinazione quantitativa e finalistica delle poste di bilancio richiamate dalle disposizioni censurate. A tal proposito, si è premurato di valutare le documentazioni richieste con la menzionata ordinanza del 24 luglio 2019. In ipotesi, dettagliando rilievi analizzati sopra, la Corte costituzionale aveva intimato a Stato e Regione Siciliana d’inviare informazioni e documenti che attestassero la conformità dei rispettivi bilanci alle previsioni dell’articolo 20, commi 1 e 2, del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, relative alla trasparenza dei conti sanitari e alla finalizzazione delle risorse al finanziamento dei singoli servizi sanitari regionali.

⁹ Cfr., R. BIN, *L'autonomia finanziaria delle regioni speciali tra vincoli europei, obbligo di solidarietà e leale cooperazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8 luglio 2015.

¹⁰ Ampiamente, C. BUZZACCHI, *Perequazione e specialità: quando la leale collaborazione arretra davanti alla salvaguardia dei vincoli di finanza pubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2019; F. GUELLA, *Incostituzionalità per insufficienza: la Corte censura la non previamente concertata quantificazione statale dei maggiori spazi di spesa regionale, con una sentenza additiva di principio che nondimeno abbisogna di futuro accordo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 marzo 2019; E. TALARICO, *Quando le sentenze costituzionali limitano la discrezionalità delle politiche di bilancio del legislatore. Note alla sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2019*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, n. 1/2019; C. FORTE, M. PIERONI, *Le sentenze n. 101/2018 e n. 6/2019 della Corte costituzionale: il rapporto tra legge e bilancio e gli effetti delle pronunce sui saldi di finanza pubblica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020.

Atteso quanto precede, la Regione ha ottemperato nei termini agli incumbenti suddetti. Al contrario, essendo stata depositata oltre i sessanta giorni prescritti, la documentazione prodotta dallo Stato è stata dichiarata inammissibile.

Ciò posto, e pur in assenza di allegazioni statali, il Giudice delle leggi ha dedotto che la legge finanziaria e il bilancio di previsione della Regione Siciliana non sono stati redatti in conformità alle statuizioni dell'articolo 20, commi 1 e 2, del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118. Detto altrimenti, le poste di entrata e di spesa sono state aggregate secondo prospetti macroeconomici privi della catalogazione giuridica e finalistica prevista dalla disposizione in ultimo citata – che, per inciso, è attuativa dell'articolo 117, comma 2, lettera m), della Costituzione.

Inoltre, in espressa continuità con le deduzioni in menzione, la Corte costituzionale ha rilevato che la convenuta non è stata in grado di garantire il finanziamento delle prestazioni sanitarie costituzionalmente vincolate. Difatti, l'esame della documentazione prodotta ha rivelato incongruenze tra la quantificazione dei LEA e le certificazioni dei flussi finanziari ad essa afferenti, appalesando l'impiego scorretto delle risorse di cui all'articolo 31, commi 4 e 5, della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8.

Infine, a corollario di rilievi siffatti, il Giudice delle leggi ha aggiunto che il monitoraggio congiuntamente effettuato dal Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei LEA e dal Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti ha attestato l'assenza di predeterminazione delle risorse da destinare ai LEA e la sussistenza di gravi criticità in ordine a singole categorie di prestazioni. In buona sostanza, nel sottolineare che il finanziamento dei LEA non è mai stato soggetto a preventiva fissazione (né in sede di legge finanziaria né in sede di legge di bilancio), la Corte costituzionale ha chiarito che le risorse all'uopo destinate sono state determinate in ragione dei flussi risultanti dalla sommatoria delle rimesse statali in corso d'anno e in base agli impegni di spesa attestati dalla Regione.

Delineato il paradigma *de quo*, e al fine di motivare la propria decisione, il Giudice delle leggi ha affermato che le disposizioni asseritamente violate – e dunque l'articolo 81, comma 3, e l'articolo 117, comma 2, lettere e) ed m), e comma 3, della Costituzione – atteggiano i propri rapporti in termini di dipendenza reciproca.

Invero, stando alle argomentazioni della Corte, i LEA sono posti a presidio del diritto alla salute, ma la loro identificazione normativa non è garanzia di effettività per il diritto in parola. Infatti, come statuito dalla sentenza 16 dicembre 2016, n. 275, *«una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto [alla salute] non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali»* perché *«[è] la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne*

la doverosa erogazione»¹¹. E allora, per dirlo ancora con il Giudice delle leggi, «se un programmato, corretto e aggiornato finanziamento costituisce condizione necessaria per il rispetto dei citati parametri costituzionali, la piena realizzazione dei doveri di solidarietà e di tutela della dignità umana deve essere assicurata attraverso la qualità e l'indefettibilità del servizio, ogniqualvolta un individuo dimorante sul territorio regionale si trovi in condizioni di bisogno rispetto alla salute. È in quanto riferito alla persona che questo diritto deve essere garantito, sia individualmente, sia nell'ambito della collettività di riferimento. Infatti, il servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale è, in alcuni casi, l'unico strumento utilizzabile per assicurare il fondamentale diritto alla salute»¹².

A un ulteriore sviluppo delle considerazioni che precedono, la Corte costituzionale ha chiarito che la funzione sanitaria pubblica è esercitata su due livelli di governo: quello statale, preposto alla definizione dei LEA e del loro finanziamento, e quello regionale, cui pertiene l'organizzazione territoriale del servizio e l'erogazione delle prestazioni nel rispetto degli *standard* costituzionali. Chiosando, il Giudice delle leggi ha specificato che la presenza di due livelli di governo rende necessaria la definizione di un sistema di regole che, nel rispetto delle competenze reciproche, disciplini i rapporti di collaborazione tra gli enti predetti, e «[c]iò al fine di realizzare una gestione della funzione sanitaria pubblica efficiente e capace di rispondere alle istanze dei cittadini coerentemente con le regole di bilancio, le quali prevedono la separazione dei costi "necessari", inerenti alla prestazione dei LEA, dalle altre spese sanitarie, assoggettate invece al principio della sostenibilità economica»¹³.

Per cui, a fronte di quanto sinora argomentato, la Corte costituzionale ha dichiarato fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento

¹¹ Par. 11, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 16 dicembre, n. 275. Vedi, A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2017; R. CABAZZI, *Diritti incomprimibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2017; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi*, n. 10/2017; L. MADAU, *«È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»*. Nota a Corte cost. n. 275/2016, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2017.

¹² Par. 4.3, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62.

¹³ *Ibidem*.

all'articolo 81, comma 3, e 117, comma 2, lettera m), e comma 3, della Costituzione. Al contrario, ha dichiarato inammissibile per carenza del procedimento argomentativo quella proposta in riferimento all'articolo 117, comma 2, lettera e).

In ordine alla violazione dell'articolo 81, comma 3, il Giudice delle leggi ha affermato che non è legittimo demandare a un dirigente della Ragioneria l'iscrizione e l'accertamento di somme incerte, illiquide e/o inesigibili. In particolare, prendendo le mosse dall'articolo 46, commi da 1 a 3, del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, ha sottolineato che le somme citate sono «quantificate con i canoni del fondo crediti di dubbia esigibilità, il quale provvede a sterilizzare le entrate di incerta realizzazione, in modo che esse non possano alterare l'entità complessiva delle spese, le risultanze del bilancio di previsione e quelle del rendiconto»¹⁴. Inoltre, a margine, ha chiarito che il concorso statale alla mancata attuazione dell'articolo 1, commi 830, 831 e 832, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 «non può sanare la violazione dell'art. 81 Cost., poiché le norme impugnate – anziché perimetrare in sede previsionale le risorse necessarie per l'integrale soddisfacimento dei LEA, coerentemente con il precetto dell'art. 81, terzo comma Cost., che impone di costruire gli equilibri inerenti all'esercizio di competenza e all'intero triennio – hanno previsto anomale forme di iscrizione e di accertamento ex lege (i denunciati commi 4 e 5 distinguono, in ordine alle contestate risorse, l'iscrizione in bilancio prevista per l'esercizio 2018 e l'accertamento previsto per il biennio successivo). Ciò con finalità ben diverse dalla garanzia di finanziamento dei LEA»¹⁵. In buona sostanza, il Giudice delle leggi si è doluto dell'irragionevole iscrizione in bilancio di una risorsa improbabile nell'*an*, nel *quantum* e nel *quomodo*, dal momento che le transazioni finanziarie afferenti ai LEA, pur se analiticamente indicate in entrata e in uscita, non sono in alcun modo rapportate alle poste di bilancio di cui all'articolo 20, commi 1 e 2, del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118.

Contiguamente, e ancora in ragione della documentazione prodotta dalla Regione, la Corte costituzionale ha attestato l'insussistenza di relazioni giuridiche tra l'articolo 31, commi 4 e 5, e la parte passiva del bilancio – elemento atto a provare che le risorse contestate siano state effettivamente destinate all'erogazione dei LEA. Nella specie, con particolare riferimento all'articolo 31, comma 5, il Giudice delle leggi ha desunto che le risorse derivanti dalla retrocessione del gettito delle accise, essendo convogliate nel fondo contenente «il saldo fra accantonamenti di segno positivo [...] e accantonamenti di segno negativo», hanno concorso a determinare, sulla base del principio di universalità del bilancio sotteso all'enunciato in menzione, i saldi destinati alla spesa indifferenziata anziché quelli

¹⁴ Par. 4.4.1, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62.

¹⁵ *Ibidem*.

vincolati ai livelli essenziali di assistenza. Similmente, la Corte costituzionale ha specificato che l'articolo 31, comma 4, destinando al «*ripianamento del debito pubblico regionale*», e non al finanziamento dei LEA, il contributo statale di cui all'articolo 1, comma 830, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, contrasta anch'esso l'articolo 81, comma 3, della Costituzione. Per cui, ferma restando l'impossibilità d'iscrivere in bilancio somme incerte, illiquide e inesigibili, il paradigma "iscrizione-accantonamento" poc'anzi descritto modifica infedelmente le risultanze degli esercizi di riferimento, pregiudicando il principio costituzionalmente garantito dell'equilibrio budgetario.

Pronunciatosi in riferimento alla violazione dell'articolo 81, comma 3, il Giudice delle leggi ha asserito che le modalità di allocazione delle risorse disciplinate dalle disposizioni impugnate violano anche l'articolo 117, comma 2, lettera m), e comma 3, della Costituzione, poiché contrastano con l'obbligo indefettibile di destinare la retrocessione delle accise al finanziamento dei LEA. Difatti, stando alle argomentazioni della Corte, l'assenza di qualsiasi collegamento teleologico tra le somme derivanti dall'ipotetica intesa Stato-Regione e le somme indirizzate alla spesa sanitaria precipita in una distorsione del vincolo di scopo delle eventuali erogazioni statali. In altri termini, le risorse eventualmente riconosciute dallo Stato sono assoggettate a un vincolo di destinazione assolutamente incompatibile con l'allocazione contabile prevista dal combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'articolo 31. A tal proposito, il Giudice delle leggi ha puntualizzato che non assume rilevanza alcuna l'eccezione sollevata dalla Regione Siciliana in ordine all'asserita latitanza dello Stato nella determinazione del Fondo sanitario regionale e dall'individuazione delle modalità di retrocessione delle accise, poiché l'integrale finanziamento dei LEA è aprioristicamente pregiudicato dai meccanismi finanziario-contabili introdotti dalle disposizioni impugnate. Detto altrimenti, una volta individuate risorse statali e regionali di ammontare pari alla corretta quantificazione dei LEA, la legge finanziaria e quella di bilancio avrebbero dovuto vincolare dette risorse all'erogazione dei succitati livelli essenziali di assistenza.

Dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, la Corte costituzionale ha posto l'accento sulle modalità di traduzione finanziaria delle previsioni normative concernenti i LEA. A particolare riguardo, ha affermato che i costi unitari avrebbero dovuto essere sviluppati sulla base del fabbisogno storico delle singole realtà regionali e sulle base delle altre circostanze (normative e fattuali) che incidono sulle dinamiche di spesa per le prestazioni sanitarie. In espressa continuità con sopra, ha aggiunto che la menzionata proiezione estimatoria avrebbe dovuto essere aggiornata in corso di esercizio, conformemente alle risultanze del monitoraggio del Tavolo tecnico di verifica. Di conseguenza, nel sussumere la garanzia dei LEA entro il paradigma del principio di leale cooperazione, il Giudice delle leggi ha chiarito che il legislatore statale è chiamato

a predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione e all'attuazione di siffatta garanzia e quello regionale a distinguere il fabbisogno finanziario destinato alle spese incomprimibili da quello assoggettabile a un giudizio di sostenibilità economico-finanziaria. Sicché, in concreto, *«mentre di regola la garanzia delle prestazioni sociali deve fare i conti con la disponibilità delle risorse pubbliche, dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica, tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei LEA, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa. In definitiva, la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali, impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario»*¹⁶. Ciò posto, deve essere considerato costituzionalmente illegittimo qualsiasi sistema di determinazione, calcolo e monitoraggio che non informi il finanziamento e l'erogazione dei LEA alla garanzia della dignità umana.

3. Un *trend* giurisprudenziale in consolidamento

Approfondendo la disamina, è indubbio che la sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62 si ponga in espressa continuità con altre recenti pronunce. Difatti, al pari delle sentenze nn. 275/2016, 169/2017¹⁷ e 6/2019¹⁸, quella testé commentata ha ribadito l'infedeltà costituzionale della spesa destinata ai LEA, vincolando il legislatore del bilancio al prioritario finanziamento della stessa. In altre parole, ergendo i LEA a presidio di un nucleo di garanzie costituzionali minime, la Corte costituzionale ha disposto che le prestazioni in argomento fossero sottratte a qualsiasi ponderazione di sostenibilità economica.

¹⁶ Par. 4.5, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62.

¹⁷ Vedi, F. CORTESE, *Più amministrazione fa bene alla salute*, in *laCostituzione.info*, 14 novembre 2017; P. GIANGASPERO, *Ancora una variazione sul tema di tecnica, scienza e diritto: indicazioni di erogabilità e appropriatezza terapeutica, diritto alla salute, prescrizioni mediche "in scienza e coscienza" e vincoli alle Regioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 aprile 2018.

¹⁸ F. GUELLA, *Incostituzionalità per insufficienza: la Corte censura la non previamente concertata quantificazione statale dei maggiori spazi di spesa regionale, con una sentenza additiva di principio che nondimeno abbisogna di futuro accordo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 marzo 2019; E. TALARICO, *Quando le sentenze costituzionali limitano la discrezionalità delle politiche di bilancio del legislatore. Note alla sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2019*, in *Diritto & Conti. Bilancio, Comunità, Persona*, n. 1/2019.

A una lettura combinata delle pronunce suddette, e allo scopo di delineare il paradigma di tutela approntato dalla giurisprudenza costituzionale nell'ambito delle disposizioni attuative dell'articolo 117, comma 2, lettera m), della Costituzione, è prioritario rappresentare che l'omessa disciplina legislativa del finanziamento destinato ai LEA, osta all'erogazione di prestazioni costituzionalmente infungibili, negando effettività al diritto alla salute. Difatti, come evidente, la garanzia di una prestazione postula la disponibilità finanziaria dell'ente che la eroga. E, allo stesso modo, l'iscrizione in bilancio di risorse promiscuamente stanziata non garantisce che una prestazione sia effettivamente erogata. Invero, a fronte di riferimenti numerici complessivi, il finanziamento *de jure* destinato alla prestazione "x" è *de facto* destinabile alla prestazione "y". Di conseguenza, innanzi a stanziamenti generici e indefiniti, il finanziamento dei LEA non vanta priorità alcuna rispetto agli altri finanziamenti.

E allora, posto che l'omessa disciplina dei finanziamenti e la loro mancata (o indeterminata) iscrizione in bilancio non possono vulnerare l'effettività di prestazioni costituzionalmente infungibili, il Giudice delle leggi ha sussunto i LEA entro un apposito paradigma di determinazione, quantificazione, finanziamento ed erogazione.

In particolare, stando alle sentenze succitate, una volta che sia *ex ante* identificato il *minimum constitutional guarantee* sotteso a un determinato diritto fondamentale, non possono intervenire condizionamenti finanziari che coartino *ex post* l'effettività di quel livello essenziale di diritto¹⁹.

A un ulteriore sviluppo del paradigma in menzione, la Corte costituzionale ha sottolineato che la trasversalità e la primazia del diritto alla salute impongono una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria che occupa Stato e Regioni, *a fortiori* se oggetto di confronto è l'erogazione delle prestazioni di cui all'articolo 117, comma 2, lettera m), della Costituzione. Atteso quanto precede, il legislatore statale è tenuto a predisporre gli strumenti normativi idonei all'attuazione dei LEA, di modo che il loro riconoscimento costituzionale non sia circoscritto alla previsione programmatica, ma acquisisca i tratti della garanzia. Specularmente, il legislatore regionale è chiamato a individuare metodologie parametriche in grado di separare il fabbisogno finanziario destinato alle spese incompressibili da quello afferente a spese suntuarie²⁰.

Ebbene, in ordine alle considerazioni che precedono, è indubbio che la determinazione dei LEA costituisca un obbligo dello Stato, ma è altrettanto

¹⁹ Su tutte, par. 11, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 16 dicembre, n. 275.

²⁰ Vedi, par. 9.3.1, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 12 luglio 2017, n. 169; par. 4.2, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 14 novembre 2013, n. 273.

indubbio che la loro proiezione in termini di fabbisogno coinvolga necessariamente le Regioni. Pertanto, se *ratio* dei LEA è quella di assicurare effettività al predetto *minimum constitutional guarantee*, la fisiologica dialettica tra Stato e Regioni non può che atteggiarsi nei termini della leale collaborazione. Per cui, è indiscutibile che i costi riferibili ai LEA debbano essere simmetricamente iscritti nel bilancio statale, in quello regionale e in quello delle aziende erogatrici. D'altronde, l'articolo 8, comma 1, della 5 maggio 2009, n. 42, recante "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione", è stentoreo nel disporre che «[a]l fine di adeguare le regole di finanziamento alla diversa natura delle funzioni spettanti alle Regioni nonché al principio di autonomia di entrata e di spesa fissato dall'articolo 119 della Costituzione, i decreti legislativi di cui all'articolo 2 [i decreti di attuazione del citato articolo 119 della Costituzione] sono adottati secondo i seguenti principi e criteri direttivi: a) classificazione ... delle spese relative a materie di competenza esclusiva statale, in relazione alle quali le Regioni esercitano competenze amministrative; tali spese sono: 1) spese riconducibili al vincolo dell'articolo 117, comma 2, lettera m), della Costituzione; 2) spese non riconducibili al vincolo di cui al numero 1); ... b) definizione delle modalità per cui le spese riconducibili alla lettera a), numero 1), sono determinate nel rispetto dei costi standard associati ai livelli essenziali delle prestazioni fissati dalla legge statale in piena collaborazione con le Regioni e gli enti locali, da erogare in condizioni di efficienza e di appropriatezza su tutto il territorio nazionale».

In definitiva, la collaborazione interistituzionale deve risolversi in un leale confronto sui fabbisogni e sui costi che concorrono a determinare le spese costituzionalmente necessarie. Parimenti, deve tener conto della disciplina e della dimensione della fiscalità territoriale nonché dell'intreccio di competenze statali e regionali nello specifico ambito dei LEA. Tutto ciò, ovviamente, al fine di garantirne programmabilità, copertura finanziaria ed erogazione. Di conseguenza, a fronte della discrezionalità politica riconosciuta al legislatore in sede di determinazione dei livelli essenziali, il Giudice delle leggi non può che ritenere illegittime tutte le riduzioni di spesa che limitano *ex post* l'erogazione delle prestazioni citate. Difatti, come visto sopra, la tutela del diritto alla salute è precipitato dell'effettività del suo finanziamento e l'erogazione dei LEA costituisce il limite intrinseco a qualsiasi riduzione di spesa. Tra l'altro, più in generale, la Corte costituzionale ha subordinato la legittimità delle riduzioni di spesa alla tenuta complessiva del sistema di finanza pubblica²¹. Così come, similmente, ha dichiarato che la legittimità costituzionale dei prelievi statali a carico delle autonomie territoriali postula il previo sincronico esame delle manovre di finanza

²¹ Cfr., sentenze della Corte costituzionale nn. 307/1983, 123/1992, 370/1993 e 138/1999.

pubblica che dispongono quei prelievi, essendo necessario evitare il consolidamento automatico di contributi e accantonamenti assunti in contesti economici inerenti a pregressi esercizi²².

Per cui, stando al paradigma delineato nelle pronunce in menzione, è indubbio che Stato e Regioni concorrano *pro quota* all'equilibrio complessivo del sistema e alla sostenibilità del debito pubblico nazionale. Tuttavia, al precipuo intento di non dimidiare l'autonomia del singolo ente territoriale, e quindi al fine di non compromettere la programmazione e la scansione pluriennale degli obiettivi regionali, il Giudice delle leggi ha specificato che l'equilibrio aggregato deve essere congruente e coordinato a quello di ciascuna componente (sia in fase previsionale che durante il periodo di erogazione della prestazione)²³.

Atteso quanto precede, è pacifico che la garanzia dei LEA costituisca un vincolo costituzionalmente ineludibile per i compilatori dei bilanci pubblici²⁴. Sicché, allo scopo di preservare quel vincolo, Stato e Regioni non possono esimersi dall'attuare il paradigma di tutela sinora descritto²⁵. Inoltre, e ancora al fine predetto, sono

²² Così, sentenza della Corte costituzionale n. 154 del 2017, con nota di F. GUELLA, *Iunge et impera? Legittimità costituzionale ed effetti strutturali del c.d. auto-coordinamento delle Regioni sul riparto delle riduzioni di spesa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 gennaio 2018.

²³ In tal senso, sentenza della Corte costituzionale n. 101 del 2018, con nota di F. SUCAMELI, "Patto di stabilità", *principi costituzionali ed attuazione politica: la legge di bilancio 2019 e l'art. 9 della l. n. 243/2012 attraverso il prisma della giurisprudenza del Giudice delle leggi*, in *Federalismi*, n. 15/2019.

²⁴ Cfr., sentenza della Corte costituzionale n. 266/2013, n. 188/2016 (con nota di G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 maggio 2017) e n. 250/2013.

²⁵ *Ex multis*, sentenze n. 10/2016 (con nota di L. MOLLICA POETA, *L'integrale finanziamento delle funzioni degli enti locali e la tutela dei diritti sociali. Alcune osservazioni a margine della sent. Corte cost., n. 10 del 2016*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2016), n. 155/2015 (con nota di C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, in *Federalismi*, n. 19/2015; G. D'AMICO, *La finanza delle Regioni speciali tra mancata attuazione degli statuti e accordi "riparatori". Nota a commento della sent. n. 155 del 2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 maggio 2016) e n. 10/2015 (con note di I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di iper-giurisdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2015; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 aprile 2015; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 aprile 2015; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 aprile 2015; P. VERONESI, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n.*

tenuti a conformarsi alle «regole numeriche di bilancio» introdotte con la direttiva europea 2011/85/UE dell'8 novembre 2011²⁶. Difatti, parafrasando la Corte costituzionale, è «fuor di dubbio che, nel settore della finanza pubblica allargata, le partite creditorie e debitorie afferenti alle relazioni tra enti pubblici, e in particolare tra Stato e Regioni, debbano essere rappresentate nei rispettivi bilanci in modo preciso, simmetrico, speculare e tempestivo (non essendo compatibile con i principi di programmazione nell'impiego delle risorse e di tutela preventiva degli equilibri del bilancio che la specificazione della quota di finanziamento di funzioni importanti come quelle inerenti al servizio sanitario regionale sia determinata, nell'an e nel quantum, a esercizio inoltrato e addirittura in periodo vicino al termine dello

10/2015, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 aprile 2015; R. ROMBOLI, L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 aprile 2015; R. PINARDI, La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività, in *Consulta Online*, n. 1/2015, 220 ss.; M. RUOTOLO, M. CAREDDA, Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; L. ANTONINI, Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 aprile 2015; R. BIN, Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 27 aprile 2015; A. MORELLI, Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del Giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 27 aprile 2015; A. PIN, E. LONGO, La sentenza n. 10 del 2015: un giudizio di proporzionalità “in concreto” o realistico?, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 aprile 2015; F. GABRIELE, A.M. NICO, Osservazioni “a prima lettura” sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del “togliere ai ricchi per dare ai poveri” alla legittimità del “chi ha avuto, ha avuto, ha avuto... scordiamoci il passato”, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; S. PANIZZA, L'argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 30 aprile 2015; G. BIZIOLI, Eguaglianza tributaria e discriminazione soggettiva dei redditi. A margine della sentenza n. 10 del 2015, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 giugno 2015; R.G. RODIO, Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?, in *Diritti fondamentali*, 5 novembre 2015; V. ONIDA, Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?, in *Rivista AIC*, n. 1/2016.

²⁶ Capo IV, articoli 5 e 6, della direttiva 2011/85/UE del Consiglio dell'8 novembre 2011, “relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri”, attuata con decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 54, recante “Attuazione della direttiva 2011/85/UE relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri”.

stesso)»²⁷. E allora, in siffatto contesto, l'indeterminatezza delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni non assurge a *vulnus* se – e solo se – la disciplina legislativa dei LEA è fedelmente inverteata in sede di bilancio.

A fronte delle deduzioni che precedono, è evidente che i rapporti tra tutela della salute, erogazione dei LEA ed equilibrio di bilancio si atteggino in termini osmotici. Allo stesso modo, è evidente che il presupposto di quest'osmosi risieda nel decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, recante “Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421”. Difatti, in riferimento alla tutela della salute, il comma 1 del decreto citato statuisce che «[1]a tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività è garantita, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il Servizio Sanitario Nazionale, quale complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi Sanitari Regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti dalle e istituzioni di rilievo nazionale». Contiguamente, nel porre in essere un parallelismo tra diritto alla salute e garanzia dei LEA, il successivo comma 2, dispone che «[i]Servizio sanitario nazionale assicura, attraverso risorse pubbliche e in coerenza con i principi e gli obiettivi indicati dagli articoli 1 e 2 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti dal Piano Sanitario Nazionale nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità nell'impiego delle risorse». Infine, nel disciplinare i rapporti tra garanzia dei LEA ed equilibrio di bilancio, il comma 3 chiarisce che «[1]'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale, per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale, è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economico-finanziaria».

Ebbene, come inferibile dalle disposizioni in parola, la disciplina legislativa dei LEA è condizione necessaria ma non sufficiente a garantire la salute della persona umana. Per cui, individuati *ex ante* i livelli essenziali di una determinata prestazione sanitaria – e dunque “perimetrato” il *minimum constitutional guarantee* che rende effettivo il diritto alla salute – quegli stessi livelli non possono essere finanziariamente condizionati *ex post*. In sintesi, se l'identificazione normativa di un finanziamento è condizione “meramente” necessaria all'attuazione dell'articolo 117, comma 2, lettera m), della Costituzione, l'iscrizione in bilancio di quel finanziamento è condizione “sufficiente” ad assicurare l'erogazione di una prestazione sanitaria essenziale. A tale ultimo riguardo, ovvero al precipuo intento

²⁷ Par. 2, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 9 novembre 2015, n. 252

di salvaguardare l'erogazione, è ineludibile che Stato e Regioni "perimetrino", già in sede previsionale, le risorse necessarie all'integrale soddisfacimento dei LEA. Ciò detto, non può che ritenersi irragionevole l'iscrizione in bilancio di qualsiasi risorsa che risulti improbabile nell'*an*, nel *quantum* e nel *quomodo*. Sicché, definito *ex lege* l'ammontare di finanziamento destinato ai LEA, le transazioni finanziarie a esso afferenti devono essere analiticamente indicate in entrata e in uscita e devono essere rapportate a poste di bilancio appositamente quantificate e vincolate. Difatti, ferma restando l'illegittimità di un'iscrizione riferibile a spese legislativamente non predeterminate, deve ritenersi parimenti illegittima l'iscrizione che, violando destinazioni finanziarie disposte *ex lege*, coarti le risultanze dell'esercizio di riferimento.

In buona sostanza, l'assenza di collegamento teleologico tra le disposizioni legislative concernenti il finanziamento dei LEA e l'iscrizione in bilancio del relativo ammontare mina gli articoli 32, comma 1, e 117, comma 2, lettera m), della Costituzione, pregiudicando il disegno personalista sotteso all'ordinamento²⁸, che – come noto – costituisce «*un'eccedenza di contenuto deontologico, o assiologico che dir si voglia, in confronto con le singole norme*»²⁹. Per cui, in aderenza al disegno in menzione, le leggi di bilancio dello Stato e delle Regioni e i bilanci loro correlati devono prevedere un ammontare di risorse pari alla corretta quantificazione dei LEA e le spese all'uopo destinate devono essere integralmente vincolate alla loro erogazione.

4. La redazione costituzionalmente orientata dei bilanci pubblici

Stanti siffatte considerazioni, è indubbio che le modalità di redazione dei bilanci pubblici incidano sulla garanzia dei diritti costituzionali³⁰. E, allo stesso modo, è

²⁸ Sul personalismo costituzionale, su tutti, P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, pp. 172 ss.; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, pp. 3 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, p. 7; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, pp. 20 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 54; A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pp. 50 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, p. 949.

²⁹ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 315.

³⁰ «*Poiché tutti i diritti "costano", [...] la decisione di bilancio interseca non soltanto il piano della forma di governo, [...], ma anche quello della forma di Stato, incidendo sui diritti e sui doveri dei cittadini. La decisione di bilancio assicura, pertanto, il controllo [...] della quantità e della qualità della spesa pubblica rivolta al finanziamento dei diritti costituzionali. E la questione [...] è resa più complessa alla luce del pluralismo territoriale dello Stato costituzionale nella dimensione sovranazionale. Dal primo punto di vista, [...] gli Stati regionali hanno valorizzato l'autonomia finanziaria degli enti decentrati e, quindi, la centralità non più soltanto del bilancio dello Stato, ma di tutti i bilanci pubblici, quale*

altrettanto indubbio che la decisione di bilancio postuli un duplice paradigma di legittimazione. Difatti, la decisione predetta è esito della dialettica che oppone discrezionalità politica nell'impiego di risorse pubbliche e condizionalità finanziarie di matrice eurounitaria³¹. In altre parole, la diastasi che intercorre tra riconoscimento e garanzia di un diritto è funzione della dialettica succitata³². E allora, dal momento che tende a traslare la tutela della salute dalla dimensione programmatica del riconoscimento a quella attuativa della garanzia, l'iscrizione in bilancio delle somme destinate al finanziamento dei LEA non può che essere condizione di effettività del personalismo costituzionale,³³.

Atteso quanto precede, il Giudice delle leggi ha sovente dichiarato che il legislatore è tenuto ad anteporre l'effettiva erogazione dei LEA all'equilibrio di bilancio³⁴. Più nel dettaglio, la Corte costituzionale ha chiarito che il disegno costituzionale impone di garantire l'erogazione delle prestazioni personalisticamente indefettibili, e dunque di reperire *a priori* le risorse necessarie al loro finanziamento³⁵. Detto altrimenti, il Giudice delle leggi ha sottolineato che i livelli essenziali di prestazione e l'equilibrio di bilancio non costituiscono grandezze comparabili, specificando, al contrario, che atteggiano i propri rapporti in termini di strumentalità (a titolo meramente esemplificativo, è sufficiente rammentare che «[è] la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di quest'ultimo a condizionarne la doverosa erogazione»³⁶). Di

strumento di indirizzo politico e di realizzazione di politiche pubbliche. Dal secondo punto di vista, [...] l'Unione europea [...] ha concorso in maniera decisiva a modificare contenuti e procedure della decisione di bilancio e dei controlli sulla finanza pubblica sino alla costituzionalizzazione del precetto dell'equilibrio e della sostenibilità delle finanze pubbliche, segnata da clausole di autolimitazione della sovranità nel governo dei conti pubblici in favore del diritto dell'Unione europea» così G. RIVOSECCI, *Editoriale. Bilancio, democrazia, diritti e autonomie territoriali*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, n. 1/2020, p. 4.

³¹ G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, n. 1/2020, p. 17.

³² Ampiamente, F. CORTESE, *Social Welfare: la difficoltà di liberalizzare e di semplificare*, in *Diritto dell'economia*, n. 3/2014, p. 477.

³³ Vedi, G. FERRARA, *Riflessioni sul Diritto costituzionale. Lezioni del corso progredito. Anno accademico 2002- 2003*, s.d., pp. 114-115.

³⁴ Cfr., B. PEZZINI, *Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, n. 1/2020, p. 45.

³⁵ In tal senso, F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella "intoccabile") della costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, p. 15.

³⁶ Par. 4.5, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62.

conseguenza, le risorse destinate al finanziamento dei LEA devono essere assoggettate a un processo di allocazione vincolato, che emancipi le prestazioni in argomento da qualsiasi contingenza finanziaria³⁷. Difatti, se la garanzia dei diritti sociali è mediata dalla disponibilità di risorse pubbliche, quella dei LEA non soggiace a ponderazione alcuna. Pertanto, al fine di garantire effettività alla programmazione, alla copertura finanziaria e all'erogazione delle prestazioni suddette, i bilanci di Stato e Regioni sono obbligati a porre in essere una simmetrica *actio finium regundorum* dei costi imputabili ai LEA. Nello specifico, il legislatore statale è chiamato a disporre l'*an* e il *quantum* delle prestazioni citate e a iscrivere in bilancio i finanziamenti loro destinati; di converso, in parallelo, il legislatore regionale è tenuto a individuare il fabbisogno e a organizzare l'erogazione territoriale delle prestazioni finanziate.

In buona sostanza, l'individuazione, il finanziamento e l'erogazione dei LEA constano di un articolato sistema, la cui operatività suppone l'agire sinergico dei soggetti in menzione. E allora, per dirlo con la Corte, «*la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA, che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza, che caratterizza la socialità del servizio sanitario*»³⁸.

³⁷ Nello specifico, il Giudice delle leggi ha disposto che «*in sede di programmazione finanziaria, i costi unitari fissati dal D.P.C.M. del 12 gennaio 2017 [devono] essere sviluppati sulla base del fabbisogno storico delle singole realtà regionali e sulle altre circostanze, normative e fattuali, che incidono sulla dinamica della spesa per le prestazioni sanitarie*», *ibidem*. A fronte della perdurante inattuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 5 maggio 2009, n. 42 e degli articoli 26, comma 1, e 27, commi 5 e 7, del decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68, il fabbisogno sanitario è determinato ai sensi dell'articolo 1, comma 34, della legge 23 dicembre 1996, n. 662. A una disamina più approfondita, le disposizioni inattuate statuiscono che il fabbisogno *standard* di ciascun territorio è precipitato della previa moltiplicazione tra i costi *standard* associati a ciascun livello essenziale e della successiva moltiplicazione tra il prodotto così ottenuto e gli indici di calcolo appositamente selezionati (popolazione residente, frequenza dei consumi sanitari per età e per sesso, tassi di mortalità, indicatori relativi a particolari situazioni territoriali nonché indicatori epidemiologici territoriali, ecc. ...). Di converso, l'articolo 1, comma 34, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, afferma che il fabbisogno sanitario è determinato in ragione della "quota capitaria", e cioè applicando una quota fissa per ciascun residente regionale e modulando la stima secondo indici che esprimono le caratteristiche della popolazione residente.

³⁸ Par. 3.1, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 24 luglio 2019, n. 197.

A margine di siffatta rappresentazione, è oltremodo evidente che la sussunzione della sanità pubblica entro i paradigmi del personalismo costituzionale postuli un'accurata redazione dei bilanci. A tal riguardo, è indifferibile ribadire che il bilancio è un bene pubblico, funzionale alla conoscibilità degli indirizzi politici attuati da Stato e Regioni, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una collettività e a sottoporsi al giudizio di quest'ultima³⁹. In altre parole, se il programma politico è fondamento d'investitura democratica, la rendicontazione economico-finanziaria di quanto attuato nel corso del mandato elettorale è misura di eventuali successive rielezioni. Per cui, se la rappresentanza democratica è funzione dei bilanci pubblici, la modalità di redazione di quei bilanci non può che assurgere a strumento di consenso, dal momento che riflette con nitidezza il rapporto tra mandato elettorale e gestione di risorse destinate a pubbliche finalità.

Pertanto, se il bilancio è un bene pubblico⁴⁰ atto «a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale»⁴¹, l'allocatione di risorse implica la necessaria mediazione del disegno personalista sotteso all'ordinamento costituzionale⁴². Di conseguenza, le spese preposte a uno sviluppo dignitoso, libero ed eguale della persona umana non possono che assumere i tratti della priorità costituzionale, imponendosi al pur indefettibile equilibrio di bilancio. Sicché, Stato e Regioni sono costituzionalmente obbligati ad anteporre la garanzia dei LEA a quella delle altre spese, rispondendo in sede costituzionale e contabile – ma anche elettorale – non solo della violazione degli articoli 117, comma 2, lettera m), e 81, comma 3, della Costituzione, ma anche dei principi di dignità umana e di leale collaborazione. Atteso quanto precede, solo un bilancio che “preservi” i LEA dall'irretrattabilità costituzionale dell'armonizzazione, del coordinamento, dell'equilibrio e dei vincoli

³⁹ Par. 3, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 20 luglio 2016, n. 184. A tal proposito, G. DELLEDONNE, *Le leggi regionali di contabilità, dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2012. Alcune considerazioni sulla sentenza n. 184/2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016.

⁴⁰ Cfr., C. A. CIARALLI, *Il bilancio quale “bene pubblico” e l'esercizio “condizionato” del mandato elettivo riflessioni sulla nuova fase della democrazia rappresentativa*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2018.

⁴¹ Par. 3, *Considerato in diritto*, della sentenza della Corte costituzionale 20 luglio 2016, n. 184.

⁴² V. CRISAFULLI, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto del lavoro* 1954, p. 73; A. BARBERA, Art. 2, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1975, pp. 50 ss.; A. BALDASSARRE, (voce) *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma 1989, pp. 20 ss.; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali*, vol. I, Torino 2001, p. 51; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova 2003, p. 7; N. OCCHIOCUPO, *Costituzione, persona umana, mercato concorrenziale*, Torino 2010.

europolitani sarebbe in grado di valorizzare la democrazia rappresentativa, la quale – giova ribadirlo – esige la conoscibilità delle modalità con cui le risorse sono prelevate, destinate, autorizzate in bilancio e infine spese.

La tenuta istituzionale del Parlamento tra COVID-19 e referendum

ROSSANA CARIDÀ*

Sommario

1. Introduzione. – 2. L'emergenza tra atipicità e non prevedibilità. – 3. Il Parlamento ai tempi del COVID-19 tra emergenza democratica e dequotazione della rappresentatività. – 4. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 10 novembre 2020

Suggerimento di citazione

R. CARIDÀ, *La tenuta istituzionale del Parlamento tra COVID-19 e referendum*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Professoressa associata di Istituzioni diritto pubblico nell'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro. Indirizzo mail: rosca@unicz.it.

1. Introduzione

Sulla base delle Comunicazioni riferite dinnanzi al Parlamento, anche in occasione dell'intervento alla Camera per la richiesta di proroga dello *stato di emergenza*, il Presidente del Consiglio Conte ha ritenuto doveroso «condividere con il Parlamento questa decisione» ricordando come la dichiarazione dello stato di emergenza, richiamate le disposizioni del codice di protezione civile, costituisca «il presupposto per l'attivazione di una serie di poteri e facoltà, necessari per affrontare - con efficacia e tempestività - le situazioni emergenziali in atto»¹; tale potere del Presidente del Consiglio, di adozione della delibera di proroga dello stato di emergenza, «non deriva dalla dichiarazione dello stato di emergenza ma si radica nella normativa di rango primario»².

La presenza del Presidente Conte dinnanzi alle Camere avrebbe dimostrato «la massima disponibilità del Governo a interloquire con il Parlamento», trattandosi di scelte che l'Esecutivo ha sempre condiviso con il Parlamento, «presentandosi alle Camere alla vigilia di ogni decisione», restando fiducioso, con consapevolezza e con piena assunzione di responsabilità, di «una convergente valutazione decisiva»³.

In un momento in cui non era ipotizzabile l'evoluzione della pandemia da COVID-19, nella prima fase, caratterizzata dalla declaratoria dello stato di emergenza, il Governo ha adottato talune tipologie di fonti normative, amministrative e regolamentari, forse le più contingenti e politicamente utili nel fine, ovvero, i decreti legge, i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri,

¹ Con tale decisione, sarebbe perseguibile «l'obiettivo di garantire continuità operativa alle strutture e agli organismi che stanno operando per il graduale ritorno alla normalità e che continuano a svolgere - ai più diversi livelli e nei più vari ambiti - attività di assistenza e sostegno in favore di quanti ancora subiscono gli effetti, diretti e indiretti, di una pandemia che non si è ancora esaurita».

² Da qui, la necessità di un ulteriore intervento normativo di rango primario, il decreto-legge quale fonte abilitante di grado legislativo, mentre con i successivi DPCM potrebbero essere consentite quelle misure precauzionali che, sulla base dei principi di «precauzione, adeguatezza e proporzionalità», potrebbero consentire il graduale ritorno alla normalità.

³ Emergenza COVID-19, comunicazioni del Presidente Conte in Parlamento - Intervento alla Camera, in www.governo.it, 29 luglio 2020; sull'uso *eccessivo* dei DPCM, la Presidente Casellati, in occasione della Cerimonia del Ventaglio, si è pronunciata in termini di «questione di metodo democratico» in quanto i DPCM «sono stati emanati senza preventiva e dovuta consultazione con un voto del Parlamento», viceversa, affermando la necessità del rispetto delle reciproche prerogative e dei ruoli definiti in Costituzione, in www.repubblica.it, 29 luglio 2020.

le circolari e le ordinanze⁴, senza dimenticare, nel rapporto con le regioni e con gli enti locali, la pluralità degli interventi che si sono succeduti, con forzature e contrapposizioni. Si è trattato di una serie di provvedimenti avente, come unico denominatore, la base costitutiva del presupposto fattuale dell'emergenza, la cui disciplina non trova una specifica normativa nel nostro ordinamento, essendo per lo più annunciata negli articoli 77, 78, 87, 120 e 126 della Costituzione.

Quindi, "l'auto-emarginazione" del Parlamento almeno durante la prima fase dell'epidemia, il dibattito sul voto parlamentare a distanza, il *referendum* sulla riduzione del numero dei parlamentari, la qualità della normazione ed il ruolo quasi ancillare rispetto all'Esecutivo⁵ richiedono qualche riflessione sul ruolo,

⁴ Tutte le misure adottate dal Governo sono rese disponibili nell'apposito sito istituzionale, www.governo.it.

⁵ Basti solo ricordare, nel dicembre 2018, l'approvazione della legge di *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*. In quell'occasione, il Senato ha votato in aula un maxiemendamento, sul quale era stata posta la questione di fiducia, ma completamente diverso, e quindi interamente sostitutivo, del disegno di legge sino ad allora conosciuto e discusso. Tale *modus operandi*, un maxiemendamento (un testo di oltre duecento pagine) sul quale sarebbe stata impossibile la giusta riflessione per l'esercizio della funzione legislativa anche a causa dei tempi ridottissimi a disposizione, ha indotto un gruppo di Senatori a sollevare un conflitto di attribuzioni, dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale, comunque così esprimendosi «una perdurante usanza costituisce un fattore non privo di significato all'interno del diritto parlamentare, contrassegnato da un elevato tasso di flessibilità e di consensualità. Ciò non può giustificare, però, qualunque prassi si affermi nelle aule parlamentari, anche *contra Constitutionem*. Anzi, occorre arginare gli usi che conducono a un progressivo scostamento dai principi costituzionali, per prevenire una graduale ma inesorabile violazione delle forme dell'esercizio del potere legislativo, il cui rispetto appare essenziale affinché la legge parlamentare non smarrisca il ruolo di momento di conciliazione, in forma pubblica e democratica, dei diversi principi e interessi in gioco» (ordinanza cost. n. 17/2019). Tra i commenti, N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale (dopo l'ordinanza n. 17 del 2019)*; A. CARDONE, *Quali spazi aperti lascia il precedente? (Tre battute a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 della Corte costituzionale)*; G.L. CONTI, *Corte costituzionale e prerogative del Parlamento nei dintorni della decisione di bilancio*; M.C. GRISOLIA, *La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzioni. Una nuova "voce" nel sistema delle garanzie costituzionali*; G. MOBILIO, *La Corte costituzionale e la difficile ricerca di bilanciamenti nel procedimento di approvazione della legge di bilancio. Considerazioni a margine della ord. n. 17/2019*; G. TARLI BARBIERI, *L'ordinanza 17/2019 a distanza di sessant'anni dalla sent. 9/1959: una nuova «storica (ma insoddisfacente) sentenza»?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019; M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*; A. MORRONE, *Lucciole per lanterne. La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*; F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa, tutti in federalismi.it*, n. 4/2019; F. FABRIZZI, *Il conflitto tra poteri quale strumento a tutela del*

ormai esaurito del Parlamento ovvero sulla necessità che, viceversa, esso venga acclarato come indefettibile per la stessa tenuta delle Istituzioni.

Il Presidente Fico, nel suo discorso di insediamento⁶, ricordando il Parlamento come luogo nel quale *si esprime la sovranità popolare, il luogo della proposta, dell'ascolto e dell'analisi di scelte destinate a incidere sulle vite di milioni di persone, nonché il compito di servire un'intera nazione*, ha posto l'attenzione *sulla necessità che il Parlamento ritrovi la centralità che gli è garantita dalla Costituzione. Obiettivo determinante per affrontare non soltanto le sfide interne, ma anche per dare nuovo valore all'idea stessa di Europa e affrontare le grandi sfide globali della nostra epoca.* E per riaffermare la centralità del Parlamento *in un contesto in cui il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo continua a essere caratterizzato dall'abuso di strumenti che dovrebbero essere residuali, in cui poteri e competenze sono spesso trasferiti in altre sedi decisionali, in cui gli interessi sono frammentati e le leggi sono sempre più settoriali e tecniche*, è necessario difenderlo *da chi cerca di influenzarne i tempi e le scelte a proprio vantaggio personale* e che, seppure *la massima apertura e la costruzione di rapporti, anche all'esterno del Parlamento, sono un contributo fondamentale al processo democratico*, è necessario affermare che *le decisioni finali devono maturare solo e soltanto nelle Commissioni e nell'Aula, perché soltanto un lavoro indipendente può dare vita a leggi di qualità*, non essendo consentite *scorciatoie né forzature del dibattito parlamentare.*

Tra le priorità della legislatura sarebbero state individuate *il taglio ai costi della politica* anche attraverso la razionalizzazione dei costi della Camera ma senza *tagliare i costi della democrazia*; il recupero della *fiducia tra i cittadini e la più alta istituzione rappresentativa* anche attraverso la valorizzazione degli *istituti di democrazia diretta previsti dalla Costituzione* (la previsione di tempi certi per l'esame delle proposte di legge di iniziativa popolare; l'utilizzo delle nuove tecnologie digitali a supporto del processo legislativo; la riforma del regolamento della Camera dei deputati), ponendo fine *a un modo di legiferare confuso, fatto di aggiustamenti continui, deroghe, estensioni, perché questo modo crea incertezza e diventa un danno per i cittadini e per la crescita del Paese.*

Le intenzioni espresse, già comunque inserite in un ambito ordinario caratterizzato da talune fattispecie distorsive degli istituti di democrazia rappresentativa (il ricorso alla legge delega ed al decreto legge in assenza dei relativi

procedimento legislativo, in Osservatorio AIC, n. 5/2019; M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, in Rivista AIC, n. 2/2019; V. BALDINI, *La Corte ed il conflitto di attribuzioni sollevato da parlamentari in relazione alla legge di bilancio: tra diritti violati e modelli quesiti...*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2019.

⁶ 24 marzo 2018, in www.presidente.camera.it.

presupposti⁷, la prassi dei maxi emendamenti, il ricorso alla questione di fiducia), si sono purtroppo infrante in questi mesi caratterizzati dallo stato di pandemia e, nonostante il ruolo costituzionale del Parlamento anche nei contesti dell'emergenza, in dottrina il Parlamento è stato indicato come «il grande assente nel tempo del coronavirus»⁸.

Il Parlamento⁹ e la rappresentanza politica sono in crisi¹⁰. Basti solo ricordare il ruolo della Corte costituzionale anche in riferimento alle leggi elettorali; la paralisi dell'istituzione parlamentare ad opera di strumenti quali i decreti-legge, i *maxi* emendamenti e la questione di fiducia¹¹.

⁷ Con l'abuso della decretazione di urgenza utilizzata al posto della legge, era logico aspettarsi, secondo G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in www.unicost.eu, «che, diventato il decreto legge una forma anomala, ma invalsa nella prassi, di legislazione corrente, quando si fosse presentata una vera situazione di necessità e urgenza, il procedimento ideato dai Costituenti per fronteggiare velocemente l'emergenza sia apparso "lento" come "lento" era apparso il procedimento ordinario di formazione della legge di fronte all'abuso della parola "emergenza" per qualunque problematica economica sociale si presentasse al vaglio della politica. Si è verificato un "effetto domino": il decreto legge al posto della legge, l'atto amministrativo al posto del decreto legge».

⁸ M. AINIS, *L'emergenza e la legge. Il bisticcio del potere*, in *La Repubblica*, 4 marzo 2020, p. 30, che proprio ha sintetizzato sulla *eclissi delle libertà costituzionali*, sulla *centralizzazione*, sulla *personalizzazione del potere*.

⁹ Osserva M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2005, come la traduzione istituzionale del principio di rappresentanza sia il Parlamento, luogo di confronto del pluralismo, e che «può e deve essere la sede in cui (non solo si innesca il rapporto fiduciario con l'Esecutivo, ma) la discussione sulle politiche si compie, in funzione di legittimazione dell'intera forma di governo e di massimizzazione del consenso dell'una o dell'altra parte politica» (p. 67); ed ancora, «la sede parlamentare diventa il luogo in cui si tenta, in qualche modo, di ridurre ad unità i dispersi brandelli di un pluralismo troppo disarticolato» (pp. 70-71).

¹⁰ G. SERGES, *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, pp. 3 ss.; G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, in *federalismi.it*, n. 3/2019, pp. 59 ss.; A. VERNATA, *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzione o consolidamento di una nuova Costituzione materiale?*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, pp. 55 ss.

¹¹ A. D'ANDREA, *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, in *questionegiustizia.it*, 20 aprile 2020, il quale rileva come da tempo «nell'ordinamento italiano si sconta una inversione patologica della relazione fiduciaria che costituisce la base su cui regge la forma di governo parlamentare quale è quella prescelta dalla Costituzione repubblicana e che, almeno a parole, neppure i riformatori "spinti" degli ultimi quindici anni si sono dichiarati favorevoli ad abbandonare»; e «nell'operare in concreto verso la realizzazione dell'indirizzo governativo,

Ed i correttivi sono stati indicati da più parti, ovverosia una legge elettorale utile a ripristinare i meccanismi di partecipazione ed il rapporto tra eletti ed elettori e la riforma dei regolamenti parlamentari anche per implementare le funzionalità del Parlamento.

Le conseguenze potrebbero essere, data la vistosa assenza, la perdita della centralità di tale organo costituzionale¹², la dequalificazione della funzione legislativa a favore di quella politico-amministrativa ed il definitivo stravolgimento di quegli equilibri caratterizzanti la forma di governo parlamentare che proprio si fondano sul rapporto di fiducia. Tutte conseguenze che si sono accentuate durante questo periodo emergenziale e che hanno trovato un definitivo assestamento con la riduzione del numero dei parlamentari (si spera).

Il nostro sistema costituzionale, anche in riferimento alle situazioni straordinarie, si basa sul rapporto tra Parlamento/espressione della rappresentanza politica e Governo/titolare del potere esecutivo, sulla base di un sistema di garanzie, ovverosia anche i poteri del Presidente della Repubblica, garante dell'unità nazionale (art. 87), organo a cui spetta la dichiarazione dello stato di

l'Esecutivo, quale che sia, più che proporre alla maggioranza i suoi programmi e venire da questa stimolato e sostenuto ma anche controllato nella sua azione, ritiene di poter disporre a prescindere dalla componente parlamentare che ne ha consentito la formazione».

Il Governo «diventa organo che proprio sul terreno della normazione finisce nei fatti per marginalizzare clamorosamente il ruolo degli organi parlamentari e ciò, va riconosciuto, anche per una dilagante passività degli sbiaditi gruppi di maggioranza».

L'abuso della decretazione d'urgenza, le deleghe legislative pasticciate, i frequenti ricorsi ai voti di fiducia, di compressione dei dibattiti parlamentari, di deroghe procedurali quando sia in corso l'approvazione di leggi urgenti e indefettibili: «è la storia del declino della centralità del Parlamento e, per quel che ci riguarda, del progressivo arretramento della legge ordinaria dal centro della scena riservata alle norme primarie sub-costituzionali nel sistema delle fonti»; ID., *Le funzioni di controllo: dal Parlamento controllore al Parlamento controllato*, in AA. VV., *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare: dal luogo del compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro*, a cura di M. CAVINO, L. CONTE, Napoli, 2017, spec. pp. 102-103; *ivi*, anche il contributo di G. AZZARITI, *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare: da luogo del compromesso politico a strumento tecnico di divisione del lavoro. Considerazioni conclusive*, pp. 108 ss.

¹² Che resta «l'organo fondamentale nell'assetto democratico dell'intero ordinamento» (Corte cost., sent. n. 35/2017); A. BARBERA, *I parlamenti*, Roma-Bari, 1999, pp. 66 ss.; A. MASTROPAOLO, L. VERZICHELLI, *Il Palamento. Le Assemblee legislative contemporanee*, Roma-Bari, 2006; G. FERRARA, *La forma dei parlamenti*, in *Storia d'Italia. Annali 17. Il Parlamento*, a cura di L. VIOLANTE con F. PIAZZA, Torino, 2001, pp. 1211 ss.; A. MANZELLA, *Sul parlamento*, in *Lo Stato*, n. 3/2014, pp. 65 ss.; F. BASSANINI, *Prefazione in Per far funzionare il Parlamento. Quarantotto modeste proposte*, a cura di A. MANZELLA, F. BASSANINI, Bologna, 2007; A. MANZELLA, *Prefazione. Dieci anni dopo*, in L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna 2018, pp. 9 ss.

guerra deliberato dalle Camere, l'emanazione dei decreti-legge e la promulgazione, talvolta con riserva o motivazione differita.

Al di là del significato dei termini, bisogna distinguere concettualmente l'emergenza che può essere determinata, come è avvenuto, dalla pandemia o da altri fenomeni persino ancora più gravi, dalla eccezionalità. Questi termini non andrebbero confusi, né dal punto di vista lessicale, né dal punto di vista filosofico e giuridico.

Su questa differenza si è fondata la discussione, come si insegna in dottrina¹³, di ciò che rientra nelle forme dello stato di diritto e ciò che invece può essere l'antefatto persino di una dittatura. L'emergenza è prevista, in principio, dalla nostra Costituzione che, all'articolo 77, disciplina il decreto-legge da adottare nei casi straordinari di necessità e di urgenza; l'eccezionalità è qualcosa che va oltre le regole dello stato di diritto.

Come è noto, la storia ha prodotto teorizzazioni decisioniste che hanno legittimato situazioni funzionali alla nascita delle dittature nei primi decenni del XX secolo.

In uno Stato liberal-democratico, dinanzi ad una situazione di emergenza¹⁴ c'è nella Costituzione lo strumento dell'art. 77¹⁵. Il problema può essere, se mai, da un lato l'adozione dei DPCM, essendo necessario ribadire, dinanzi ad una situazione di emergenza, il tema della conversione dei decreti-legge da parte di un Parlamento conflittuale e frammentato, mentre per i decreti-legge e persino nei disegni di legge, si pone la clausola "salvo intese". Ciò può essere attribuibile al Governo per imporre decisioni unilaterali ma anche alla condizione, se mai, di un Parlamento appunto frammentato e della sua classe politica.

Poiché non si vede dinanzi a problemi di estrema gravità, nemmeno apparentemente, il concetto di unità nazionale¹⁶ invocato dal Presidente Mattarella¹⁷.

¹³ G. SILVESTRI, *Covid 19 e Costituzione*, in unicost.eu, 10 aprile 2020.

¹⁴ Per G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Stato di diritto emergenza tecnologia*, a cura di G. DE MINICO e M. VILLONE, in *Consulta OnLine*, luglio 2020, p. 27, «la funzione emergenziale legittima è solo quella che agisce nel rispetto del minimo costituzionale inderogabile, che - secondo la teoria dei controlimiti - impone di osservare la divisione dei poteri, orientata alla centralità parlamentare, e di preservare il nocciolo duro dei diritti fondamentali, nonché dei principi fondativi dell'ordinamento».

¹⁵ G. TARLI BARBIERI, *Articolo 77*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, a cura di F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, Bologna, 2018, pp. 127 ss.

¹⁶ L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino, 2014, 73 ss.; *Id.*, *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino, 2015, 3 ss.

¹⁷ Intervento del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, in occasione del Concerto dedicato alle vittime del coronavirus, nel 74° anniversario della festa nazionale

In partenza, quindi, è persino doveroso un richiamo alla centralità istituzionale e democratica del Parlamento, di fronte alla inflazione dei decreti legge, come forma governativa riservata e vincolata ai patti di maggioranza; ed ora anche ai decreti del Presidente del Consiglio che, forse necessariamente, sfuggono all'analisi (ed alle polemiche spesso strumentali) delle minoranze in Parlamento.

2. L'emergenza tra atipicità e non prevedibilità

Nella relazione sull'attività della Corte costituzionale, per l'anno 2019, secondo le parole della Presidente, «La Repubblica ha attraversato varie situazioni di emergenza e di crisi di straordinaria necessità e di urgenza (..) che sono state affrontate senza mai sospendere i diritti costituzionali, ma ravvisando al suo interno gli strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base alle specifiche contingenze: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri, con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela sistemica e non frazionata dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti (..): la Costituzione non contempla un diritto speciale per i tempi eccezionali, e ciò per una scelta consapevole, ma offre la bussola necessaria per navigare “per l'alto mare aperto” dell'emergenza e del dopo-emergenza (..). In tale frangente (..) merita particolare attenzione il principio della leale collaborazione - il risvolto istituzionale della solidarietà»¹⁸.

Dinanzi al “fatto emergenziale” «il regime democratico deve scegliere o accedere alla sospensione dei propri principi e valori fondanti (anzitutto definiti in termini di sfera di libertà individuali e collettive, che rende più rapido ed efficiente il processo decisionale ma comporta il consistente rischio di un'involuzione autoritaria permanente, ovvero, all'opposto, continuare con la difesa a oltranza di

della Repubblica, Giardini del Quirinale, 1° giugno 2020, «Questo 2 giugno ci invita a riflettere tutti su cosa è, su cosa vuole essere la Repubblica oggi. Questo giorno interpella tutti coloro che hanno una responsabilità istituzionale - a partire da me naturalmente - circa il dovere di essere all'altezza di quel dolore, di quella speranza, di quel bisogno di fiducia. Non si tratta di immaginare di sospendere o annullare la normale dialettica politica. La democrazia vive e si alimenta di confronto fra posizioni diverse. Ma c'è qualcosa che viene prima della politica e che segna il suo limite. Qualcosa che non è disponibile per nessuna maggioranza e per nessuna opposizione: l'unità morale, condivisione di un unico destino, il sentirsi responsabili l'uno dell'altro. Una generazione con l'altra. Un territorio con l'altro. Un ambiente sociale con l'altro. Tutti parte di una stessa storia. Di uno stesso popolo.

Mi permetto di invitare, ancora una volta, a trovare le tante ragioni di uno sforzo comune, che non attenua le differenze di posizione politica né la diversità dei ruoli istituzionali».

¹⁸ Relazione della Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia sull'attività della Corte nel 2019, in cortecostituzionale.it, 28 aprile 2020.

questi, tale a sua volta da implicare il rischio, diverso ma egualmente dotato di potenzialità distruttive tramite la sostanziale riduzione dell'efficienza decisionale e dell'efficacia operativa delle misure adottate, di un'esiziale condizione di inerzia»¹⁹.

La prima fase dell'emergenza²⁰ è stata caratterizzata dall'uso del DPCM, ovvero sia del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, quale tipologia di provvedimento non avente una disciplina costituzionale e che ha rinvenuto la sua legittimità nel decreto-legge n. 6/2020²¹, recante *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19* (conv. nella l. n. 13/2020). Si tratta di un atto monocratico del Presidente del Consiglio, "sentiti" taluni soggetti (organi politici o tecnici), non soggetto a forme di controllo e,

¹⁹ F. RIMOLI, *Emergenza e adattamento sistemico. Sui limiti di resilienza degli ordinamenti democratici. Parte prima*, in *Lo Stato, Riv. sem. scienza costituzionale e teoria del diritto*, n. 14/2020, pp. 171-172.

²⁰ Delibera del Consiglio dei Ministri, 31 gennaio 2020, ex art. 7, comma 1 lett. c), d.lgs. n. 1/2018, di dichiarazione dello *stato di emergenza nazionale* per la durata di sei mesi (fino al 31 luglio 2020). Per tale dichiarazione, effettuata in base al Codice della Protezione civile (d.lgs. n. 1/2018), non è stato fatto alcun passaggio parlamentare, spettando al Consiglio dei ministri la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale su proposta del Presidente del Consiglio, in base alla valutazione degli eventi fatta dal Dipartimento della Protezione civile. Il d. lgs. n. 1/2018 prevede che per il coordinamento nella realizzazione degli interventi da realizzare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale si provveda mediante ordinanze di protezione civile da adottare in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, delle norme dell'Unione europea. È altresì previsto che debbano essere motivate e prevedere le principali norme cui derogano. Tale Codice prevede, oltretutto, che il Presidente del Consiglio dei ministri detenga i poteri di ordinanza, che può esercitare per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile (autorità amministrativa).

Ancora, la legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, riconosce al Ministro della salute, ai presidenti di regione ed ai sindaci il potere di ordinanza contingibile ed urgente (art. 32).

²¹ Era previsto che le autorità competenti fossero tenute ad adottare, tra le altre oltre a quelle normate, ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evoluzione della situazione epidemiologica (articoli 1 e 2), tramite decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti di regione o il Presidente della Conferenza delle regioni (nel caso di misure riguardanti una regione o il territorio nazionale).

tuttavia, ritenuto uno strumento giuridico *idoneo, agile e flessibile* in grado di adattarsi alla *rapida ed imprevedibile* evoluzione del contagio²².

Come ogni situazione di fatto straordinaria, non prevedibile ed atipica, occorre intervenire, sulla base dei principi di adeguatezza e proporzionalità, con strumenti straordinari, caratterizzati dalla durata limitata nel tempo, appunto per far fronte all'“emergenza” ed a situazioni contingenti. Ma l'emergenza deve comunque essere sottoposta alle regole di funzionamento della nostra democrazia, deve fare i conti con l'impianto costituzionale e con i diritti della persona; viceversa, si è assistito, non senza forzature, all'esercizio di poteri amministrativi straordinari, volti a limitare l'esercizio dei diritti di libertà,²³ in capo al Governo, ai Presidenti delle regioni e persino ai Sindaci²⁴.

Ed infatti, la dottrina ha espresso forti perplessità sul ricorso ai DPCM al posto dei decreti-legge che hanno ulteriormente indebolito un già fragile sistema delle fonti e «reso instabile, tra legalità formale e legalità sostanziale, il rapporto tra cittadini ed istituzioni: legame che (...) non debba vacillare né subire scossoni innanzitutto dentro un regime di emergenza»²⁵.

La maggiore criticità rinvenibile nella gestione dell'emergenza da COVID-19 è stata proprio lo strumento utilizzato, i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri²⁶, non aventi forma regolamentare ai sensi dell'art. 17 della l. n. 400/1988²⁷;

²² *Informativa del Presidente del Consiglio, Giuseppe Conte, alla Camera dei Deputati in merito all'emergenza Covid-19*, 25 marzo 2020, in www.governo.it.

²³ G. D'AMICO, *La libertà “capovolta”*. Circolazione e soggiorno nello Stato costituzionale, Napoli, 2020.

²⁴ Per una ricognizione dei provvedimenti adottati, A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in forumcostituzionale.it, n. 1/2020, spec. pp. 491 ss. L'art. 1 del decreto-legge n. 6 prevede(va) che le autorità competenti fossero tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica: su questo punto, critico sulla locuzione molto generica di *autorità competenti* chiamate ad incidere, con propri provvedimenti, sulle libertà costituzionali, V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in dirittifondamentali.it, n. 1/2020, pp. 561 ss.

²⁵ F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio costituzionale - Rivista AIC*, n. 3/2020, p. 38, che ha evidenziato la fragilità del rapporto tra cittadini e istituzioni, a causa della confusione derivante dall'adozione dei DPCM e delle misure ivi contenute, sia in ragione del contrasto di tali DPCM con le altre normative.

²⁶ F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 marzo 2020; G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del COVID-19*, in *Nomos*, n. 1/2020.

²⁷ A. D'ANDREA, *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, in *Questione Giustizia*, 20 aprile 2020, ha sottolineato

non sono sottoposti all'eventuale controllo della Corte costituzionale, neppure il Capo dello Stato è stato coinvolto nel procedimento di adozione degli stessi aventi funzione propriamente amministrativa e dal contenuto incidente su diritti fondamentali e costituzionalmente garantiti²⁸.

Per incidere sulla gestione "disinvolta" dell'emergenza, e quindi quasi a porre il rimedio sulle vistose forzature della prima fase, è stato emanato il decreto-legge n. 19/2020, *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, con il quale è stato fissato il limite temporale per l'esercizio dei poteri emergenziali al 31 luglio 2020 (prorogato ulteriormente al 15 ottobre 2020), ed altresì stabilita l'adozione delle misure restrittive sulla base dei principi di adeguatezza e di proporzionalità, depenalizzandone la violazione.

Proprio nella relazione illustrativa del decreto legge n. 19 si può rinvenire un tentativo di argine all'operato del Governo rispetto agli "strappi" della prima fase dell'emergenza, intendendo «sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazione delle misure potenzialmente applicabili per la gestione dell'emergenza» e introducendo «una più stretta applicazione del principio di tassatività»²⁹; viene sempre privilegiato lo strumento del DPCM ma

l'opportunità, al fine di attuare le disposizioni dei decreti legge, di ricorrere alla fonte normativa secondaria, ovverosia i regolamenti governativi, deliberati dal Consiglio dei ministri previo parere del Consiglio di Stato ed emanati dal Presidente della Repubblica, «così da attenuare, entro certi limiti, con misure formalmente più appropriate la sovraesposizione normativa cui si presta non si sa bene perché il Presidente del Consiglio».

²⁸ E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *biordiritto.org*, n. 2/2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid 19*, n. 1/2020, 18 marzo 2020; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *dirittiregionali.it*, n. 1/2020; I.A. NICOTRA, *L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità*; R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di COVID-19: una questione non soltanto "di principio"*; R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, tutti in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2020, rispettivamente pp. 379 ss., 507 ss., 648 ss.

²⁹ «Il provvedimento si muove in conformità con la riserva di legge, prevista dalla Costituzione, per poter apportare limitazioni ad alcuni diritti di libertà - quali la libertà personale, di circolazione e soggiorno, di riunione, la libertà di iniziativa economica privata, di cui rispettivamente agli articoli 13, 14, 16, 17 e 41 della Costituzione - giustificate da altri interessi costituzionali, quali nel caso di specie la tutela della salute pubblica, di cui all'articolo 32 della Costituzione. Reca, quindi, una definizione dettagliata ed esaustiva di tutte le misure potenzialmente applicabili, per contrastare l'emergenza, nel cui ambito i singoli provvedimenti attuativi potranno discernere, a seconda del luogo e del momento di applicazione, quelle più opportune ed efficaci» (Res. XII Commissione Camera dei Deputati, Esame AC 2447 di conversione in legge del decreto n. 9 del 25 marzo 2020).

con alcuni correttivi (illustrazione preventiva alle Camere e, per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, sentito di norma il Comitato tecnico-scientifico). Nelle more dell'adozione dei DPCM, con efficacia limitata fino al momento dell'adozione, in casi di estrema necessità e urgenza, le misure possono essere adottate dal Ministro della Salute (art. 32 della l. n. 833/1978). I DPCM possono essere adottati sentiti i presidenti delle regioni interessate o il presidente della Conferenza delle regioni e province autonome se riguardino il territorio nazionale.

Viene previsto il controllo preventivo della Corte dei conti e che, sulle misure adottate, il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato riferisca ogni quindici giorni alle Camere, ripristinandosi, quindi, in via istituzionale quei rapporti tra Esecutivo e Camere che sono fisiologici nella forma di governo parlamentare.

Sempre nelle more dell'adozione dei DPCM, si prevede che anche le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive negli ambiti di loro competenza, senza incisione delle attività produttive e di quelle a rilevanza strategica per l'economia nazionale.

I sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare in contrasto con le relative misure statali e regionali.

Per tutti questi accorgimenti, dal decreto-legge n. 19, seppure sarebbe emersa una «correzione di rotta (..) maggiormente in linea con il principio di legalità»³⁰, non può sottacersi la tecnica normativa utilizzata. Come è stato osservato, tale decreto-legge «ha quasi integralmente abrogato il primo decreto-legge, il n. 6 del 23 febbraio (..) che intendeva offrire una base legale ai d.p.c.m. con cui finora sono state adottate le misure a livello nazionale; ed ha abrogato anche la previsione del decreto-legge n. 9 del 2 marzo (l'art. 35) che faceva divieto di adottare ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con quelle statali. Il nuovo decreto-legge ha però fatto salvi tutti i d.p.c.m. e le ordinanze emesse sotto il vigore del decreto-legge n. 6 (art. 2, co. 3) ed ha confermato il *modus operandi* seguito dal Governo fino a questo momento,

³⁰ L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in *DPCE on-line*, n. 2/2020, p. 1496, che ritiene come «le esigenze di una gestione unitaria della fase emergenziale abbiano condotto lo Stato centrale ad attrarre a sé, in via sussidiaria, sia le funzioni amministrative, sia le funzioni legislative» con ciò trovando conferma il «riconoscimento di uno spazio procedurale alle Regioni, in applicazione del principio di leale collaborazione tra enti territoriali».

introducendo qualche previsione che, nelle intenzioni, dovrebbe servire a dirimere i conflitti tra disposizioni statali e regionali tra loro incompatibili»³¹.

Con il massiccio ricorso ai DPCM, seppur nell'ambito della copertura dei decreti-legge, sono emersi l'abuso dell'emergenza, l'accentramento dei meccanismi decisionali e la sproporzione tra lo strumento ed il fine; sotto il profilo della giustiziabilità³², dovendosi fare riferimento alla giurisdizione amministrativa, e a quello della responsabilità diretta e politica del Presidente del Consiglio dei Ministri. Come pure è stato osservato, lo strumento dei DPCM, più rapido e flessibile rispetto ad una fase non prevedibile dell'emergenza, avrebbe scontato «il rischio di una sovraesposizione del titolare del potere»³³.

A tale prassi è stato contrapposto il ruolo del Parlamento, estromesso proprio nella fase iniziale che, quanto meno, avrebbe potuto deliberare lo stato di emergenza o incidere in sede di conversione del decreto-legge (se fosse stato disposto con decreto-legge). Ma, d'altro canto, oggetto di discussione dovrebbe essere lo stesso ricorso alla decretazione di urgenza, come noto utilizzato al di fuori dei casi necessità e di urgenza.

Tra le possibili soluzioni si annovera quella di introdurre in Costituzione anche la deliberazione dello stato di emergenza³⁴, la quale porrebbe più di una questione:

³¹ A. MORELLI, *Il Re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *dirittiregionali.it*, n. 1/2020, p. 520.

Facendo salvi gli effetti di quelle ordinanze regionali illegittime perché in contrasto con i limiti previsti dalla normativa statale, secondo M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 11 aprile 2020, in *giurcost.org*, p. 21 ss., è stata compromessa «l'esigenza di una conduzione unitaria dell'emergenza necessaria anche per profili non sempre immediatamente percepibili, e quello della chiarezza e comprensibilità delle norme, specie in un momento come questo, in cui i cittadini hanno bisogno di certezza», mentre, in tale situazione di emergenza, «si sarebbe dovuto avere ben altro passo istituzionale, sia al centro che in periferia»; sui DPCM nel sistema delle fonti e la relazione con la normazione primaria, A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, pp. 558 ss.

³² I decreti del Presidente del Consiglio dei ministri non possono essere qualificati come atti politici (ai sensi dell'art. 7 del c.p.a.).

³³ B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, n. 6/2020, p. 3, rileva come, in un sistema di partiti forte, il Presidente del Consiglio, pure in fase di emergenza «avrebbe lavorato a stretto contatto con gli esperti dei partiti», mentre, in questa fase di debolezza dei partiti «il reale processo decisionale rischia di essere più oscuro», riportando come esempio l'organizzazione della «catena che conduce dal Comitato tecnico scientifico al capo della protezione civile e infine al Presidente del Consiglio o ai ministri competenti».

³⁴ S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 24 marzo 2020, p. 6, sulla composizione di

la necessità del procedimento normativo o la forma di un atto bicamerale non legislativo; l'eventuale conferimento al Governo dei poteri necessari per gestire l'emergenza potrebbe essere adottato congiuntamente con la deliberazione o con atto successivo alla stessa. In entrambi i casi occorrerebbe delineare i poteri necessari conferibili, proprio perché, come d'altronde è accaduto per l'attuale situazione, non essendo prevedibile in cosa consista l'emergenza, inciderebbero sui

un *gabinetto di gestione della crisi* che risponda «in ultima analisi alle assemblee parlamentari e al Presidente della Repubblica, organi la cui azione va collocata all'inizio e alla fine del procedimento, autorizzandolo e seguendone l'applicazione perché non deragli, con le Camere - ad emergenza finita - devono poi a consuntivo rivisitare il modo in cui la vicenda è stata giuridicamente coperta e sanare eventuali illegittimità *medio tempore* intercorse, che non vi sia stato modo di correggere prima, in ragione del carattere convulso degli eventi e dei rimedi ad essi». S. CECCANTI, *Per una ragionevole disciplina costituzionale del ruolo del Parlamento nelle situazioni di emergenza*, in *DPCE on-line*, ha proposto l'attivazione di una procedura straordinaria «estremamente garantista» con una dichiarazione di emergenza deliberata con la maggioranza di due terzi dei componenti di ciascuna Camera, così da coinvolgere anche i gruppi di opposizione. Considerando l'intervento della dichiarazione ad emergenza iniziata, occorrerebbe consentire il voto a distanza. La deliberazione potrebbe essere efficace per due mesi ed essere eventualmente prorogata nel rispetto del *quorum* originario; ancora, il funzionamento del Parlamento in tempi di emergenza dovrebbe disporre dei numeri necessari per lavorare e quindi si potrebbe ipotizzare, a tal fine, una Commissione bicamerale speciale composta in modo proporzionale ai Gruppi e che potrebbe operare, in virtù dell'emergenza, tramite il voto a distanza. Tale Commissione dovrebbe disporre di poteri analoghi a quelli delle Aule quando lavorano in periodo ordinario (funzioni legislative, la possibilità di chiamare esponenti dell'Esecutivo a riferire) ma con limiti ben precisati (concernenti il potere di revisione costituzionale, approvazione di leggi per le quali sia richiesta una maggioranza speciale, le leggi in materia elettorale). Con riferimento all'uscita dall'emergenza e alla gestione del rientro alla normalità le Camere, entro un anno dalla cessazione dell'emergenza potrebbero stabilire, con legge, quali disposizioni in vigore in quel periodo perdano efficacia, così regolando i rapporti giuridici sorti nel frattempo. ID., *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *biodiritto.org*, che proprio suggerisce talune tipologie di interventi in ragione degli stadi dell'emergenza.

diritti di libertà e su quelli fondamentali³⁵. Nella nostra Costituzione³⁶ l'emergenza³⁷ è riconducibile agli articoli 77, 78³⁸, 87, 120 e 126, all'interno

³⁵ In sede di Assemblea costituente si è posta la questione della introduzione di una disciplina volta a limitare o a sospendere le garanzie personali (in riferimento alla deliberazione dello stato di guerra e comunque respinta), essendo stata avanzata la proposta di inserire in Costituzione: «l'esercizio dei diritti assicurati dalla presente Costituzione non può essere sospeso. Tuttavia, allorché la Repubblica è proclamata in pericolo tali diritti possono essere sospesi entro i limiti e con le forme stabilite per legge. Questo provvedimento non potrà essere preso per un tempo superiore a sei mesi; esso potrà essere rinnovato nelle medesime forme. Chiunque ne avrà abusato per recare arbitrariamente pregiudizio ai diritti materiali o morali altrui assumerà personale responsabilità. Al termine del periodo d'emergenza, chiunque si riterrà arbitrariamente leso nella persona o nei beni potrà reclamare riparazione morale e materiale davanti ai tribunali» (seduta 2 ottobre 1946). A fronte, dunque, della esclusione di un inserimento in Costituzione di una legittima compressione dei diritti e delle libertà, la Corte costituzionale, a proposito delle situazioni di emergenza, ha ammesso le *misure insolite* a carattere restrittivo temporaneamente limitate, illegittime «se ingiustificatamente protratte nel tempo» (Corte cost. n. 15/1982; ma il periodo di riferimento è quello della *stagione del terrorismo*). Con la sentenza n. 418/1992, a proposito delle gravi emergenze (quando l'ambiente, i beni e la stessa vita delle popolazioni sono in pericolo e si richiede un'attività di soccorso straordinaria ed urgente) per la Corte «risulta giustificato che si adottino misure eccezionali» e non risulta irrazionale che «di fronte alla imminenza e alla gravità del pericolo per l'integrità di beni fondamentali per l'uomo, siano individuate autorità in grado di agire immediatamente, coordinando l'azione di tutti gli organismi implicati, né (...) che tali autorità siano individuate in quelle statali, tenuto conto del coinvolgimento nella emergenza di amministrazioni di ogni livello, incluso per l'appunto quello centrale» (pt. 5 *cons. in dir.*). Il carattere eccezionale del potere di deroga della normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza sulla base di specifica autorizzazione legislativa, implica «che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio ([sent. n. 418 del 1992](#)): il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione» (cfr. Corte cost., sent. n. 127/1995, pt. 2 *cons. in dir.*).

³⁶ G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione. Editoriale, in costituzionalismo.it* , n. 1/2020, pp. III ss.; V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto, in dirittifondamentali.it* , n. 1/2020, pp. 893 ss.; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico* , Padova, 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano* , Milano, 1988; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli* , Milano, 2003; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali* , Bari, 2010; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo* , Torino, 2011; G. DE MINICO, *Costituzione emergenza terrorismo* , Napoli, 2016;

dell'equilibrio tra i poteri dello Stato, in modo da assicurare, nel pluralismo, il sistema democratico ed un assetto di garanzie e tutele per la persona. In relazione

E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2020.

³⁷ L'art. 116 della Costituzione spagnola prevede che: «1. Una legge organica regolerà gli stati di allarme, di eccezione e di assedio, le competenze e le limitazioni corrispondenti. 2. Lo stato di allarme sarà dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, per un termine massimo di quindici giorni, riferendo al Congresso dei Deputati riunito immediatamente a tale scopo, senza la cui autorizzazione detto periodo non potrà essere prorogato. Il decreto determinerà l'ambito territoriale cui si riferiscono gli effetti della dichiarazione. 3. Lo stato di eccezione sarà dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, previa autorizzazione del Congresso dei Deputati. L'autorizzazione e proclamazione dello stato di eccezione dovrà determinare espressamente gli effetti dello stesso, l'ambito territoriale cui si riferisce e la sua durata, che non potrà eccedere i trenta giorni, prorogabili per un altro periodo di uguale durata, con gli stessi requisiti. 4. Lo stato di assedio sarà dichiarato dalla maggioranza assoluta del Congresso dei Deputati, su proposta esclusiva del Governo. Il Congresso determinerà il suo ambito territoriale, durata e condizioni. 5. Non potrà procedersi allo scioglimento del Congresso durante la vigenza di alcuno degli stati compresi nel presente articolo, venendo le Camere convocate automaticamente qualora non fossero in periodo di sessione. Il loro funzionamento, come quello degli altri poteri costituzionali dello Stato, non potrà interrompersi durante la vigenza di tali stati. Se si producesse alcuna delle situazioni che danno luogo a uno qualsiasi di detti stati, quando il Congresso sia sciolto o scaduto dal suo mandato, le competenze del Congresso saranno assunte dalla sua Deputazione Permanente. 6. La dichiarazione degli stati di allarme, di eccezione e di assedio non modificheranno il principio di responsabilità del Governo e dei suoi agenti riconosciuto nella Costituzione e nelle leggi».

³⁸ Come puntualizzato da G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., l'art. 78 della Cost. «non mette da parte la democrazia parlamentare, giacché lo stato di guerra può essere dichiarato solo dal Parlamento e prevede che quest'ultimo possa delegare al Governo i 'poteri necessari', non i pieni poteri, richiamando così il principio di proporzionalità, che vale non soltanto per la restrizione dei diritti fondamentali, ma anche per le alterazioni del normale equilibrio costituzionale».

In dottrina, A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*; A. PALMA, *Libertà e doveri: questioni costituzionali alla luce dell'emergenza Covid-19*; A. LAURO, *Urgenza e legalità ai tempi del Covid-19: fra limiti imprescindibili e necessaria flessibilità*; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, tutti in *BioLaw Journal, special issue* n. 1/2020; G. PITRUZZELLA, *La società globale del rischio e i limiti alle libertà costituzionali. Brevi riflessioni a partire dal divieto di sport e di attività motoria all'aperto*, in giustiziasieme.it, 24 marzo 2020; A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Nomos*, n. 1/2020; S. STAIANO, *Né modello, né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020.

alla materia della tutela della salute, di competenza legislativa concorrente, la legislazione sanitaria contempla, tra gli altri, i poteri di ordinanza (in capo al Ministro della Salute, alle regioni ed ai sindaci); ed anche quella sulla protezione civile, in relazione all'emergenza, attribuisce al Governo ampi poteri³⁹.

La Costituzione «pone il principio della continuità del Parlamento e dell'attività legislativa (art. 61 Cost.), anche nei momenti straordinari di necessità e urgenza (art. 77). Nello stato d'emergenza, la democrazia rappresentativa costituisce un bene primario, un servizio essenziale che non può essere dismesso, non meno del servizio sanitario nazionale»⁴⁰.

Quindi, sin dall'inizio della pandemia, date le oggettive difficoltà del Parlamento, si è necessariamente posta la questione degli strumenti utilizzati dal Governo per fronteggiare l'emergenza, ovverosia i decreti-legge tramite i quali sono state introdotte misure di carattere economico e sociale, ed anche limitative delle libertà costituzionali, affidandone l'attuazione ai DPCM⁴¹.

L'emergenza avrebbe preteso una maggiore collaborazione tra il Governo e le regioni, i cui rapporti, troppo spesso sottoposti a tensioni istituzionali, puntualmente sono sfociati in ricorsi dinnanzi alla giustizia amministrativa⁴² (basti solo pensare, nel contemperamento di interessi tra Stato e regioni in materia di salute⁴³, ad alcuni presidenti di regione, e talvolta anche sindaci, che hanno provveduto con ordinanze più restrittive in luogo della maggiore flessibilità dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri).

³⁹ L'art. 3, co. 1, lett. a), del decreto legislativo n. 1/2018 individua il Presidente del Consiglio dei Ministri quale autorità nazionale di protezione civile; l'art. 25 prevede il potere di ordinanza ed il coinvolgimento degli esecutivi regionali tramite le intese, in base allo schema delle ordinanze contingibili ed urgenti, in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali, dell'obbligo di motivazione e con l'indicazione delle norme cui derogano.

⁴⁰ C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 85.

⁴¹ M.C. GRISOLIA, *Il rapporto Governo-Parlamento nell'esercizio della funzione normativa durante l'emergenza Covid-19*, in *osservatoriosullefonti.it*, fasc. spec. 2020, p. 597; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza* cit.; N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum quad. cost.*, 2/2020, pp. 135 ss.; V. BALDINI, *Prendere sul serio il diritto costituzionale... anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2020; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020.

⁴² M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del COVID-19*, in *Nomos*, n. 1/2020.

⁴³ G. SCACCIA, C. D'ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 108 ss.

Ma la stessa Costituzione prevede le limitazioni all'autonomia decisionale degli enti territoriali ed il potere sostitutivo del Governo «in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica» purché la legge definisca «le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione» (art. 120, comma 2).

Indubbiamente, nella prima fase dell'emergenza rapportata alla funzionalità del Parlamento, se pure si sia fortemente discusso sulla legittimità delle misure adottate, sul merito e sulla proporzionalità delle stesse, sulla loro necessaria temporaneità, è stato pure argomentato sulla necessità di una funzione di controllo su tutte le amministrazioni pubbliche (oltre che attraverso l'esame della legge di conversione, anche tramite una commissione di inchiesta o uno strumento ispettivo come l'indagine conoscitiva), e dunque sul dovere del Parlamento di vigilare sulle misure adottate⁴⁴; in relazione al rapporto Stato-regioni⁴⁵, la situazione ha posto in luce situazioni di incertezza tali che hanno determinato conflitti tra le istituzioni e confusione nelle comunità di riferimento⁴⁶. Quando sarà possibile tornare alla normalità, sarà opportuno che il Parlamento approvi una legge contenente i principi generali in materia di tutela della salute indicando norme precise sulle modalità operative delle autorità (centrali e territoriali) in caso di emergenze sanitarie, fermo restando che nessuna legge potrà consentire ad un ente territoriale di emanare disposizioni che impediscano la libera circolazione delle persone e delle cose tra le regioni, come purtroppo si è verificato, essendo sempre necessario solo

⁴⁴ C. FUSARO, *Le Camere nell'emergenza della pandemia*, in *Epidemia e democrazia: Camere aperte con la telematica*, Quaderno n. 5/2020, consultabile al sito *perfondazione.eu*; S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus* cit., p. 7, «mai modificare stabilmente la Costituzione, insomma, dunque non riscrivere in senso compressivo diritti fondamentali, né regolamenti parlamentari, né leggi elettorali, né promuovere o svolgere referendum di qualunque tipo, in una situazione di emergenza dichiarata e, se in scadenza, prorogare la durata degli organi costituzionali elettivi. Ogni discussione quanto alla possibile stabilizzazione di ammodernamenti che talune soluzioni recherebbero alle istituzioni è legittima, ma va rinviata a tempi tranquilli, nei quali la riflessione può non essere concitata e può soppesare con ponderazione i *pro* e i *contra*. Si invece a deroghe puntuali temporanee, se unanimemente condivise (nell'ufficio di presidenza e in conferenza dei capigruppo) dei regolamenti parlamentari, esplicitando che cadranno appena terminata l'eccezionalità, ossia munendo la deroga formalizzata di una condizione risolutiva espressa».

⁴⁵ G. SCACCIA, C. D'ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 108 ss.

⁴⁶ In relazione ai poteri dell'Esecutivo e centrale e quelli delle autonomie nelle ipotesi di regime derogatorio, M. BELLETTI, *Poteri statali di garanzia e di decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, pp. 499 ss.

un provvedimento statale: «la Repubblica “una e indivisibile” (art. 5 Cost.) non può tollerare che parti del territorio e della popolazione nazionali si pongano in contrapposizione tra loro. Vi osta, oltre che il principio di unità nazionale, anche il principio di solidarietà (art. 2 Cost.), inconciliabile con qualunque chiusura egoistica o particolaristica. Chiudere si può e si deve, se la situazione concreta lo impone, ma solo se si valuta l’impatto nazionale di provvedimenti così incisivi su principi supremi (unità e solidarietà), dai quali dipende l’esistenza stessa della Repubblica democratica»⁴⁷.

3. Il Parlamento ai tempi del COVID-19 tra emergenza democratica e dequotazione della rappresentatività

Il Parlamento può convertire in legge, anche con modifiche, i decreti legge adottati in casi straordinari di necessità e di urgenza; può deliberare lo stato di guerra e conferire al Governo i poteri necessari; può, con legge o atto avente forza di legge, procedere alle limitazioni delle libertà di circolazione, per motivi di sanità e di sicurezza; normare le procedure per l’esercizio dei poteri sostitutivi del Governo nei confronti delle regioni, delle province e dei comuni in caso di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, secondo i principi della sussidiarietà e della leale collaborazione.

Alla incessante attività di normazione del Governo⁴⁸ è corrisposta, di contro, da un lato la limitazione delle attività parlamentari, sia sotto il profilo della programmazione e della organizzazione dei lavori, sia sotto quello dello svolgimento degli stessi e delle funzioni in modalità alternative a quelle ordinarie. Il Paese ha pagato l’emergenza sanitaria in termini di vite umane (solo per ricordare i malati e gli operatori sanitari); le istituzioni, pubbliche ed alcune private, hanno assicurato la continuità dello Stato attraverso le modalità del tele-lavoro, attualmente più conosciuto come lo *smart working* (applicato anche per il funzionamento degli organi giudiziari e per quelli territoriali⁴⁹).

⁴⁷ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.

⁴⁸ L’aggiornamento puntuale di tutti i provvedimenti adottati dal Governo per fronteggiare l’emergenza COVID-19 si rinviene nel sito istituzionale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Coronavirus, la normativa* e nei siti istituzionali di ciascuna regione per quelli a rilevanza regionale. L’ultimo decreto-legge adottato è quello del 7 ottobre 2020, n. 125, recante *Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l’attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020*.

⁴⁹ Legge della regione Friuli Venezia Giulia, n. 3/2020, sulle modalità telematiche di svolgimento delle sedute degli organi della regione nei casi di emergenza dichiarati dal Consiglio dei Ministri o dal Presidente del Consiglio dei Ministri; il decreto legge n. 18/2020, al fine di limitare il rischio della diffusione del COVID-19, ha normato la possibilità

La questione si è dunque posta dovendosi contemperare una pluralità di situazioni: il rispetto delle norme igienico-sanitarie (che durante la fase acuta della pandemia si sono tramutate in vere e proprie limitazioni della libertà di circolazione, persino all'interno delle stesse regioni, e sino ad arrivare alle forme più blande del distanziamento sociale) e l'esercizio delle prerogative connesse al mandato parlamentare.

L'art. 64 della Costituzione, al III comma, stabilisce che le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale.

L'art. 48 *bis* del regolamento della Camera dei deputati stabilisce il dovere dei deputati di partecipare ai lavori della Camera. L'Ufficio di Presidenza delibera sulle forme e sui criteri per la verifica della presenza dei deputati alle sedute dell'Assemblea, delle Giunte e delle Commissioni; l'Ufficio di Presidenza determina le funzioni di verifica delle presenze.

Sebbene per i Costituenti non fosse prevedibile ipotizzare l'esercizio del diritto di voto da remoto⁵⁰, oggi, grazie al progresso tecnologico, è possibile la

che gli organi degli enti territoriali minori, consigli e giunte, possano riunirsi in videoconferenza (art. 73).

⁵⁰ P. MARSOCCI, *Lo spazio digitale dei lavori parlamentari e l'emergenza sanitaria Covid-19*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *giurcost.org*, 6 maggio 2020.

partecipazione a distanza⁵¹, eventualmente ammissibile per disposizione inserita nei regolamenti parlamentari⁵² e in ipotesi circostanziate⁵³.

Il ruolo dinamico dei regolamenti parlamentari e l'incidenza sulla rappresentanza politica, nel collegare l'organizzazione delle Camere al sistema elettorale ed alle modalità di esercizio delle funzioni (tra le quali, il potere di inchiesta, le fasi del procedimento legislativo, la programmazione dei lavori), ha messo in evidenza il *valore* dell'autonomia regolamentare del Parlamento⁵⁴.

⁵¹ L'art. 95 del regolamento del Parlamento catalano prevede il voto per delega e quello telematico: «1. I deputati che per motivo di maternità o paternità non possono adempiere al dovere di assistere alle discussioni e votazioni dell'Assemblea possono delegare il loro voto in caso di ricovero in ospedale, grave infermità o incapacità prolungata debitamente provata. La Presidenza del Parlamento deve stabilire i criteri generali per delimitare le ipotesi che permettono la delega. 3. La delega del voto deve farsi mediante scritto diretto alla Presidenza del Parlamento, nel quale deve risultare il nome della persona che delega il voto e che riceve la delega, così come le discussioni e le votazioni in cui deve esercitarsi o, se del caso, la durata della delega. La Presidenza, ammettendo la richiesta, stabilisce il procedimento per esercitare il voto delegato, che può includere il voto telematico se è possibile e se può essere esercitato con piene garanzie»; S. CURRERI, *L'attività parlamentare ai tempi del COVID-19: fiat iustitia et pereat mundus*, in *lacostituzione.info*, 11 marzo 2020.

⁵² M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza* cit., p. 121, «il fondamento di questa proposta (l'interpretazione "evolutiva" della nozione di "presenza" parlamentare, alla quale aderiscono anche Caravita e D'Aloia, ma proiettandone l'applicazione nel futuro, sulla base di procedure ancora da definire) è da respingere con fermezza» e «se mai si arriverà a quel punto, non sarà perché la Costituzione o i regolamenti parlamentari lo consentano, ma solo perché si sarà avuta una rottura della Costituzione (...), magari necessaria e inevitabile, ma pur sempre rottura»; F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *federalismi.it*, n. 18/2020, pp. 26 ss.

⁵³ S. CURRERI, *Il Parlamento ai tempi del COVID-19: perché è necessario e legittimo il voto a distanza*, in *Epidemia e democrazia: Camere aperte con la telematica*, Quaderno n. 5/2020, consultabile al sito www.perfondazione.eu.

⁵⁴ Che è quello di «consentire alla Costituzione di adeguarsi allo spirito dei tempi, diventando flessibile attraverso la sua integrazione per mezzo dei principi che i regolamenti parlamentari consolidano in forma generale ed astratta guardando ora alla prassi delle Camere, ora alla evoluzione del sistema nel suo complesso»: G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, p. 110, che riprende l'impostazione di D. PICCIONE, *Metodi interpretativi per il parlamentarismo (per una prospettiva di evoluzione del metodo di studio del diritto parlamentare)*, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 533-551.

Sul voto telematico⁵⁵ la dottrina non ha manifestato opinioni concordi: «la cifra della democrazia parlamentare è il parlare: la discussione, il dibattito, il confronto dialettico e spesso compromissorio da cui fruttificano le leggi»⁵⁶, stabilendo, la Costituzione, che «le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale». L'apertura a forme di collegamento virtuale di voto elettronico, o da remoto, o a distanza sarebbe possibile, e dovrebbe «per necessaria e imprescindibile garanzia della democraticità e della trasparenza dell'ordinamento, garantire - al di là di ogni ragionevole dubbio - sia la possibilità di esercitare con pienezza la funzione rappresentativa, sia la libertà e, ove prevista, la segretezza del voto»⁵⁷.

⁵⁵ S. CECCANTI, *Parlamento, proposte per regolare gli stati di emergenza*, in *Epidemia e democrazia: Camere aperte con la telematica*, Quaderno n. 5/2020, in *perfondazione.eu*; S. CURRERI, *op. loc. ult. cit.*, p. 3, che proprio utilizza il terzo comma dell'art. 64 che fa riferimento alla necessaria presenza dei componenti delle Camere, così lasciando proprio all'autonomia regolamentare delle stesse se possa intendersi esclusivamente quella fisica o, in circostanze eccezionali, anche quella in via telematica. Quanto alla determinazione delle modalità di votazione e sull'ampia autonomia goduta dalle Camere sottratta a sindacato esterno, l'A. ricorda la sentenza costituzionale n. 379/1996, nota per essersi occupata dei c.d. *pianisti*, nella quale la Corte ha riconosciuto come nell'autonomia regolamentare delle Camere (ai sensi degli articoli 64, 72, 68 Cost.) i «comportamenti aventi una natura squisitamente funzionale», tra i quali rientra l'esercizio del diritto di voto che trova «la sua esaustiva qualificazione» nel diritto parlamentare, incidendo su «beni la cui esigenza di tutela non trascende l'esclusiva competenza della Camera» e su cui non è ammesso «un sindacato esterno da parte dell'autorità giudiziaria».

⁵⁶ Per C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, cit., p. 86, sarebbe «davvero una troppo grande mortificazione del Parlamento; una condanna definitiva alla sua marginalità»; R. DICKMANN, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *federalismi.it*, n. 8/2020; A. PERTICI, *Il ruolo del Parlamento è assolutamente centrale*, in *Left*, n. 13/2020, 27 marzo 2020; M. VILLONE, *La rappresentanza non si pratica a distanza*, in *Il Manifesto*, 31 marzo 2020; L. TRUCCO, *Uno sguardo d'insieme su democrazia e voto a distanza*, in *Stato di diritto - emergenza - tecnologia* cit., pp. 66-68, pur riflettendo sulla necessaria predisposizione di adeguate garanzie a tutela della libertà di voto, ritiene che la «rivitalizzazione del nostro Parlamento e del parlamentarismo passi anche attraverso forme di tipo tecnologico».

⁵⁷ B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, n. 6/2020, p. 8, precisa la necessità di tre conseguenze inevitabili: una adeguata strumentazione ed una sufficiente fase di sperimentazione; inoltre, trattandosi di modifica regolamentare occorre l'approvazione ai sensi dell'art. 64 Cost., ovvero sia la maggioranza assoluta ed il voto favorevole della maggioranza dei presenti (non essendo sufficiente il ricorso a «meri strumenti interpretativi ovvero atti, anche all'unanimità, della

Su tali questioni, il Presidente Fico⁵⁸, pur riconoscendo la competenza della Giunta nella valutazione delle cause di impedimento dei parlamentari ad esercitare le proprie funzioni, ha posto come necessaria una «riflessione approfondita che, stanti le implicazioni istituzionali e costituzionali del tutto inedite, non potrebbe che coinvolgere anche altri organi costituzionali, a partire dal Senato», trattandosi di decisioni di competenza di ciascuna Camera e coinvolgenti valori costituzionali diversi.

Nella seduta dell'11 marzo, su proposta del Presidente approvata dalla Conferenza dei capigruppo (all'unanimità), la Camera dei deputati si è riunita e si è deciso che ad essa partecipassero solo 350 deputati, al fine di garantire il numero legale e la maggioranza assoluta (316) per deliberare sullo scostamento di bilancio scaturito a seguito dell'emergenza sanitaria⁵⁹. I deputati sono stati individuati in modo da garantire la proporzionalità tra i gruppi parlamentari e lo stesso meccanismo sarebbe stato adottato anche per il Senato. Tale decisione, *inedita*, ma *solidamente* fondata sull'emergenza sanitaria, avente solo valore politico e non giuridico, non avrebbe potuto essere vincolante nei confronti di ciascun deputato, libero di partecipare sia alla seduta che al voto, in virtù dell'esercizio delle funzioni proprie del suo mandato. Diversamente, sarebbero sussistiti tutti i presupposti per sollevare conflitto di attribuzioni dinnanzi al giudice costituzionale per violazione delle prerogative parlamentari⁶⁰.

Ma, se questa è stata una decisione programmata, organizzata e realizzata, è evidente che è solo una reale questione di pura opportunità politica legata al mandato ed al timore di perdere consenso. Ovverosia, qualora ciascun parlamentare decida che si debba votare, la soluzione si trova. Ma d'altro canto basta ricordare i numeri con cui sia stata approvata la modifica dell'art. 81 della

Giunta per il regolamento o degli Uffici di Presidenza»; ed ancora, qualsiasi modifica regolamentare deve rispettare le disposizioni costituzionali in materia di procedimento legislativo; G. SCACCIA, A. CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 122 ss.; A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, pp. 19 ss.

⁵⁸ Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati del 4 marzo 2020.

⁵⁹ Per A. PERTICI, *Coronavirus, le Camere dimezzate votano il bilancio. "Precedente pericoloso"*, in *La Stampa*, 11 marzo 2020, «Il voto di oggi lascia certamente molto perplessi. È ciascun parlamentare a rappresentare la nazione e quindi nessuno può essere escluso dal partecipare. Il dovere di rappresentare la nazione non viene meno con l'emergenza sanitaria, ancorché molto grave. Giustissimo che si adottino misure adeguate, ma senza privare i parlamentari del loro ruolo istituzionale».

⁶⁰ S. CURRERI, *Il Parlamento ai tempi del COVID-19*, cit., p. 2.

Cost.⁶¹, o il caso contrario nel quale, nonostante “il monito” della Corte costituzionale, il Parlamento ha deciso di non decidere e, a tutt’oggi, nonostante i casi emblematici che molto hanno diviso l’opinione pubblica non si sia deliberato sulle questioni di fine vita⁶².

Nella seduta della Giunta del 31 marzo⁶³, su proposta del Presidente, è stata ammessa la partecipazione da remoto alle sedute informali delle Commissioni mentre è stata esclusa, tale modalità, per le sedi formali permanendo l’obbligo della partecipazione fisica dei deputati.

Nell’impossibilità di ricorso al voto a distanza, la Conferenza dei Presidenti di Gruppo (della Camera e del Senato), data la proposta e l’accordo dei Presidenti di

⁶¹ R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 4/2012; A. PIROZZOLI, *Il vincolo costituzionale del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 11/2011; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. “pareggio di bilancio”*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012; P. CANAPARO, *La legge costituzionale n. 1 del 2012: la riforma dell’articolo 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica*, in *federalismi.it*, n. 13/2012; D. MORGANTE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in *federalismi.it*, n. 14/2012; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, Relazione conclusiva al LVIII Convegno di studi amministrativi “Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità”, Varenna, 20-22 settembre 2012, in www.astrid-online.it; ID., *L’equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Relazione al Convegno “Il principio dell’equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012”, Roma, 22 novembre 2013, su www.cortecostituzionale.it; A. BRANCASI, *L’introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Forum di Quad. cost.*, n. 1/2012; G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, relazione al convegno “Costituzione e “pareggio” di bilancio”, Roma, 18 maggio 2012, in *Rivista AIC*, n. 3/2012.

⁶² Il riferimento è ai casi Englaro e Cappato, che proprio hanno visto un autentico ruolo decisivo degli organi di garanzia, il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale. Sul punto, cfr. U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, Milano, 2018; ID., *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2020, 27 ss.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte». *Considerazioni sull’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, entrambi in *Quad. cost.*, n. 3/2019, pp. 531 ss.; P. VERONESI, *Un’incostituzionalità (solo) “di fatto” del reato di aiuto al suicidio: in attesa del seguito del “caso Cappato”*, in *Studium iuris*, n. 3/2019, p. 277; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Quad. cost.*, n.1/2019.

⁶³ Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati del 31 marzo 2020, avente ad oggetto *Comunicazioni del Presidente sulle modalità di svolgimento dei lavori delle Commissioni nel periodo dell’emergenza derivante dalla diffusione del virus Covid-19*.

ciascuna delle Camere, ha proceduto a ricalendarizzare le sedute prevedendo l'esame di progetti di legge indifferibili ed urgenti concernenti l'emergenza e la necessaria interlocuzione con il governo tramite interpellanze urgenti e interrogazioni a risposta immediata.

Per lo svolgimento di tali attività è stata prevista quindi la partecipazione ridotta, purché fosse garantito il numero legale e l'equilibrio della presenza delle forze politiche. In tal modo, la Camera ed il Senato «a ranghi ridotti e grazie ad un *gentlement agreement*» hanno proseguito i lavori pur nella debolezza delle soluzioni realizzate e dei relativi limiti (tra i quali, l'impossibilità di gestire e riprodurre la composizione politica delle Camere qualora l'eventuale contagio si fosse diffuso tra i parlamentari con ripercussioni anche sulla tenuta della maggioranza di Governo; la mancata vincolatività delle misure poste in essere, non potendosi impedire al deputato di prendere parte alle votazioni, sebbene non convocato dal proprio gruppo⁶⁴).

Tra le altre proposte, è stata avanzata quella in forza della quale ciascun Presidente dell'Assemblea, nella sua qualità di garante del buon andamento dei lavori⁶⁵ e sussistente l'unanime parere della Giunta per il regolamento, avrebbe potuto emanare una circolare per la quale, in casi straordinari di necessità e di urgenza, previa delibera unanime della Conferenza dei capigruppo estesa ai Presidenti delle componenti politiche del gruppo misto, il Presidente avrebbe potuto consentire l'esercizio del voto telematico per i lavori dell'Aula, delle Commissioni e delle Giunte, per un periodo limitato (trenta giorni) e con modalità idonee a garantire la personalità, la libertà e la segretezza del voto. Scaduto il termine di vigenza, sarebbe stato possibile reiterare la decisione, sussistendone i presupposti e con analoghe modalità⁶⁶.

⁶⁴ C. CERBONE, A. RUSSO, *Il Parlamento durante l'emergenza coronavirus: alcuni spunti dal caso spagnolo*, in *dirittifondamentali.it*, 2/2020, pp. 91-92 e che riportano la seduta del Parlamento europeo (25 marzo 2020) nella quale è stata adottata la modalità di voto telematica attraverso l'utilizzo delle caselle di posta elettronica istituzionale dei deputati. Dalle pp. 93 ss. vengono rappresentati taluni esempi nel panorama europeo.

⁶⁵ L'art. 8 del Regolamento della Camera dei Deputati prevede: «Il Presidente rappresenta la Camera. Assicura il buon andamento dei suoi lavori, facendo osservare il Regolamento dell'amministrazione interna. Sovrintende a tal fine alle funzioni attribuite ai Questori e ai Segretari. In applicazione delle norme del Regolamento, il Presidente dà la parola, dirige e modera la discussione, mantiene l'ordine, pone le questioni, stabilisce l'ordine delle votazioni, chiarisce il significato del voto e ne annunzia il risultato».

⁶⁶ S. CURRERI, *Il Parlamento ai tempi del COVID-19*, cit. p. 3, il quale proprio evidenzia la necessità che «si raggiunga un orientamento condiviso tra le forze politiche perché la migliore garanzia che di tali procedure non si possa abusare non sta nella situazione di emergenza che si è venuta a creare - e che potrebbe essere strumentalmente invocata in futuro - ma nella sua unanime valutazione da parte di tutte le forze politiche presenti».

Ed ancora, con una delibera dell'ufficio di presidenza si sarebbero potuti considerare presenti i parlamentari impediti (per qualsiasi ragione legata all'emergenza⁶⁷) ma collegati con apposita tecnologia al fine di adempiere al loro dovere di partecipare ai lavori della Camera⁶⁸; relativamente alle fasi non deliberative dell'attività legislativa, si è suggerito l'eventuale accorpamento in un'unica fase delle audizioni, della discussione generale e della illustrazione degli emendamenti⁶⁹.

La dottrina si è pronunciata anche a favore del possibile sveltimento del procedimento di conversione dei decreti-legge. Come è stato rilevato, l'art. 72, comma 4, non include la conversione in legge dei decreti-legge tra i casi obbligatori di ricorso al procedimento ordinario, con la conseguenza che sia escluso il procedimento decentrato in commissione.

La necessità del procedimento ordinario emerge dai regolamenti della Camera (art. 96-bis) e del Senato (art. 78). In circostanze straordinarie si potrebbe prevedere, al livello regolamentare, «una deliberazione all'unanimità della Conferenza dei capigruppo, che autorizzi la scelta del procedimento decentrato, le cui modalità non solo renderebbero più agili e veloci i lavori, ma consentirebbero pure l'adozione di tutte le cautele (...) necessarie per l'incolumità dei partecipanti ed il contenimento del contagio. Maggioranza e opposizione sarebbero comunque garantite, giacché sarebbe sempre possibile la transazione al procedimento

⁶⁷ Nel resoconto della Giunta per il Regolamento, del 6 ottobre 2020, in *documenti.camera.it*, p. 8, il Presidente Fico ha confermato l'applicazione, a partire dalla successiva seduta della Camera, dell'interpretazione estensiva dell'istituto della missione volta a considerare in missione «i deputati destinatari di provvedimenti delle competenti autorità sanitarie limitativi della loro libertà di circolazione, adottati a fini di tutela della salute pubblica e di contenimento della diffusione del contagio», precisando l'ambito di tale interpretazione «esclusivamente nell'attuale contesto epidemico e finché perdura la situazione di emergenza sanitaria».

⁶⁸ C. FUSARO, *Le Camere nell'emergenza della pandemia* cit., ha posto la necessità che si schierasse «tutto l'armamentario utile a far funzionare *correttamente* e davvero nel *rispetto della volontà degli elettori* i due rami del Parlamento attraverso una pluralità di misure: riduzione dell'attività essenziale ma massimo impegno nel controllo della battaglia al coronavirus; ricorso a commissioni speciali legislative per i disegni di legge di conversione, anche in deroga (...)».

⁶⁹ Per A. MALASCHINI, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, pp. 271-272, se su tali indirizzi presidenziali si pronunciasse la Giunta del Regolamento o l'Assemblea con una presa d'atto, «la loro forza sarebbe indubbiamente maggiore».

ordinario»⁷⁰, su richiesta del Governo, di un quinto dei membri della commissione competente, di un decimo dell'assemblea.

Se si ha riguardo al lavoro svolto dal Parlamento durante il periodo dell'emergenza, solo per citare alcuni dati, dal Rapporto sulla legislazione 2019-2020 (nota di sintesi), sono intellegibili i seguenti dati:

- Nel periodo dal 23 febbraio al 17 luglio 2020 sono state approvate 33 leggi delle quali 15 di conversione dei decreti-legge;

- Alcuni decreti-legge sono stati oggetto di un *iter* più spedito, o sono stati approvati con poche modifiche. Per tutti i provvedimenti è stato confermato il fenomeno del *monocameralismo alternato*, l'esame si è cioè concluso con una sola lettura da parte di ciascuno dei due rami del Parlamento, con il secondo chiamato a una sorta di *ratifica*, entro tempi ristretti.

Sono stati approvati 860 emendamenti; ancora, fin dall'esame del decreto-legge n. 6 del 2020, i pareri delle Commissioni Affari costituzionali della Camera e del Senato e del Comitato per la legislazione della Camera hanno consentito di evidenziare taluni rilievi problematici.

Ancora, se si guarda alla dimensione dei decreti-legge⁷¹ nel periodo dell'emergenza, il testo originario del decreto-legge n. 18/2020 (c.d. *cura Italia*) era composto da 127 articoli (divenuti 171, ultimato l'*iter* parlamentare); quello del decreto-legge n. 34/2020 (c.d. *Rilancio*) era composto da 266 articoli divenuti 341)⁷².

⁷⁰ Soluzione, questa, che G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione* cit., preferisce rispetto al "televoto" dei parlamentari.

⁷¹ Tra le problematiche segnalate in relazione al decreto-legge, il Comitato ha indicato la tecnica dell'abrogazione esplicita ad opera di un decreto-legge di una norma di un altro decreto-legge in corso di conversione; nonché quello dell'inserimento, nella legge di conversione del decreto-legge n. 18/2020, di una proroga in blocco di tutti i termini di delega in scadenza nel periodo 10 febbraio 2020-31 agosto 2020

⁷² S. CASSESE, *Le Camere e un ruolo difficile*, in *Corriere della sera*, 2 settembre 2020, sottolinea il paradosso del Parlamento che lavora molto ma decide poco e del Governo «prigioniero della sua frenesia legislativa: più vuole regolare, più si lega le mani», essendo, la realtà, quella del «dominio della "ad-hoc-crazia" (un neologismo coniato dalla politologia americana per indicare gli abiti istituzionali su misura). Così il governo pensa di abbreviare gli "iter" di decisione, sostituendosi all'amministrazione. In realtà, produce distorsioni e vincoli: trasforma la legislazione in amministrazione; aumenta l'ordine labirintico della burocrazia, le lega le mani, ma lega anche le proprie (perché, volendo introdurre mutamenti successivi, il governo dovrà ricorrere ad un'altra legge); rende la vita difficile ai cittadini che non sanno dove stanno le regole, e dove le deroghe ed eccezioni. Il risultato finale è la balcanizzazione dello Stato (perché le deroghe "ad hoc" hanno più ampio campo di applicazione delle regole), il dominio dei giuristi del cavillo e dei sottili distinguo, la perdita di unità dell'ordinamento, il predominio delle diseguaglianze. Ultimo

Circa l'attività non legislativa, oltre alle audizioni⁷³, si segnala l'attività interlocutoria con il Governo, anche tramite audizioni e informative, o mediante interrogazioni a risposta immediata ed interpellanze urgenti, principalmente in materia sanitaria ed economica⁷⁴.

4. Conclusioni

Le misure adottate contro la pandemia sono state legittimate da un fatto, lo stato reale di emergenza, in nome del quale sono stati fortemente limitati taluni diritti costituzionali in assenza di una adeguata copertura normativa; fattore, questo, di debolezza dello stesso assetto complessivo delle tutele contenute nella Costituzione, ed anche in assenza di successive forme di controllo.

Il regime di privazione delle libertà che ne è scaturito ha posto la necessità della temporaneità della legislazione emergenziale, di modo che la cessazione delle limitazioni delle libertà costituzionali (e delle relative tutele) avvenisse una volta terminata l'emergenza.

In assenza di una normativa sull'emergenza, è anche vero che il Governo abbia risposto con forzature ed incertezze. Ma allora la forma del provvedimento da adottare potrebbe dipendere dal contenuto, ovvero, se il contenuto avesse carattere provvisorio, contingibile e urgente e proporzionato alla gravità dell'emergenza, i DPCM potrebbero essere strumenti adeguati; se, invece, il contenuto avesse effetti permanenti incidenti su diritti costituzionali e/o su ragioni di bilancio, allora sarebbe necessaria almeno la regolamentazione con legge o atto avente valore di legge.

Come è stato affermato, proprio guardando allo stato di necessità che può essere fronteggiato applicando la Carta costituzionale e senza sospendere le

paradosso: da queste storture tutte le istituzioni escono perdenti, e con loro la società italiana».

⁷³ A. MALASCHINI, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, p. 273.

⁷⁴ Sull'importanza di questa attività ispettiva, S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020, p. 216, che proprio evidenzia (nota n. 3) come gli schemi dei decreti del Presidente del Consiglio vengano sottoposti al parere preventivo delle Commissioni parlamentari competenti per materia solo se previsto dalla legge (artt. 143.4 r.C. e 139-bis r.S.). Secondo l'A., il loro "prevedere" anziché "provvedere", in materia di diritti fondamentali, potrebbe indurre a ritenerli atti normativi, per i quali il parere delle Commissioni sia obbligatorio ai sensi dell'art. 96-ter r.C. (il corrispondente art. 76-bis r.S. fa riferimento agli schemi di decreto legislativo). Si potrebbe quindi ritenere che i DPCM, se non dettati da improvvisa emergenza ma frutto di una riflessione interna al Governo, anche attraverso il confronto con comitati scientifici appositamente istituiti, «vadano sottoposti al parere preventivo delle Commissioni delle Camere, seppur con modalità e tempi di esame tali da non comprometterne la tempestività ed urgenza».

garanzie, personali e istituzionali previste nella Costituzione, dall'art. 78 Cost. si può dedurre «il criterio generale di valutazione dell'appropriatezza degli interventi istituzionali nelle situazioni di emergenza, qualunque sia la loro causa. Poiché ogni diritto, dovere o potere, pubblico e privato, si inserisce in un contesto di rapporti giuridicamente regolati e condizionati dalle diverse situazioni di fatto, la loro consistenza e la loro portata si definisce, volta per volta, dall'interazione tra la posizione singola, personale o istituzionale, ed il contesto medesimo, che varia a seconda delle circostanze, sempre nell'ambito di schemi normativi pre-disposti direttamente dalla Costituzione o dalla stessa specificamente previsti nelle loro linee generali»⁷⁵.

E proprio avvalorando l'impossibilità di alcuna *sospensione* delle garanzie costituzionali, «oggi più che mai è necessario riaffermare, senza tentennamenti, che qualunque limitazione di diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione o disciplina restrittiva della generale libertà dei comportamenti - anche sotto forma di istituzione o ampliamento di doveri - deve trovare il suo presupposto in una statuizione di rango legislativo - legge formale o atto con forza di legge- perché, in un modo o nell'altro, la limitazione stessa possa essere assoggettata al vaglio del Parlamento. L'assolutezza o relatività delle varie riserve di legge previste in Costituzione è rimessa alla valutazione degli organi costituzionali politici e di garanzia nei casi concreti»⁷⁶.

Il Parlamento non deve e non può recedere dalle sue principali funzioni, ovverosia, quelle della rappresentanza politica e quella legislativa. Arrendersi al ruolo "di spalla" del governo significa abdicare alla tecnocrazia, talvolta assertiva, talvolta contraddittoria ma spoglia di qualsiasi peculiarità politica e spesso di trasparenza⁷⁷.

La Costituzione disciplina l'utilizzo di rimedi eccezionali purché ragionevoli, proporzionati e temporanei e che devono essere centralizzati, a pena di una frammentazione⁷⁸ delle decisioni che, oltre ad ingenerare confusione nell'opinione

⁷⁵ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.

⁷⁶ G. SILVESTRI, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁷ È nota la questione polemica sul segreto di Stato apposta ai verbali del Comitato Tecnico-Scientifico, sulla quale si è pronunciato il Tar del Lazio, con la sentenza del 22 luglio, che ha obbligato il Consiglio dei Ministri e la Protezione civile a rendere pubblici tutti i verbali e i documenti del Comitato Tecnico Scientifico, dovendone essere disposto l'accesso poiché «indicando i presupposti fattuali per l'adozione dei descritti DPCM, si connotano per un particolare impatto sociale, sui territori e sulla collettività». In tema di segreto di Stato, cfr. V. PUPO, *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, Milano, 2018.

⁷⁸ Per A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *diritti fondamentali.it*, n. 1/2020, p. 503, la frantumazione dei momenti decisionali ha «reso ancora più critica la tenuta delle garanzie

pubblica, sono stati oggetto di rimedi processuali (per citare l'ordinanza della presidente della regione Calabria⁷⁹ o del giudice di pace di Frosinone⁸⁰).

Tanto più si indebolisce il ruolo del Parlamento, tanto più si allargano le maglie della burocrazia, tanto più si espande il ruolo della giustizia e del giudice come produttore di giustizia.

Quando l'emergenza sarà finita, nonostante al momento sia stata prorogata, occorrerà pensare ad una regolamentazione che, in ipotesi, potrebbe anche vedere il coinvolgimento delle istituzioni a vari livelli, che però disciplini interventi omogenei e tempestivi e che sia espressione di un approccio possibilmente accentrato, al fine di evitare che la frammentazione dei processi decisionali possa incidere, indebolendola, sulla tenuta delle garanzie costituzionali.

È però innegabile che la crisi della rappresentanza politica, e del Parlamento, deve essere necessariamente superata anche attraverso il recupero della costituzionale funzione ad esso attribuita di organo di mediazione delle istanze, anche le più diverse, della società e delle conseguenti decisioni, preferibilmente in forma di legge.

Ma allora deve essere recuperato il ruolo dei partiti politici che, per espressa previsione costituzionale, è quello di concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. Il rendimento del sistema costituzionale, ed

costituzionali. Ha decentralizzato le risposte sanitarie, politiche, normative, frantumando la tenuta della piena unitarietà politica e decentralizzando a livello regionale le reazioni»; «ha sostituito la politica con la scienza, dimenticando che il governo democratico della scienza non significa invadere le prerogative tecniche ma, semplicemente accertarsi che le stesse si mantengano in pieno equilibrio nella nostra complessa architettura costituzionale, tesa a garantire che le libertà, per quanto comprese dalla eccezionalità, non evaporino».

⁷⁹ Con la sentenza 841/2020 il Tar Calabria-Catanzaro ha annullato il provvedimento relativo alla ripresa delle attività di ristorazione all'aperto, in quanto meno restrittivo rispetto alle misure di contrasto e di contenimento del contagio da Covid-19 che il DPCM del 26 aprile 2020 introduceva solo a partire dal 4 maggio 2020, ed inoltre perché emanato «senza alcuna previa interlocuzione formale con il governo» e dopo «un *iter* istruttorio lacunoso, privo di alcuna argomentazione scientifica».

⁸⁰ Sentenza n. 516/2020, con la quale il giudice di pace si è pronunciato sulla illegittimità della dichiarazione dello stato di emergenza, in quanto emessa in assenza dei presupposti legislativi, poiché «nessuna fonte costituzionale o avente forza di legge ordinaria attribuisce il potere al Consiglio dei Ministri di dichiarare lo stato di emergenza per rischio sanitario» e ritendendola in contrasto con gli articoli 95 e 78 che non prevedono il potere del Consiglio dei Ministri di dichiarare lo stato di emergenza sanitaria. Da ciò è scaturita la illegittimità derivata di tutti gli atti amministrativi conseguenti ed il potere del giudice di pace (quale giudice ordinario) di disapplicare la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria e il DPCM attuativo (ai sensi dell'art. 5 della legge n. 2248/1865, all. E); A. MORELLI, *Illegittimità dei Dcpm Covid: c'è un giudice a Frosinone? Quando il fine non giustifica i mezzi*, in *dirittobancario.it*.

ancora prima, quello dei partiti non può dipendere soltanto da una buona legge elettorale che recuperi il rapporto tra cittadini e governanti. Le istituzioni, a qualsiasi livello, per essere efficienti devono essere governate bene, e pertanto buona parte del declino delle stesse dipende anche dalla scarsa attenzione che negli ultimi decenni è stata dedicata all'educazione, all'istruzione, alla ricerca scientifica, nonché alla assenza di un rapporto strutturato tra cultura e politica. La formazione delle classi dirigenti di questo Paese deve essere un obiettivo fondamentale. Tutto questo va autenticamente recuperato ferma restando, e non certo sullo sfondo, la Costituzione, le cui norme vanno sostanzialmente attuate senza alcun uso strumentale.

Le “sicurezze” nell’ordinamento italiano: l’allontanamento dal modello stato-centrico e l’affermazione di una rete plurale

MARIO IANNELLA*

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il frazionamento della sicurezza negli strumenti pattizi. – 3. Il ruolo delle forze di polizia: sicurezza di prossimità e sicurezza complementare. – 4. Il coinvolgimento dei privati: la sicurezza partecipata e il ruolo della sussidiarietà orizzontale. – 5. La centralità del governo del territorio nelle politiche di sicurezza integrata. – 6. Il ruolo della coesione sociale e le ordinanze sindacali. – 7. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 11 novembre 2020

Suggerimento di citazione

M. IANNELLA, *Le “sicurezze” nell’ordinamento italiano: l’allontanamento dal modello stato-centrico e l’affermazione di una rete plurale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Dottore di ricerca in Persona e tutele giuridiche nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento “Sant’Anna” di Pisa. Avvocato del Foro di Pisa. Indirizzo mail: m.iannella88@gmail.com.

1. Introduzione

Le innovazioni legislative degli ultimi anni (in particolare i d.l. n. 14/2017¹ e 113/2018) sono intervenute nel percorso di ripensamento della materia della sicurezza avviato con la riforma del Titolo V e coi poteri conferiti dal TUEL del 2000 ai Sindaci in materia². L'asse primario di questa modifica è costituito da un aumento delle attività e dei soggetti che si rendono protagonisti di politiche per la sicurezza. Similmente a quanto avvenuto – seppur generalmente in una fase antecedente – in altri Paesi, si abbandona l'identificazione della materia con i compiti di repressione criminale e di tutela dell'ordine pubblico, affidati in maniera esclusiva allo Stato. Emerge un concetto "plurale" della sicurezza, sia in termini di azioni, sia in termini di necessaria compartecipazione di soggetti pubblici e privati, ulteriori rispetto alle forze di polizia e agli organi di indirizzo politico statali³. L'indirizzo adottato è simile a quanto avvenuto in altri sistemi, in cui la tendenza all'adozione di regolamentazioni "ibride"⁴ contraddistingue politiche di controllo a livello locale sempre più incentrate sull'obiettivo dell'ordine sociale, in luogo del mero contenimento dei comportamenti

¹ Convertito in legge n. 48/2017. Il d.l. ha operato modifiche a diverse disposizioni del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS), R.D. n. 773/1931 (art. 100), del Testo unico degli Enti locali (TUEL), d.lgs. n. 267/2000 (artt. 50, 54), del Codice della Strada, d.lgs. n. 285/1992 (art. 7), del Codice antimafia e delle misure di prevenzione, d.lgs. n. 159/2011 (artt. 1, 6) e del Codice penale, R.D. n. 1398/1930 (art. 639). Tra i molteplici commenti, si v. S. BEDESSI – E. BEZZON – G. NAPOLITANO – M. ORLANDO – F. PICCIONI (a cura di) *Il nuovo decreto sicurezza urbana*, Maggioli Editore, Rimini, 2017; C. RUGA RIVA – R. CORNELLI – A. SQUAZZONI – P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore, il Prefetto)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

² Si v. T.F. GIUPPONI, *Introduzione*, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di) *La sicurezza delle città. La sicurezza urbana e integrata*, FrancoAngeli, Milano, 2019, 9-11. Nel lasso di tempo tra le riforme di inizio anni 2000 e i provvedimenti menzionati, sono stati adottati una cospicua serie di c.d. pacchetti sicurezza, dal contenuto eterogeneo e di risposta a puntuali o percepite emergenze, si v. d.l. n. 92/2008; d.l. n. 11/2009, l. n. 94/2009, d.l. n. 187/2010.

³ Il termine di sicurezza ha ampliato il suo significato [si v. ad es. R.L. OHRMANN, *Emigranti, rifugiati e insicurezza. Una minaccia per la pace?*, in R. PAPINI (a cura di), *Globalizzazione: solidarietà o esclusione?*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001, pag. 85] in relazione alle trasformazioni e complicazioni derivanti da quella che è stata definita come "società dell'insicurezza", si v. U. BECK, *La società del rischio*, Carocci, Roma, 1999 e da Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 1999.

⁴ Si v. K. BECKETT – S. HERBERT, *Banished. The New Social Control in Urban America*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

riconducibili alla sanzione penale⁵. Risulta, quindi, possibile individuare una tendenza comune a considerare alcune problematiche tradizionalmente ricondotte all'ambito del *welfare* sociale quali elementi che compongono la materia della sicurezza in cui, in assenza di un reato, gli interventi sono affidati alle regolamentazioni e alle azioni amministrative⁶. Tale tipo di evoluzione erode alcune distinzioni classiche della materia, con conseguenze sul ruolo dei soggetti istituzionali e delle prassi adottate⁷. Anzitutto, si genera una confusione tra crimine, disordine urbano e problemi sociali o di convivenza, cui gli ordinamenti provano a rispondere con un'ibridazione giuridica, tra strumenti riconducibili all'ambito civile e amministrativo ed effetti sanzionatori conseguenti, di ispirazione più propriamente penalistica⁸. Tipicamente questo è avvenuto nel contesto italiano attraverso l'espansione dei poteri di ordinanza sindacali che ha riguardato specialmente l'estensione delle situazioni in cui risulta possibile ricorrere a misure preventive riconducibili ad esigenze di contrasto del degrado urbano⁹. Infine, si realizza una commistione tra politiche regolative e politiche punitive in cui l'espansione degli strumenti utilizzati per le politiche di sicurezza è accompagnata dal crescente utilizzo e aumento dei meccanismi sanzionatori¹⁰.

L'evoluzione delle politiche di sicurezza è, quindi, contraddistinta da una doppia tendenza: un'espansione delle politiche e dei soggetti che la compongono e, insieme a questa, un crescente utilizzo di sistemi di prevenzione e sanzione di comportamenti non riconducibili direttamente alla materia penalistica. Doppio elemento che ha contraddistinto gli strumenti legislativi adottati in Italia negli ultimi anni - e in particolare il d.l. n. 14/2017 convertito in legge n. 48/2017 - e che

⁵ Si v. A. CRAWFORD (a cura di), *Crime Prevention Policies in Comparative Perspective*, Willan, Collumpton, 2009.

⁶ Si v., ad es., P. GONNELLA, *Le nuove forme della sicurezza urbana: decoro versus dignità*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2017, all'indirizzo www.costituzionalismo.it.

⁷ Si v. R. SELMINI, *Sicurezza urbana ed espansione della punitività. Una prospettiva comparata*, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di) *La sicurezza delle città*, cit., pp. 101-104.

⁸ Si v. A.P. SIMESTER – A. VON HIRSCH, *Regulating Offensive Conduct through Two-Step Prohibitions*, in A. VON HIRSCH – A.P. SIMESTER (a cura di), *Incivilities. Regulating Offensive Behaviour*, Hart Publishing, Oxford, 2006.

⁹ Si v. *infra* par. 6.

¹⁰ Evoluzione che è comune a Paesi che presentano tradizioni giuridiche in materia di punitività anche assai differenziate, si v. T. JONES – T. NEWBURN, *Policy Transfer and Criminal Justice*, Open University Press, Maidenhead, 2007; R. SELMINI – A. CRAWFORD, *Introduction – The Renaissance of Administrative Orders and the Changing Face of Urban Control*, in R. SELMINI – A. CRAWFORD (a cura di), *The Renaissance of Administrative Orders and the Changing Face of Urban Control*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 23, n. 1, 2017.

motiva l'attenzione primaria destinata, nelle analisi successive a tali provvedimenti, alla tematica degli strumenti di restrizione della libertà da questi introdotti. L'obiettivo di questo contributo è, invece, provare a ripercorrere l'evoluzione plurale delle sicurezze e le modalità in cui la crescente frammentazione della materia tra politiche e soggetti sia stata ricondotta a coerenza e unitarietà. I successivi paragrafi ripercorreranno, quindi, le differenti dimensioni delle politiche di sicurezza sviluppate nell'ordinamento italiano e che hanno accompagnato le modifiche alle politiche di sicurezza in senso "stretto"¹¹.

Uno degli obiettivi primari delle recenti riforme in materia è stata, quantomeno da un punto di vista formale, la definizione delle modalità e degli strumenti di coordinamento in materia di politiche di sicurezza integrata¹². Il secondo paragrafo ripercorre, anzitutto, il ruolo degli strumenti pattizi nell'espansione in senso

¹¹ Nella sua analisi della natura polisemica della sicurezza, T.F. GIUPPONI, dopo una distinzione tra dimensione soggettiva e oggettiva [si v., ad es. S. SPITZER, *Security and Control in Capitalist Societies: the Fetishism of Security and the Secret thereof*, in J. LOWMAN – R.J. MENZIES – T.S. PALVS (a cura di) *Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control*, Gower, Aldershot, 1987], individua una traiettoria nell'affermazione del concetto nell'ordinamento italiano, in cui il termine si è gradatamente esteso da una funzione di primaria prevenzione e salvaguardia da lesioni e pericoli, ad uno di creazione delle condizioni per l'esercizio di diritti, in comunità: "*Alla tradizionale concezione della sicurezza intesa, in senso "stretto", come tutela degli individui e delle istituzioni (in una parola, della comunità) rispetto a comportamenti lesivi o a situazioni di pericolo, si affianca quindi una nozione di sicurezza quale garanzia, in senso più "lato", di una piena realizzazione della persona umana e della sua dignità, posta al centro dell'ordinamento costituzionale,*" (T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Libreria Bonomo, Bologna, 2010, p. 11). Nel contributo si utilizzerà la distinzione proposta da tale autore; per altri riferimenti alla natura multidimensionale della sicurezza, si v., ad es., P. TORRETTA, *Diritto alla sicurezza e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 452; B. CARAVITA DI TORITTO, *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali*, in *Federalismi.it*, n. 25/2004. Sul concetto di sicurezza come condizione per l'esercizio delle libertà e diritto del cittadino, si v. G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 97.

¹² Il d.l. n. 48 del 2017 contiene all'art. 2 una definizione di sicurezza integrata soltanto parzialmente recettiva delle iniziative adottate in materia dalle Regioni a partire dalla riforma del Titolo V sulla base di due rilievi: l'esistenza di una "ordinata e civile convivenza delle città e del territorio regionale" distinguibile dall'ordine e sicurezza pubblica conferiti allo stato e, in secondo luogo, l'esistenza di una funzione regionale di promozione di un sistema integrato di sicurezza delle città e del territorio regionale, quale ricaduta delle competenze attribuite alle Regioni, si v. C. BRACCESI, *Lo sviluppo delle politiche di sicurezza urbana*, in R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza urbana*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 267.

plurale della sicurezza. La natura polisemantica¹³ assunta dalle politiche di sicurezza nel nostro sistema è oggetto di analisi nei successivi paragrafi, ripercorrendo le modalità di intervento dei diversi soggetti – pubblici e privati – e le principali azioni che definiscono l’approccio plurale alla sicurezza. Emerge – come sottolineato nelle conclusioni - un accentuato ruolo dell’Ente locale e, in particolare, del Sindaco, cui sono affidati crescenti poteri e che svolge un ruolo essenziale anche nell’implementazione del sistema di accordi e negoziazioni che contraddistingue questo ripensamento.

2. Il frazionamento della sicurezza negli strumenti pattizi

Le prime forme di allargamento delle maglie della sicurezza si sono avute ad inizio anni ‘80, con l’avvio di forme di collaborazione istituzionale (l. n. 121/1981) e tra le forze di polizia statali e municipali (l. n. 65/1986). In particolare, con la l. n. 121/1981 si riconosce la possibilità di invitare i responsabili degli Enti locali interessati alle riunioni del Comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica, quali organi ausiliari di consulenza del Prefetto¹⁴: partecipazione che diventerà stabile per il Sindaco del Comune Capoluogo e per il Presidente della Provincia alla fine degli anni Novanta¹⁵. Nel decennio seguente si è affermata la pratica della stipula di accordi o altre forme negoziali di collaborazione tra le forze di polizia e le amministrazioni locali, quali protocolli di intesa, accordi e patti¹⁶. Prassi che ha trovato un esplicito sostegno nel d.p.c.m. del 12 settembre 2000, in cui il Ministero ha assunto il compito di promuovere e sostenere le iniziative e i progetti di collaborazione tra Stato, Regioni ed Enti locali – stavolta allargando lo spettro anche alle politiche di sicurezza in senso “lato” – e la stipula di accordi volti a rafforzare le condizioni di sicurezza delle città e del territorio extraurbano¹⁷. Nonostante tale tentativo di formalizzazione, le modalità di collaborazione tra enti sono rimaste oggetto di strumenti e discipline notevolmente diversificate¹⁸.

¹³ S. FOÀ, voce *Sicurezza pubblica*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, IV ediz., UTET, Torino, 1998, p. 128.

¹⁴ Art. 20 l. n. 121/1981.

¹⁵ Art. 1 del d.lgs. n. 279/1999; si v. V. SIMONATI, *Sicurezza urbana e ordinanze dei sindaci: quale coordinamento tra sindaco e Forze di polizia*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2010, pp. 203-210.

¹⁶ O, in modalità più formale, piani coordinati di controllo del territorio, previsti dall’art. 12 del d.l. n. 152/2001.

¹⁷ Si v. art. 7, d.p.c.m. del 12 settembre 2000.

¹⁸ Si v. V. ANTONELLI, *L’esperienza dei "patti per la sicurezza" nel triennio 2007-2009*, in A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, Maggioli Editore, Rimini, 2010, p. 135; C. DOMENICALI – F. MINNI, *I patti per la sicurezza*, in N. GALLO – T.F. GIUPPONI (a cura di), *L’ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, FrancoAngeli, Milano, 2014, p. 117.

La visione plurale della sicurezza è esplicita nella legge n. 296/2006, in cui la sicurezza dei cittadini diviene un obiettivo da conseguire attraverso azioni (e impegni finanziari) destinati a migliorare la qualità della vita nei centri urbani, attraverso misure di prevenzione sociale, riqualificazione e soluzioni alle situazioni di degrado sociale e urbano.¹⁹ Il tentativo di fornire una cornice minima al cui interno collocare le diverse tipologie di accordi sviluppati dagli Enti locali era realizzato attraverso un accordo quadro stipulato nel marzo 2007 tra il Ministero dell'Interno e l'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) al cui interno si sarebbero dovuti collocare i patti stipulati sulla base della l. n. 296/2006.²⁰ Anche nel successivo d.l. n. 14/2017, le linee generali di coordinamento – al di là delle notazioni formali – rimangono incentrate sulla collaborazione tra forze di polizia ed enti, con le finalità riconducibili alla dimensione della sicurezza in senso "lato" che paiono costituire soltanto un elemento eventuale negli Accordi per la promozione della sicurezza integrata, stipulati tra Stato, Regioni e Province Autonome.²¹ Rimangono invece esplicitamente incentrati su una dimensione della sicurezza in senso "stretto" i Patti per l'attuazione della sicurezza urbana, stipulati tra Prefetti e Sindaci.²² Permane, quindi, nonostante le dichiarazioni di intenti, un frazionamento della materia in diversi approcci e contraddistinto, anche formalmente, da strumenti pattizi incentrati su diverse dimensioni della sicurezza (rispettivamente "integrata" e "urbana").

Tendenza che si è affermata, in particolare, a partire dalla l. n. 94 del 2009, con l'emersione di un concetto di "sicurezza urbana" quale ritaglio del concetto generale e contraddistinto, da un lato, dall'essere una sorta di sicurezza pubblica

¹⁹ Si v. V. ANTONELLI, *L'esperienza dei "patti per la sicurezza" nel triennio 2007-2009*, cit., pp. 147, 164; C. DOMENICALI – F. MINNI, *I patti per la sicurezza*, cit., p. 120.

²⁰ Si v. S. BONFIGLIO, *Sicurezza integrata e sicurezza partecipata*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1, 2011, p. 3.

²¹ Si v. il testo dell'Accordo sulle *Linee generali delle politiche pubbliche per la promozione della sicurezza integrata*, approvato dalla Conferenza unificata il 23 gennaio 2018; art. 3 del d.l. n. 14/2017; si v. C. RUGA RIVA – R. CORNELLI – A. SQUAZZONI – P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, pp. 11-13.

²² Art. 4 del d.l. n. 14/2017. L'estensione degli ambiti della materia nella legge di conversione operata dal parlamento alle tematiche dell'inclusione, della protezione e della solidarietà sociale, da svolgersi anche in collaborazione con enti e associazioni non è, difatti, accompagnata dalla previsione di finanziamenti o agevolazioni specifiche, finendo per essere solo uno strumento delle politiche amministrative dell'ente, si v. C. RUGA RIVA – R. CORNELLI – A. SQUAZZONI – P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi*, cit., p. 15.

minore destinata al governo di fattori anche “estetici” delle città²³ e, dall’altro lato, dalla creazione di un settore di collaborazione diretta tra Sindaco (primariamente quale ufficiale di governo) e Stato, scavallando il ruolo centrale che hanno le politiche regionali nella dimensione integrata delle politiche di sicurezza²⁴. Il d.l. n. 14 del 2017 interviene nella materia dando una definizione di sicurezza urbana all’articolo 4 che la inquadra come un bene pubblico connesso a “vivibilità” e “decoro” della città, perseguibile tramite una serie di interventi di tipologia differente, non più riconducibili strettamente alla materia statale dell’ordine pubblico e della sicurezza²⁵: riqualificazioni e recupero dei siti degradati, eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, prevenzione della criminalità e iniziative in ambito di promozione della legalità e cultura. Definizione assai ampia che sembra essere non allineata alla posizione della Corte Costituzionale che, sulla base della precedente legge, aveva interpretato – chiarendo i poteri conferiti ai Sindaci dal nuovo art. 54 TUEL - la sicurezza urbana come destinata primariamente alla tutela della materia in senso “stretto”²⁶ e che aveva escluso le politiche di contrasto al disagio sociale dall’alveo dei settori ad essa

²³ Si v. A. PAJNO, *La "sicurezza urbana" tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, Maggioli Editore, Rimini, 2010, p. 33.

Impostazione che si colloca in linea con politiche che, ad esempio ad avviso di Jonathan Simon, contraddistinguono l’impostazione statunitense a partire dagli anni Sessanta, di governo “*through crime*”, attraverso la pura della criminalità [J. SIMON, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina (it.ed.), Milano, 2008]. La cultura del controllo sociale che ne è derivata è incentrata su una criminalizzazione della povertà [cfr. A. DE GIORGI, *Il governo dell’eccedenza: Postfordismo e controllo della moltitudine*, Ombre Corte, Verona, 2002], contraddistinta dall’assunzione del sistema penale di compiti di risoluzione di conflitti sociali che meglio sarebbero affrontati attraverso interventi in altro ambito e che trova piena realizzazione in un sistema di strumenti parapenali (si pensi alle ordinanze nel caso italiano) che individuano il decoro quale mezzo per assicurare la sicurezza in quanto tale. Contro quella che è stata definita come una vera e propria “ideologia del decoro”, si sono registrati negli anni più recenti diversi interventi, si v. T. PITCH, *Contro il decoro. L’uso politico della pubblica decenza*, Laterza, Roma-Bari, 2013; C. PISANELLO, *In nome del decoro. Dispositivi estetici e politiche securitarie*, Ombre Corte, Verona, 2017.

²⁴ Si v. A. MUSUMECI, *Sicurezza e ordinamento regionale: una analisi comparata della legislazione regionale*, in A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, cit., p. 128; R. SELMINI, *Social Crime Prevention in Italy: a Never Ending Story?*, in P. HEBBERECHT – E. BAILLERGEAU (a cura di), *Social Crime Prevention in Late Modern Europe. A comparative analysis*, VUBPress, Bruxelles, 2012, p. 223.

²⁵ Si v. V. ANTONELLI, *La sicurezza in città ovvero l’iperbole della sicurezza urbana*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1, 2017, pp. 32-34.

²⁶ C. Cost., n. 196/2009.

riconducibili²⁷. Tuttavia, la materia della sicurezza urbana, nonostante le correzioni introdotte nella legge di conversione, continua a presentare una forte concentrazione sul versante delle politiche di contrasto alla micro-criminalità e agli elementi di disturbo del decoro cittadino, che sembrano richiamare la c.d. *Broken Windows Theory*²⁸. Nonostante la dichiarazione di intenti in fase definitiva, difatti, il Capo II del d.l. n. 14/2017 si colloca in linea con le esperienze antecedenti, confermando un approccio alla materia improntato sull'utilizzo di strumenti (ordinanze amministrative, divieti di accesso e ordini di allontanamento) che perseguono la c.d. ideologia del decoro²⁹, poco adatti a realizzare l'integrazione tra politiche pur proposta nell'art. 4 del medesimo decreto³⁰. L'espansione delle politiche di sicurezza cui ambisce la riforma dipende, quindi, dall'adozione di strumenti di indirizzo comunale di tipo diverso e non oggetto di regolazione specifica nella misura: nelle linee di indirizzo fornite dalle conferenze, difatti, spetta primariamente ai Sindaci sviluppare l'incontro fruttuoso tra sicurezza pubblica e sicurezza sociale che rimane latente nella legislazione statale³¹. La concentrazione della regolazione legislativa della materia della sicurezza urbana sulla dimensione cittadina e sul raccordo tra Ente locale e Stato, implica una perimetrazione assai ristretta dei Patti per l'attuazione della sicurezza urbana. Difatti, a differenza dei patti per la sicurezza antecedenti, lo strumento proposto nel d.l. n. 14/2017 prevede la sottoscrizione del Prefetto e del Sindaco. Indicazione che sembra escludere la partecipazione di Province e Regioni – che avevano caratterizzato la stagione precedente –, la possibilità di coinvolgere soggetti privati,

²⁷ C. Cost., n. 226/2010; si v. G. TROPEA, *I nuovi poteri di sindaco, questore e prefetto in materia di sicurezza urbana (dopo la legge Minniti)*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2018, pp. 4-5.

²⁸ In tale direzione, si v. C. RUGA RIVA – R. CORNELLI – A. SQUAZZONI – P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi*, cit., pp. 13-15. Il concetto di sicurezza "urbana" proposto dal legislatore risulta essere ambigualmente collocato tra l'ambizione di uniformare prassi di approccio multisettoriale alle politiche di sicurezza cittadina e l'intento di legittimare le ordinanze sindacali di tipo securitario che ne costituiscono la principale applicazione, parla di un concetto evanescente che cerca principalmente di fotografare il quadro preesistente, A. MANZIONE, *Potere di ordinanza e sicurezza urbana: fondamento, applicazioni e profili critici dopo il decreto legge n. 14 del 2017*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2017, pp. 9-17.

²⁹ Si v. *supra* nota n. 23.

³⁰ Nella stessa direzione, si v. G.G. NOBILI, *Le linee generali delle politiche pubbliche per la promozione della sicurezza integrata e la sicurezza urbana nel coordinamento tra Stato e Regioni*, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di) *La sicurezza delle città. La sicurezza urbana e integrata*, FrancoAngeli, Milano, 2019, pp. 72-74.

³¹ Si v. G. PIGHI, *La nuova disciplina della sicurezza urbana integrata: tra prevenzione dei reati e coesione sociale*, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di) *La sicurezza delle città*, cit., pp. 92-93, 95-98.

o di procedere ad accordi di dimensione sovracomunale, se non attraverso la sottoscrizione del medesimo patto da parte di più Sindaci³². Il mancato coinvolgimento delle Regioni in tale strumento, in particolare, determina una parzialità nell'approccio alle problematiche di emarginazione sociale e contrasto al degrado – rientranti tra gli obiettivi dei Patti ex art. 5 c. 2 del d.l. n. 14/2017 – che non può essere, contestualmente, accompagnato da politiche riconducibili all'ambito della sicurezza sociale di competenza di tali enti.

Il riassetto presenta una divisione complessa tra sicurezza "integrata" e "urbana", con prevedibili riflessi sull'efficacia dei meccanismi di coordinamento. La prima, difatti, è definita quasi esclusivamente dalla necessaria coproduzione ad opera di più soggetti istituzionali³³, con limitate specificazioni dei contenuti nelle Linee generali per la promozione della sicurezza integrata, concentrate principalmente sulla collaborazione tra forze di polizia e tra queste ed Enti locali³⁴. La seconda, nonostante le aperture ad approcci plurali, si contraddistingue per strumenti – amministrativi e pattizi – concentrati sulla lotta alle forme di microcriminalità e degrado cittadino³⁵, sviluppate tramite la collaborazione tra Ente locale, forze di polizia e Stato. Il d.l. n. 14/2017 ambisce a sanare l'assenza della legge di coordinamento in materia di ordine pubblico e sicurezza, prevista dall'art. 118, c. 3 della Costituzione³⁶. Lo strumento era immaginato come mezzo per regolare i rapporti tra Stato e Regioni, consentendo di sviluppare l'ambito delle politiche di sicurezza integrate, in cui la legislazione regionale ha fatto crescente

³² In tale direzione, si v. V. ANTONELLI, *La sicurezza in città*, cit., pp. 47-49. Le Linee guida per l'attuazione della sicurezza urbana adottate in Conferenza Stato-città ed autonomie locali sembrano chiare sul punto: "il progetto di 'patto per l'attuazione della sicurezza urbana', prevedendo il coinvolgimento o comunque la partecipazione delle Autorità di pubblica sicurezza ovvero delle Forze di polizia, sarà sottoposto all'esame del Comitato Provinciale per l'Ordine e la Sicurezza Pubblica per l'acquisizione dell'indispensabile supporto valutativo".

³³ Si v. G.G. NOBILI, *Le linee generali delle politiche pubbliche per la promozione della sicurezza integrata e la sicurezza urbana nel coordinamento tra Stato e Regioni*, cit., pp. 63-64. Secondo un modello c.d. di *multi-agency* sperimentato nel sistema britannico a partire dagli anni ottanta, si v. N. TILLEY, *Crime Prevention and the Safer Cities Story*, in *The Howard Journal of Criminal Justice*, n. 1, 1993, pp. 43-45.

³⁴ Si v. *infra* al par. 3.

³⁵ Principalmente riconducibili alla c.d. prevenzione situazionale, si v. R.V.G. CLARKE, "Situational" crime prevention: theory and practice, in *British Journal of Criminology*, n. 2, 1980, p. 136.

³⁶ Si v. P. BONETTI, *L'allocazione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell'ordine pubblico, della sicurezza e dell'immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1159.

intervento e affidamento sui compiti delle forze di polizia e delle istituzioni locali³⁷. Per quanto le legislazioni regionali abbiano cercato di incentivare forme di gestione associata e di coordinamento nelle materie riconducibili alle competenze delle Regioni, la Corte costituzionale aveva, difatti, individuato nell’iniziativa legislativa statale di individuazione delle forme di collaborazione e di coordinamento una condizione necessaria per lo sviluppo di simili prassi negli ambiti in cui siano coinvolti compiti e attribuzioni dello Stato³⁸. Il d.l. n. 14/2017 non sembra fornire una risposta piena a tali esigenze, risultando contraddistinto da una duplicazione dei canali di coordinamento con potenziali problemi di sovrapposizione e contrasti tra Regioni ed Enti locali³⁹, determinata dalla separazione tra strumenti pattizi e politiche concordati dallo Stato negli “Accordi per la promozione della sicurezza integrata” con Regioni e Province autonome e la stipula di “Patti per l’attuazione della sicurezza urbana” tra Prefetti e Sindaci, pur in linea con le Linee guida in materia. Rimane, quindi, insoluto il tema della frammentarietà delle politiche di sicurezza nel contesto italiano: specie con riguardo all’ampio ventaglio di iniziative e azioni non riconducibili alla sicurezza “primaria”. L’ordinamento italiano risulta carente di una struttura istituzionale di coordinamento tra tutti gli attori delle politiche di sicurezza⁴⁰ o di strumenti che consentano una pianificazione su base locale di tutte le politiche aventi ricadute sulla sicurezza, latamente intesa, che contraddistinguono i Paesi che hanno maggiormente sperimentato l’integrazione in materia⁴¹. In assenza di un modello legislativo pienamente inquadrante

³⁷ Si v. L. MEZZETTI, *Ordine pubblico, sicurezza e polizia locale: il ruolo delle autonomie territoriali*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, p. 94.

³⁸ C. Cost., n. 134/2004, similmente C. Cost. n. 105/2006, 167/2010 e 35/2011; si v. P. BONETTI, *Le leggi regionali su materie concernenti la sicurezza devono rispettare la potestà legislativa statale circa le forme di coordinamento tra Stato e regioni in materia di ordine pubblico e di sicurezza*, in *Le Regioni*, 2004, p. 1168.

³⁹ Si v. T.F. GIUPPONI, *Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017*, in *Istituzioni del Federalismo*, vol. 1, 2017, p. 27.

⁴⁰ Proposta nella forma di Conferenze regionali per il coordinamento delle politiche integrate di sicurezza urbana nelle fasi antecedenti, si v. ad es., G. PIGHI, *La sicurezza urbana indivisibile. Le politiche locali di prevenzione integrata*, FrancoAngeli, Milano, 2014, p. 94.

⁴¹ Si v., ad es., l’esperienza dei contratti locali di sicurezza, fondati su *Contrat urbain de cohésion sociale* (CUCS) o con delle *Stratégies territoriale de sécurité et de prévention de la délinquance* (STSPD) che contraddistinguono il sistema francese [E. CHALUMEAU, *L’évaluation des politiques de sécurité*, in J.-C. FROMENT – J.J. GLEIZAL – M. KALUSZYNSKI (a cura di), *Les Etats à l’épreuve de la sécurité*, Pug, Grenoble, 2003; C. LAZERGES, *Méthodes et instruments utilisés par les organismes de prévention de la délinquance en France*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 3, 1992] o lo sviluppo di *Community Safety Partnerships* (CSP) nel Regno Unito [D. HARKIN, *Community safety*

l'approccio plurale alla sicurezza, risulta necessario ripercorrere i diversi approcci che contribuiscono a definire l'assunzione di compiti non formalizzati di sintesi e riconduzione a unitarietà delle politiche in capo al Sindaco.

3. Il ruolo delle forze di polizia: sicurezza di prossimità e sicurezza complementare

La richiesta crescente di sicurezza da parte dell'opinione politica e le esigenze di interventi maggiormente differenziati - quanto a tipologie di iniziative amministrative adoperate e tra i diversi contesti urbani - hanno incentivato lo sviluppo di politiche pubbliche proiettate sulla sicurezza quotidiana dei cittadini e non fondate sulla reazione ad eventi criminosi. Lo sviluppo di politiche di prossimità implica quindi la predisposizione di piani di prevenzione degli eventi indesiderati, coniugati ad una capacità di reazione rapida a tali eventi. Se l'obiettivo delle politiche di sicurezza classiche, incentrate sulla repressione penale, era costituito dalla reazione ai fenomeni criminosi, con lo sviluppo delle politiche di sicurezza integrate lo scopo principale diventa la prevenzione delle situazioni criminose e dei contesti che potrebbero ingenerare eventi indesiderati. Il primo tentativo di intervenire in tale ambito ha riguardato l'adattamento dell'organizzazione e dell'accesso alle forze di pubblica sicurezza tradizionalmente intese, attuato, da un lato, attraverso la predisposizione di uffici e strutture specificamente destinate alla comunicazione e all'informazione e, dall'altro, attraverso la riorganizzazione territoriale dei presidi.⁴² Nella proposta che la delegazione ANCI aveva consegnato nel corso dell'audizione informale della stessa presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati nel luglio 2005,⁴³ si provava a realizzare anche un rafforzamento del ruolo della polizia locale, quale strumento di coordinamento dei diversi soggetti operanti nella dimensione

partnerships: the limits and possibilities of 'policing with the community', in *Crime prevention and community safety*, vol. 20, n. 2, 2018; A. CRAWFORD – K. EVANS, *Crime prevention and community safety*, Oxford University Press, Oxford, 2017].

⁴² Si v., ad es., G. CAUTILLI, *I caratteri epistemologici del concetto di polizia in Italia*, Scuola superiore di polizia, Roma, 2006, p. 77; e le circolari del Ministero dell'Interno n. 556/A.1.0/1041 dell'11 agosto 2002 e n. 556/A.1.0/983 del 9 dicembre 2002, nonché il contenuto degli interventi sul tema fatti dai vertici dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, in *Polizia Moderna*, novembre 2002, pp. 11 ss.

⁴³ Audizione che si collocava in linea con il tentativo degli Enti locali di dare attuazione al quadro ridisegnato dalla riforma del Titolo V nella materia della sicurezza attraverso la predisposizione di una proposta di legge da parte di ANCI, UPI e la Conferenza dei Presidenti, dal titolo "*Disposizioni per il coordinamento in materia di sicurezza pubblica e polizia amministrativa locale e per la realizzazione di politiche integrate di pubblica sicurezza*", tra l'aprile e il maggio 2003.

locale e in coordinamento e sinergia con le forze di polizia.⁴⁴ In linea con tale evoluzione, anche nella l. n. 48/2017, le forme di collaborazione interistituzionale sono primariamente incentrate sulla cooperazione tra forze di polizia statale e locale, con riguardo a condivisione informativa e delle strutture operative, oltre all'utilizzo di strumenti tecnologici e alla condivisione di percorsi di aggiornamento professionale.⁴⁵

La riorganizzazione delle politiche di sicurezza ha, tuttavia, palesato l'inefficienza delle attività di polizia a rispondere da sole alle esigenze crescenti, portando allo sviluppo di forme di collaborazione interistituzionale permanente tra lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, sia attraverso la partecipazione nei luoghi decisori, sia attraverso lo sviluppo dei modelli di intese per l'esercizio congiunto della funzione di pubblica sicurezza e delle competenze proprie degli altri attori.⁴⁶ Dagli anni Novanta il ruolo degli Enti locali nella gestione delle politiche di sicurezza si è espanso progressivamente,⁴⁷ specie attraverso la legittimazione alla stipula di strumenti pattizi, quali i protocolli di intesa o i contratti per la sicurezza, fornita dal d.l. n. 152 del 1991. I Piani stipulati sulla base di tale indirizzo perseguivano l'intento di un maggiore coinvolgimento tra forze di polizia statali, Enti locali e corpi di polizia municipale, impiegati su richiesta dei Sindaci.⁴⁸ La modifica del Titolo V ha accentuato la tendenza registrata negli anni antecedenti,

⁴⁴ Proposta tramontata nelle evoluzioni successive della materia, si v. G. PIGHI, *La nuova disciplina della sicurezza urbana integrata: tra prevenzione dei reati e coesione sociale*, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di), *La sicurezza delle città*, cit., pp. 85-87.

⁴⁵ Art. 2 comma 1-*bis* della l. n. 48/2017. Ambito in cui dovrebbero essere incentrati primariamente i patti tra Stato e Regioni e che si colloca in linea con gli obiettivi di cooperazione interforze definiti nelle linee guida nel solco degli accordi in materia di sicurezza sottoscritti dal 2001 tra Ministero dell'Interno e regioni; si v. E. BRACCESI, *L'Accordo in materia di sicurezza urbana tra Ministero dell'Interno e Giunta della Regione Emilia-Romagna*, in *Quaderni di Città Sicure*, n. 22, 2001, p. 195; V. ANTONELLI, *L'esperienza dei "patti per la sicurezza" nel triennio 2007-2009*, in A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, cit., p. 139; B. FRATTASI, *Sicurezza urbana: quadro normativo, attori, risorse, strumenti e forme dell'azione centrale e locale e dell'integrazione tra competenze e azioni*, in B. FRATTASI – M. RICCI – S. SANTANGELO (a cura di), *Costruire la sicurezza delle città*, Carocci, Roma, 2011, p. 57.

⁴⁶ Percorso avviato con la l. n. 121 del 1981 e il superamento dell'impostazione di supremazia gerarchica, in favore di una logica di sovra ordinazione di tipo funzionale tra vari soggetti pubblici e (in parte) privati, si v. C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà*, Cedam, Padova, 2012, p. 174.

⁴⁷ Si v. F. DELLA RATTA – L. IOPPOLO – G. RICOTTA, *Le retoriche della sicurezza urbana in Italia: il caso dei Patti per la sicurezza*, in *JADT 2012 – 11es journées internationales d'analyse statistiques des données textuelles*, Liegi/Bruxelles, 2012.

⁴⁸ Art. 12 d.l. n. 152 del 1991.

specie alla luce dell'applicazione del principio di sussidiarietà (nella doppia dimensione verticale e orizzontale) e della necessità di procedere a forme di collaborazione nella materia discendente dal combinato dell'art. 118 comma 3⁴⁹ e 117 comma 2, lettere b) e h), Cost., in cui l'esplicito riferimento alle relazioni tra Stato e Regioni non esclude la profonda incidenza sulle funzioni degli Enti locali⁵⁰. La legge finanziaria per il 2007 (l. n. 296/2006) ha, quindi, cercato di dare gambe finanziarie a tale impostazione, attraverso la possibilità di istituire fondi e contabilità speciali nelle articolazioni territoriali del Ministero dell'Interno, destinate a specifici progetti determinati dalla collaborazione (anche finanziaria) con Regioni ed Enti locali⁵¹.

Accanto a tali accordi, si è sviluppata anche la collaborazione tra le istituzioni politiche e i cittadini, singoli e associati, attraverso l'assegnazione a privati di compiti connessi alla sicurezza, da ricondurre alle c.d. funzioni amministrative in senso lato⁵². Lo sviluppo della sicurezza "complementare" ha riguardato anzitutto le aree di interscambio – aeroporti, stazioni ferroviarie, porti e stazioni metropolitane⁵³ – per essere quindi esteso alle ipotesi di manifestazioni sportive o di controllo delle attività di intrattenimento e di spettacolo in luoghi aperti al pubblico o in pubblici esercizi. Sempre attraverso accordi tra pubblico e privato sono stati sviluppati programmi di segnalazione e monitoraggio delle aree urbane⁵⁴, in materia di videosorveglianza e anche di sicurezza di reti di rilevanza nazionale. Gli strumenti indicati configurano una sicurezza "secondaria" che si accompagna ai compiti primari di prevenzione e repressione affidati ai corpi di polizia con funzione rispetto a questi concepita, anzitutto, come ausiliaria, collaborativa,

⁴⁹ Secondo cui "La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia dei beni culturali", si v. P. BONETTI, *L'allocatione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell'ordine pubblico, della sicurezza e dell'immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1121.

⁵⁰ In tale direzione, si v. T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali delle autonomie regionali e locali*, in T.F. GIUPPONI (a cura di), *Politiche della sicurezza e autonomie locali*, Bononia University Press, Bologna, 2010, p. 18.

⁵¹ Si v. art. 1, comma 439 della l. n. 296/2006; V. ANTONELLI, *L'esperienza dei "patti per la sicurezza" nel triennio 2007-2009*, in A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, cit., pp. 133-139.

⁵² Si v. F. FABRIZZI, *La cooperazione orizzontale e verticale in tema di sicurezza. Rassegna sui patti locali a cinque anni dal loro avvio*, in *Democrazia e sicurezza*, 2012, pp. 2 ss.

⁵³ Art. 18 del D.L. n. 144/2005.

⁵⁴ Si v. ad es. il protocollo d'intesa "Mille occhi sulla città" del 2010 tra Ministero dell'Interno, ANCI e organizzazioni rappresentative degli Istituti di vigilanza.

integrativa e aggiuntiva⁵⁵. La caratteristica comune di tali accordi consiste nel coinvolgimento di una pluralità di attori (pubblici e privati) in attività che erodono il monopolio statale nella dimensione primaria della sicurezza, attraverso la sottrazione di alcune funzioni ausiliarie e di supporto. Tuttavia, all'interno di tale macro-definizione risulta possibile distinguere tra una sicurezza "complementare" in senso proprio e una sicurezza "partecipata", contraddistinta dalla partecipazione non professionale e senza fine di lucro di singoli o associati alle attività di sicurezza affidate alla singola comunità locale⁵⁶.

Alcune indicazioni sulla materia sono presenti anche negli strumenti di definizione delle politiche di sicurezza elaborati dalle conferenze e adottati a seguito del d.l. n. 14/2017. Anzitutto, le Linee generali delle politiche pubbliche per la sicurezza integrata risultano dichiaratamente concentrate sull'utilizzo di strumenti di prevenzione situazionale, da realizzare attraverso lo sviluppo di Accordi per la promozione della sicurezza integrata sottoscritti dai Prefetti de Capoluoghi di Regione e dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome, con un coinvolgimento (di non chiara natura) dei Comuni interessati⁵⁷. In linea con tale impostazione, gli strumenti predisposti si concentrano, con l'eccezione del paragrafo 7 dedicato all'inclusione sociale, sullo sviluppo di forme di collaborazione tra polizie locali e forze di polizia. I paragrafi da 3 a 6 disciplinano, dunque, alcune ipotesi di collaborazione tra tali forze: scambi informativi, interconnessione delle sale operative, utilizzo in comune dei sistemi di sicurezza tecnologica e formazione congiunta. Si tratta, in generale, di ambiti "classici"⁵⁸,

⁵⁵ In tale direzione si v. C. MOSCA, *Polizia privata e sicurezza complementare*, in *Rivista di polizia*, 2009, p. 776; V. DI LEMBO, *La sicurezza "complementare" o "partecipata"*, in *Rivista Penale*, 2010, p. 1082.

⁵⁶ Si v. A. PAJNO – V. ANTONELLI, *La sicurezza urbana tra editti e ronde*, in A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, cit., p. 205; G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà: premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e dimensione amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 291; C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà*, Cedam, Padova, 2012, p. 132.

⁵⁷ Si prevede una fase di monitoraggio che coinvolge Prefettura, Regioni e gli altri enti interessati per la verifica dello stato di attuazione e avanzamento dei progetti. Finalizzando tali analisi alla modulazione della rete "di sicurezza territoriale", introducendo un ulteriore concetto nella materia, di non chiara perimetrazione. I tavoli tecnici potrebbero diventare il luogo di elaborazione delle misure di sicurezza sul territorio ad ampio spettro che risulta carente nell'ordinamento italiano. Elemento di debolezza che era stato sottolineato ad esempio da S. TOTAFORTI, *Il governo dell'insicurezza. Le nuove politiche per la città sicura*, Liguori, Napoli, 2010, p. 31.

⁵⁸ Contenuti, in generale, negli accordi in materia di sicurezza sottoscritti dal 2001 tra il Ministero dell'interno e le Regioni, si v. E. BRACCESI, *L'Accordo in materia di sicurezza*

mentre la portata maggiormente innovativa delle Linee generali sembra potersi cogliere nell'intento di costruire una mappatura, sia del fenomeno delittuoso, sia della rete di prevenzione in vario modo implementata⁵⁹. Indicazioni in tale direzione sono fornite anche dalle Linee guida per l'attuazione della sicurezza urbana, specie per i Comuni con popolazione superiore ai 250.000 abitanti per cui è prevista la possibilità, previa intesa tra Sindaco e Prefetto, di istituire presso le circoscrizioni dei Tavoli di Osservazione (TdO), secondo le indicazioni contenute nel Patto per la sicurezza. I Tavoli – coordinati dai Dirigenti della Prefettura e composti dai Presidenti delle circoscrizioni e da rappresentanti delle forze di polizia e della polizia locale operanti nella zona interessata – si pongono un duplice obiettivo: da un lato, coordinare e individuare le azioni esperibili e disponibili *in loco* e, dall'altro, lo sviluppo di momenti di confronto destinati ad acquisire elementi di valutazione sulle criticità esistenti.

4. Il coinvolgimento dei privati: la sicurezza partecipata e il ruolo della sussidiarietà orizzontale

Le ipotesi principali di sviluppo di forme di sicurezza partecipata coinvolgenti i cittadini, come singoli o in forma associata, si sono tradizionalmente ricondotte allo sviluppo di forme ausiliarie o privatistiche di controllo del territorio (i servizi di vigilanza privata, gli *stewards* e le c.d. ronde). Si tratta di attività che si collocano nel perimetro degli strumenti utili a garantire pur sempre la sicurezza come prevenzione della criminalità e tutela dell'ordine pubblico e che si distinguono per la presenza o assenza dei fini di lucro. In particolare, le associazioni di osservatori volontari privati, disciplinate dai commi 40-44 dell'art. 3 l. 94/2009 hanno costituito uno strumento nelle mani del Sindaco (da utilizzare anche attraverso momenti di coordinamento con il Prefetto) per lo sviluppo di politiche di sicurezza nel proprio territorio⁶⁰.

Il contenzioso generato dalle normative contenute nella legge n. 94/2009 – e in particolare le discipline riguardanti i c.d. buttafuori e le c.d. ronde -, ha contribuito a chiarire anche l'operatività della sussidiarietà orizzontale nella materia e, in particolare, il ruolo del terzo settore nella partecipazione alle politiche di sicurezza

urbana, cit., p. 195; V. ANTONELLI, *L'esperienza dei "patti per la sicurezza*, cit., p. 139; B. FRATTASI, *Sicurezza urbana*, cit., p. 57.

⁵⁹ Si v. G.G. NOBILI, *Le linee generali delle politiche pubbliche per la promozione della sicurezza integrata e la sicurezza urbana nel coordinamento tra Stato e Regioni*, cit., pp. 74-79.

⁶⁰ Si v. T.F. GIUPPONI, *La sicurezza urbana tra legislatore e Corte costituzionale*, in S. BENVENUTI - P. DI FONZO - N. GALLO - T.F. GIUPPONI, (a cura di) *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana. Il limite del potere di ordinanza dei sindaci stabilito dalla Corte costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2013, p. 82.

sviluppatate in ambito locale. Difatti, l'applicabilità della previsione dell'articolo 118 comma 4 Cost. al campo della sicurezza non era univoca⁶¹, richiedendo una distinzione tra ambiti e una chiara delimitazione dei settori e dei compiti per cui l'esercizio della sussidiarietà orizzontale fosse considerato possibile⁶². Lo sviluppo di forme di sicurezza partecipata è avvenuto, primariamente, nell'ambito della sicurezza in senso "stretto", in cui maggiormente intervengono le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la conseguente riserva del potere legislativo e, in generale, coercitivo all'autorità statale. I margini per l'utilizzo in chiave espansiva del principio di sussidiarietà orizzontale si sono rivelati, conseguentemente, assai stretti⁶³. Il tentativo di coinvolgere le associazioni nella materia ha dovuto essere reindirizzato, da un lato, verso una funzione di mero "osservatorio" e supporto – con molte cautele e garanzie – dell'attività degli organi di sicurezza di tali enti e, dall'altro, nella direzione di un riassetto della vocazione degli stessi, maggiormente conforme ad una concezione della sicurezza in senso "lato", attraverso la valorizzazione delle attività – e finalità – di volontariato sociale. Il coinvolgimento del terzo settore nella gestione delle politiche di sicurezza costituisce, quindi, uno degli obiettivi della ridefinizione delle politiche di sicurezza partecipata in cui sono impegnati gli attori non statali a seguito della ridefinizione dei loro compiti operata dal d.l. n. 14/2017. Il decreto non interviene sulla disciplina delle c.d. ronde, mentre nell'ambito della sicurezza in senso "stretto" risulta possibile cogliere indicazioni rilevanti soltanto nel coinvolgimento delle associazioni nella formulazione dei patti. Partecipazione che, in linea con i limiti precedentemente indicati, è limitata alla possibilità di fornire indicazioni e osservazioni che possono, eventualmente essere recepiti dai soggetti autorizzati alla sottoscrizione, che rimangono titolari della determinazione dei relativi contenuti⁶⁴.

Le esperienze di partecipazione con funzione di controllo del territorio avevano mostrato dei limiti⁶⁵, che hanno portato il legislatore a proporre strumenti di coinvolgimento di privati più ampi nel d.l. n. 14/2017. Anzitutto, è prevista la

⁶¹ In senso contrario, ad es. Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, III, Utet, Torino, 2006, p. 2352.

⁶² Si v. P. BONETTI, *L'allocatione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell'ordine pubblico, della sicurezza e dell'immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1143.

⁶³ Margini che possono essere individuati attraverso una valutazione generale della riconduzione delle attività alla sicurezza in senso "stretto" o lato (così G. ARENA, *La sicurezza è un bene comune di cui i cittadini possono prendersi cura*, in www.labsus.org, 2009) o attraverso un'analisi delle singole attività, si v. A. PAJNO – V. ANTONELLI, *La sicurezza urbana*, cit., p. 208.

⁶⁴ Art. 2-bis del d.l. n. 14/2017.

⁶⁵ C. CARUSO, *I paradigmi della sicurezza partecipata*, in N. GALLO – T.F. GIUPPONI (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza*, cit., pp. 139-143.

possibilità di accordi con le “reti territoriali di volontari per la tutela e la salvaguardia dell’arredo urbano, delle aree verdi e dei parchi cittadini”: l’accordo si colloca a latere dei patti sottoscritti da Sindaco e Prefetto, prevedendo un coinvolgimento solo del primo⁶⁶. La norma presenta profili di ambiguità, in primo luogo riguardo i profili soggettivi: esclusa la partecipazione individuale, sembra paventarsi l’estendibilità a tutte le tipologie di esperienze aggregative, con un unico limite individuato nella finalità di queste agli obiettivi indicati dalla norma. In secondo luogo, non è chiaro il collegamento tra gli interventi e la prevenzione e contrasto di fenomeni di criminalità diffusa e predatoria che pure dovrebbe svolgere da cornice in cui collocare gli accordi⁶⁷. Un secondo settore in cui il legislatore sembra aver dato maggiore spazio alla partecipazione dei privati, anche in questo caso in forma aggregata, è costituito dalla possibilità di collaborare con enti o associazioni operanti nel privato sociale per la “promozione dell’inclusione, della protezione e della solidarietà sociale mediante azioni e progetti per l’eliminazione di fattori di marginalità”⁶⁸. Anche in questo caso la definizione soggettiva non è univoca, residuando il dubbio se con essa si intenda fare riferimento alle associazioni del Terzo settore secondo la disciplina introdotta dalla l. n. 106 del 2016, o sia possibile la partecipazione anche di altre categorie di enti o aggregazioni di privati. L’individuazione dello strumento maggiormente idoneo al perseguimento di finalità che sono esplicitamente ristrette ad una dimensione “pubblica” è rimessa, in assenza di indicazioni specifiche, alla valutazione del singolo ente procedente che potrebbe, anzitutto, far ricorso ai contratti di sponsorizzazione, accordi di collaborazione e convenzione previsti dall’art. 119 del TUEL (d.lgs. n. 267/2000). Infine, un’ipotesi peculiare è prevista per gli accordi per consentire l’installazione di sistemi di sorveglianza, in questo caso anche destinati a beni privati e con ricadute indirette sulla sicurezza degli spazi pubblici⁶⁹. Il tentativo del legislatore di ampliare le ipotesi di partecipazione, anche per realizzare l’intento di un’espansione delle politiche di sicurezza riconducibili alla dimensione urbana sembra, ad ogni modo, concentrarsi su modelli di prevenzione situazionale e di controllo del territorio, in linea con l’attenzione primaria comune

⁶⁶ Art. 5 c. 2 lett. a) del d.l. n. 14/2017.

⁶⁷ Volendo dare alla finalizzazione alla prevenzione e contrasto alla criminalità caratteristiche di necessità per la stipula degli accordi, si corre il rischio che tale strumento presenti profili di sovrapposizione rispetto alla disciplina delle c.d. ronde disciplinate dalla l. n. 94 del 2009. In tale direzione, si v. V. ANTONELLI, *La sicurezza in città ovvero l’iperbole della sicurezza urbana*, cit., pp. 50-51.

⁶⁸ Art. 5 c. 2 lett c-bis) del d.l. n. 14/2017.

⁶⁹ Art. 7, c. 1-bis del d.l. n. 14/2017.

ad altri strumenti del decreto, rivolta ad aspetti di decoro e vivibilità della città⁷⁰. A livello legislativo risultano, dunque, carenti strumenti esplicitamente pensati per l'integrazione tra politiche sociali (o urbanistiche e culturali) e di sicurezza, le quali rimangono affidate al terreno della mediazione politica tra soggetti e alla regolamentazione attraverso strumenti non armonizzati⁷¹.

Le criticità emerse nello sviluppo delle forme di sicurezza partecipata sono in linea con alcuni dei principali elementi di debolezza del sistema plurale delle politiche di sicurezza italiano: frammentazione legislativa e decisionale, costi burocratici, carenza di luoghi di coordinamento e incertezza riguardo i comportamenti degli attori. Alcune di queste problematiche potrebbero essere risolte solo attraverso una messa in discussione delle decisioni legislative e regolamentari adottate, nella maggior parte dei casi a livello statale, che hanno contribuito a ingessare il sistema e a connotarlo con elementi di accentuata complessità. Ai problemi di carattere primariamente regolativo si accompagnano esigenze di ridefinizione delle modalità di gestione della partecipazione tra una pluralità di attori coinvolti (Sindaci, Prefetti e privati in primis) che spesso presentano, anche in ragione delle dimensioni dell'ente rappresentato, possibilità ed esigenze assai differenziate. Si renderebbero, quindi, necessari, per superare il modello securitario che ancora permea tali strumenti⁷², la creazione di strumenti di gestione associata delle iniziative di inclusione sociale e sicurezza partecipata e lo sviluppo di strutture di coordinamento – sul modello delle conferenze regionali e provinciali permanenti – che possano fornire strumenti e criteri di approvazione e operatività, chiari e uniformi gli operatori interessati allo sviluppo di forme di partecipazione.

5. La centralità del governo del territorio nelle politiche di sicurezza integrata

Le città registrano negli anni recenti una contesa per lo spazio che contribuisce a una nuova configurazione sociale delle stesse e che ha riflessi anche nella percezione di sicurezza da parte dei cittadini: un centro storico in cui vivono i ceti più abbienti, intorno a cui si sviluppano quartieri popolari e di speculazione

⁷⁰ In tale direzione si v. G. TROPEA, *I nuovi poteri di sindaco, questore e prefetto in materia di sicurezza urbana*, cit., pp. 8-9.

⁷¹ Sottolinea l'esigenza di adottare politiche di sicurezza e *welfare* non slegate, anche P. GONNELLA, *Le nuove forme della sicurezza urbana: decoro versus dignità*, in *Costituzionalismo.it*, 2017.

⁷² Le Linee guida hanno, difatti, tentato una correzione che non pare idonea a risolvere la problematica di una "via securitaria al benessere della comunità" che contraddistingue l'approccio alle questioni sociali, riducendole a problemi di "disordine percepito da comunità ristrette", così, C. RUGA RIVA – R. CORNELLI – A. SQUAZZONI – P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi*, cit., pp. 15-16.

alternati ad aree dismesse o spazi abbandonati e dei sobborghi ancora più esterni in cui si concentrano i ceti medi in fuga dalle tradizionali periferie. La compenetrazione di tali aree e la mobilità tra le stesse contribuiscono alla diffusione della sensazione di insicurezza in ognuna delle aree interessate, anche prescindendo dal verificarsi di fenomeni criminosi⁷³. Difatti, la problematica della “sicurezza percepita” – o della sua assenza – andrebbe ricondotta piuttosto alla percezione dei “rischi” che a vere e proprie esperienze di eventi criminosi: deriva quindi dall’intreccio di dati oggettivi, informazione massmediatica, esperienze dirette e conoscenze specifiche. Il governo del territorio diviene, anche, parte delle politiche di sicurezza in senso “stretto”: significativamente la l. n. 138/2018 è intervenuta in materia di contrasto ad una serie di attività considerate come lesive del decoro urbano: esercizio molesto dell’accattonaggio⁷⁴, attività di parcheggio abusivo⁷⁵, occupazione abusiva di immobili⁷⁶.

Soprattutto, la richiesta di sicurezza non è indirizzata semplicemente alla repressione e prevenzione dei fenomeni criminosi⁷⁷, ma costituisce primariamente domanda di miglioramento della qualità di vita urbana, attraverso la rimozione del degrado, la predisposizione di spazi verdi e ricreativi, l’arredo degli spazi pubblici, la cura dei trasporti, la dislocazione degli esercizi commerciali. La risposta alla domanda di sicurezza urbana richiede necessariamente lo sviluppo di politiche integrate di governo del territorio per fronteggiare i rischi sociali che la alimentano. L’obiettivo di tali politiche, che vanno a coincidere con la concezione di sicurezza in senso “lato”, consiste nella acquisizione di maggiore libertà e autonomia dell’uso degli spazi pubblici. Le politiche di governo del territorio diventano quindi l’elemento centrale su cui poggiare la risposta ai nuovi bisogni di sicurezza, da riconnettersi alla percezione invece che al concreto verificarsi di fenomeni criminosi, e lo strumento di realizzazione del cambio di paradigma del ruolo della

⁷³ Sulla necessità di considerare le politiche di riqualificazione e prevenzione ambientale e, più in generale, di rispondere alle domande di sicurezza in città anche attraverso l’utilizzo di strumenti urbanistici e architettonici, si v. U. NICOLINI, *La sicurezza*, in *Dalla (in)Sicurezza dei Luoghi alla Sicurezza dei Legami*, Atti della Conferenza Internazionale, FDE Institute Press, Mantova, 2016, p. 168; C. CARDIA – C. BOTTIGELLI, *Progettare la città sicura*, Hoepli, Milano, 2011, p. 3; M. D’ALBERTI – P. URBANI, *La "sicurezza urbana": il ruolo della gestione territoriale delle città*, in A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, Maggioli Editore, Rimini, 2010, p. 66.

⁷⁴ Artt. 21 *quater* e *quinquies* della l. n. 132/2018.

⁷⁵ Articoli da 30 a 31 *ter* della l. n. 132/2018, ad integrazione dell’art. 11 della l. n. 48/2017.

⁷⁶ Art. 31 *ter* della l. n. 132/2018.

⁷⁷ Per quanto il legislatore sia intervenuto anche in materia, attraverso i nuovi poteri di ordinanza conferiti al Sindaco dalla l. n. 132/2018.

sicurezza da difesa del singolo a condizione di sviluppo della sua personalità, attraverso la creazione di condizioni e luoghi che ne consentano l'espressione.

L'approccio maturato in Italia alle politiche di sicurezza sconta, anzitutto, le limitazioni connesse alla concentrazione, anche a fini statistici, sui reati per la determinazione delle problematiche e la pianificazione degli assetti insediativi da un punto di vista di sicurezza urbana. Tradizionalmente l'attenzione primaria degli Enti locali e dello Stato è stata incentrata su modalità di intervento in materia di sicurezza urbana attraverso misure di prevenzione, mentre scarsa attenzione è stata destinata al governo del territorio. La disciplina urbanistica italiana, a differenza di quanto avviene in altri Paesi – si pensi agli studi di sicurezza pubblica francesi, ESSP⁷⁸ –, non prevede strumenti di pianificazione territoriale orientati in maniera esplicita alla sicurezza, pur avendo sperimentato degli strumenti programmatici estemporanei in tale ambito⁷⁹. Alcuni (timidi) segnali di attenzione a tale approccio sono presenti nelle Linee generali delle politiche pubbliche per la sicurezza integrata adottate a seguito del d.l. n. 14/2017, attraverso il richiamo ad iniziative di pianificazione urbanistica secondo le buone pratiche suggerite dal Rapporto “Prevenzione della criminalità attraverso la progettazione urbana”, approvato dal Comitato Europeo di Standardizzazione⁸⁰. Le principali indicazioni sono relative all'adozione di misure urbanistiche destinate a promuovere l'uso sociale del territorio e migliorarne la fruibilità da parte della comunità.

6. Il ruolo della coesione sociale e le ordinanze sindacali

Le problematiche di sicurezza risultano maggiormente evidenti, anche a detrimento delle mere valutazioni quantitative sui reati connessi, nelle comunità che presentano un minore grado di coesione sociale: idealmente una società può essere considerata coesa dal punto di vista sociale quando i fattori produttivi sono impiegati in modo efficiente e sussistono politiche di *governance* che creino opportunità di inclusione e partecipazione, perseguendo l'equità distributiva e offrendo servizi sociali adeguati e universalmente accessibili⁸¹. Uno degli elementi di maggiore innovazione proposti nella legislazione più recente è costituito proprio dall'individuazione della coesione sociale quale obiettivo delle azioni in materia di sicurezza urbana (art. 4) e dei Patti previsti dall'art. 5 del d.l. n. 14/2007. La legge di conversione conferma e rafforza l'indirizzo, proponendo un approccio in cui

⁷⁸ *Étude de sûreté et de sécurité publique*, l. n. 297 del 5 marzo 2007 e decreto applicativo n. 95-260 del 3 agosto 2007.

⁷⁹ Si pensi ai Programmi di riqualificazione urbana o ai Contratti di Quartiere.

⁸⁰ Si v. Comitato Europeo di Standardizzazione (CEN), Rapporto Tecnico TC 14383-2.

⁸¹ Secondo la definizione di G. DI FRANCO (a cura di), *Il poliedro coesione sociale. Analisi teorica ed empirica di un concetto sociologico*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

emerge implicitamente la natura sussidiaria della sanzione, quale risorsa estrema laddove gli interventi di azione amministrativa diretta non siano riusciti ad assicurare in via preventiva ed operando sulle condizioni di contesto, l'erosione delle cause dell'insicurezza⁸². Il perseguimento di tali finalità non può che avvenire – viste anche le restrizioni nelle competenze in materia di sicurezza delineate dalla Corte Costituzionale – attraverso la collaborazione tra gli Enti locali, le Regioni, cui spetta la competenza residuale in materia di politiche sociali, e lo Stato, cui permane la competenza in materia di sicurezza urbana.

L'esigenza di sviluppare la collaborazione interistituzionale pare ancor più necessaria se ci si pone l'obiettivo di perseguire politiche di sicurezza "positive" – attraverso azioni in ambito sociale e culturale –, mentre la tendenza principale degli Enti locali è verso l'adozione di misure di sicurezza in "negativo" attraverso ordinanze di carattere repressivo che rientrano tra le competenze degli stessi e non richiedono il coinvolgimento degli altri attori istituzionali. L'emersione del concetto di sicurezza urbana e della sussidiarietà del sistema sanzionatorio nella l. n. 48/2017, consente di individuare una serie di situazioni che siano in concreto indicatori di patologie nel sistema di sicurezza delle città e che legittimano, quindi, l'adozione di azioni e provvedimenti amministrativi. L'individuazione delle singole criticità e l'assunzione delle misure conseguenti diventa scelta che ricade – fisiologicamente – nell'ambito delle azioni dei Comuni e, in particolare, del Sindaco che se aveva originariamente funzioni in materia di sicurezza quale ufficiale del governo, ha invece assunto un ruolo crescente in qualità di vertice di un sistema articolato di funzioni e azioni destinate ad affrontare *"incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti."*⁸³ Assunzione di funzione che è determinata anche dalle modifiche all'art. 50 del TUEL introdotte dall'art. 8 comma 1 lett. a) del d.l. n. 14/2017. Le ordinanze adottate sulla base di tale norma si distinguono tra quelle che, secondo il comma 5 dell'articolo novellato, ricadono comunque nel perimetro legittimato dall'esistenza di requisiti di urgenza a carattere locale e le ipotesi di provvedimenti "ordinari" al ricorrere degli specifici fattori indicati al nuovo comma 7-bis dell'art. 50 TUEL. Le norme configurano un potere di regolazione ordinaria di alcuni elementi del decoro e della vivibilità urbana, senza disciplinare le modalità di coinvolgimento di Prefetto, forze di polizia o altre istituzioni che pure avrebbero potuto influenzare la disciplina in materia. L'elemento di maggiore interesse per lo sviluppo di politiche plurali è costituito

⁸² In tale direzione, si v. G. PIGHI, *La nuova disciplina della sicurezza urbana integrata: tra prevenzione dei reati e coesione sociale*, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di), *La sicurezza delle città*, cit., pp. 88-89.

⁸³ Art. 50 T.U.E.L.

dalla possibilità di adottare degli appositi regolamenti per la disciplina di fenomeni riconducibili a questa dimensione della sicurezza, con possibilità di realizzare anche un'integrazione maggiore tra le politiche comunali, rispetto agli strumenti a carattere ordinatorio. Al contempo, il d.l. n. 14/2017 interviene anche nella materia delle ordinanze emanate dal Sindaco ex art.54 comma 4-*bis* del TUEL, con una specificazione legislativa delle finalità di tali provvedimenti all'art. 8 comma 1 l. b) del decreto, originariamente disciplinate con decreto ministeriale. La catalogazione ha destato tuttavia perplessità, contenendo un'elencazione chiusa con contenuto generico che se, da un lato, amplia gli spazi di azione dei Sindaci, dall'altro genera una confusione interpretativa rispetto ad altre parti del d.l. n. 14/2017 in cui pure si ricorre a espressioni similari⁸⁴. La riarticolazione dei poteri sindacali di ordinanza operata dal decreto punta ad una migliore specificazione della fattispecie rispetto a quanto avvenuto in riferimento al pacchetto sicurezza del 2008, parzialmente dichiarato illegittimo nella sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2011⁸⁵. Per tale motivo, il legislatore ha introdotto una catalogazione direttamente a livello legislativo, volta a definire la materia dell'incolumità pubblica e sicurezza urbana applicabile al caso di specie e circoscrivere, in coerenza con l'indirizzo della Corte, le possibilità di intervento del Sindaco quale ufficiale di governo, riconducendola essenzialmente ad una ricaduta locale della competenza statale in materia di sicurezza, sotto la forma di interventi su comportamenti umani strumentali alla commissione di reati⁸⁶. Il riassetto dei poteri di ordinanza, al di là di una problematica sovrapposibilità degli interventi

⁸⁴ Si v. V. ANTONELLI, *La sicurezza in città ovvero l'iperbole della sicurezza urbana*, cit., pp. 36-39.

⁸⁵ La sentenza aveva ritenuto in violazione del principio di legalità sostanziale un conferimento di poteri amministrativi indeterminato come quello operato dall'attribuzione dei poteri di ordinanza ai sindaci ex art. 54, comma 4 del TUEL anche al di fuori dei requisiti di contingibilità e urgenza, come discendente dalla modifica introdotta dal d.l. n. 92/2008. Si v., *ex pluris*, A. CARDONE, *L'incostituzionalità della riforma sulle ordinanze sindacali, tra "presupposizione legislativa" e "conformità alla previa legge": un doppio regime per la riserva relativa?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2011; P. CERBO, *Principio di legalità e "nuove e inedite" fattispecie di illecito create dai Sindaci*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2012; M. CARRER, *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della Corte. Osservazioni, a prima lettura, alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2011, n. 115*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

⁸⁶ Si v. T.F. GIUPPONI, *Sicurezza integrate e sicurezza urbana*, cit., pp. 14-17; A. MANZIONE, *Potere di ordinanza e sicurezza urbana*, cit.; S. PIZZORNO, *Il potere di ordinanza contingibile e urgente del Sindaco con sguardo particolare alle modifiche introdotte dal d.l. 14/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 1, 2018.

ex art. 50 e 54 TUEL⁸⁷, presenta dei problemi di compatibilità con il rispetto del principio di legalità sostanziale, come declinato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 115/2011: la vaghezza dei concetti definitivi adottati a a perimetrare tale potere è tale da poter configurare margini di discrezionalità eccessivamente ampi in capo al Sindaco⁸⁸.

Il d.l. n. 14/2017 sembra dichiaratamente accogliere l'impostazione secondo cui la sicurezza debba essere garantita da politiche integranti strumenti di prevenzione e repressione, con azioni di controllo e coesione sociale. La qualificazione della sicurezza urbana come "bene pubblico" depone nella direzione di un approccio che punta a governare e risolvere i problemi di trasformazione sociale e urbana, non soltanto a controllarne e gestirne le trasformazioni. Lo spettro delle azioni dovrebbe, quindi, dipanarsi ben oltre le misure di ordinanze e di allontanamento (che pure rimangono l'elemento portante della legislazione) ed essere, piuttosto, determinato da azioni amministrative destinate a incidere sulle situazioni oggettive e problemi socio-relazionali e di contesto che producono la percezione di insicurezza. Iniziative che avvengono attraverso una "necessaria" interferenza tra politiche e azioni amministrative di diversi soggetti pubblici, oltre a poter prevedere la partecipazione dei privati. Il modello (teoricamente) proposto dal d.l. n. 14/2017 è quello di un incontro tra le politiche di sicurezza pubblica e sociale a livello comunale, con le situazioni ordinarie regolate da delibere e regolamenti del consiglio comunale e le situazioni di criticità affrontate attraverso le ordinanze sindacali. Significativamente, l'art. 8 esclude che nel settore delle ordinanze ex art. 54 TUEL in cui il Sindaco opera come ufficiale del governo sia presente un potere regolamentare dei Comuni. Le Linee generali delle politiche pubbliche per la sicurezza integrata intervengono nella materia, dedicando il paragrafo 7 all'inclusione sociale. Il modello proposto prevede lo sviluppo integrato di politiche urbanistiche, di animazione, sensibilizzazione e mediazione destinate ad alleviare e provare a risolvere amichevolmente le tensioni sociali e migliorare la percezione dei rischi, nonché la fruibilità e il civile utilizzo dell'insediamento urbano. Si suggerisce un approccio che integra politiche culturali-educative, azioni urbanistiche e sociali condotte da diversi attori istituzionali ed aperti alla partecipazione dei cittadini, dell'istituzione scolastica. Gli accordi sviluppati ex art. 2, comma 1-*bis* del d.l. n. 14/2017 puntano, quindi, a realizzare uno sviluppo della comunità quale strumento di miglioramento complessivo delle condizioni

⁸⁷ In cui, peraltro, il Sindaco interviene con vesti differenti e con diverso rapporto rispetto al Prefetto e al Ministero dell'interno, cui è gerarchicamente subordinato nella sola ipotesi di intervento quale ufficiale di governo.

⁸⁸ Si v. T.F. GIUPPONI, *Il "pacchetto sicurezza" e i rinnovati poteri del sindaco in materia di sicurezza urbana*, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di) *La sicurezza delle città*, cit., pp. 26-27.

retrostanti i fenomeni di insicurezza, attraverso la partecipazione di Stato, Regioni, Enti locali e cittadini o istituzioni con specifici compiti in materia. L'indirizzo comune che sembra palesarsi nei tentativi di costruire un approccio alla sicurezza che superi la concentrazione sugli strumenti di prevenzione situazionale sembra quello di conferire all'Ente locale il ruolo di promotore e soggetto responsabile della sintesi di indirizzi settoriali che rischierebbero di presentare eccessiva frammentazione o discordanze⁸⁹. Il Comune, in particolare, diviene il fulcro di tali azioni, operando attraverso delibere ordinarie del consiglio e della giunta nella gestione ordinaria delle politiche di sicurezza, ricorrendo alle ordinanze sindacali al ricorrere di criticità che legittimano provvedimenti contraddistinti da contingibilità e urgenza e facendosi promotore dello sviluppo di strumenti pattizi necessari all'approccio plurale.

7. Conclusioni

Nelle prassi emerse negli anni più recenti, il Sindaco svolge una funzione di garante dell'incontro tra la dimensione della sicurezza pubblica, affidata alle forze di polizia, e le altre attività di sicurezza che si dipanano e intervengono a comporre la sicurezza integrata. I poteri del Sindaco sembrano, quindi, emergere non solo in riferimento ai poteri di ordinanza sindacale cui si è prestata grande attenzione⁹⁰,

⁸⁹ Secondo la definizione fornita dalla relazione illustrativa del decreto legge n. 14/2017: *"il modello sviluppato, anche in attuazione del principio di coordinamento legislativo fra lo stato e le regioni di cui all'art. 118 c. 3 Cost. ammette l'esistenza di uno spazio giuridico orizzontale nel quale interagiscono soggetti giuridici diversi, con strumenti e legittimazioni distinte, nella consapevolezza che la cooperazione tra i diversi livelli di governo possa garantire [...] maggiori e più adeguati livelli di sicurezza laddove quest'ultima non è più soltanto da identificare con la sfera della prevenzione e repressione dei reati (e quindi con la sfera della sicurezza "primaria") ma è intesa anche come attività volta al perseguimento di fattori di equilibrio e coesione sociale, di vivibilità e prevenzione situazionale connessi ai processi di affievolimento della socialità nei territori delle aree metropolitane e di conurbazione"*.

⁹⁰ Poteri che risalgono addirittura al Testo unico degli Enti locali del 1915 (artt. 150, 151, 217), rafforzati dal TULPS (art. 1) e da quasi tutti gli interventi normativi in materia di sicurezza, compreso il recente d.l. n. 14/2017. Si v., ad es., G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, in *Noviss. Dig. It.*, UTET, Torino, 1965, p. 35; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 133; E.C. RAFFIOTTA, *Il problematico ruolo del sindaco "garante" della "sicurezza urbana": tra istanze locali e competenze statali*, in N. GALLO – T.F. GIUPPONI, *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, FrancoAngeli, Milano, 2014, pp. 63-67. Da ultimo, la l. n. 132/2018 ha esteso tali poteri, specie sul piano delle finalità, consentendo l'adozione di tali strumenti in un ventaglio assai ampio di ipotesi, tra cui decoro, vivibilità urbana, incuria e degrado dei centri urbani; si v. M. MANCINI PROIETTI, *Le misure*

ma anche quale vertice coordinatore degli strumenti “plurali” adottati negli anni più recenti. L’esercizio per via pattizia di un ruolo forte in materia di sicurezza era stato inizialmente osteggiato dallo Stato – anche nelle sue articolazioni territoriali – che rivendicava un monopolio nell’iniziativa in materia⁹¹. Soltanto con la l. n. 296 del 2006 si avvia una nuova stagione dei rapporti in tema di sicurezza, con lo sviluppo di patti che uniscono attività riconducibili alle politiche di sicurezza in senso stretto a misure di prevenzione sociale, riqualificazione del tessuto urbano e avvicinamento e integrazione tra forze di polizia e strutture statali e comunali⁹². Indirizzo che è, almeno dichiaratamente, perseguito anche dal d.l. n. 14/2017 e – soprattutto – dalle Linee generali che ne hanno specificato la disciplina, attraverso un ritorno ad una funzione sussidiaria – di ultima *ratio* – della sanzione, rispetto all’azione amministrativa, come era stato sollecitato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2011. L’obiettivo è quello di creare un sistema di prevenzione fondato non su divieti, ma su azioni in positivo nell’ambito della trasformazione urbana, della coesione e inclusione sociali, della promozione di regole, formazione e iniziative culturali. In luogo di strumenti ordinatori destinati a selezionare trasgressioni e trasgressori, i Comuni sono riportati a un ruolo più naturale di promozione di iniziative amministrative e di articolazione delle varie funzioni e politiche che compongono il tessuto della sicurezza nei rispettivi ambiti⁹³.

La revisione dei concetti di ordine e di sicurezza pubblica è avvenuta negli scorsi anni attraverso singole misure ascrivibili a tale ambito adottate, senza una cornice o indirizzo uniforme e coerente, da provvedimenti che sono intervenuti sull’originario Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza: dapprima la l. n. 121/1981 e il d.lgs. 112/1998, quindi le norme che hanno composto i diversi “pacchetti sicurezza” succedutisi nel tempo e, da ultimo, la l. n. 48/2017, come integrata dalla l. n. 132/2018, intervenuta in modifica dell’art. 54, c. 4-*bis* del TUEL. Sono distinti gli ambiti dell’incolumità pubblica (racchiudente i provvedimenti destinati a tutelare l’integrità fisica delle persone), dalla sicurezza

preventive e i divieti introdotti dalla l. 18 aprile 2017 n. 48, come modificata dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO, La sicurezza delle città, cit., pp. 40-42; T.F. GIUPPONI, Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017, in Le Istituzioni del Federalismo, 1, 2017, pp. 14-27; G. TROPEA, I nuovi poteri di sindaco, questore e prefetto in materia di sicurezza urbana (dopo la legge Minniti), in Federalismi.it, 1, 2018, pp. 6-16.

⁹¹ Si v. C. BRACCESI, *Le politiche di sicurezza urbana in Italia*, in C. BRACCESI – R. SELMINI (a cura di), *Sicurezza urbana e ruolo della polizia locale*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2005, pp. 25-45.

⁹² Si v. C. DOMENICALI – F. MINNI, *I patti per la sicurezza*, cit., pp. 118-120.

⁹³ In tale direzione, si v. G. PIGHI, *La nuova disciplina della sicurezza urbana integrata*, cit., pp. 89-91.

urbana (primariamente contrasto dei fenomeni criminosi o di illegalità, connessi alla vivibilità e al decoro delle città) e dalla sicurezza integrata (contraddistinta dal ruolo centrale dei patti tra livelli destinati alla promozione della sicurezza). Infine, la sicurezza pubblica è definita dall'art. 159, c. 2 del d.lgs. n. 112/1998 quale "complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché la sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni". Si registra, quindi, un'articolazione del concetto della sicurezza che prova a realizzare una dimensione plurale di risposta a tre dimensioni di insicurezza – reale o percepita – solo parzialmente sovrapponibili: insicurezza civile, disordine urbano e stress culturale⁹⁴. L'espansione del concetto di sicurezza, l'applicazione di un processo di sussidiarietà tra Stato e autonomie contraddistinto da un ruolo crescente della collaborazione e del coordinamento tra le istituzioni, accompagnato da una simile tendenza registrata tra forze di polizia dello Stato e polizie locali⁹⁵, hanno accresciuto il ruolo nella materia degli Enti locali e dei Sindaci. Il percorso è stato, in particolare, evidenziato dal crescente ruolo assunto dalle pratiche negoziali, in cui le caratteristiche imposte e limitate degli originari protocolli d'intesa stipulati tra Comuni e Prefetture sono state gradatamente sostituite da strumenti con caratteristiche più marcatamente contrattualistiche e coinvolgenti una pluralità di elementi (anche finanziari) e materie⁹⁶. Il passaggio da accordi riguardanti principalmente la prevenzione dei reati e la tutela dell'integrità fisica a strumenti che mirano a regolamentare gli elementi essenziali della convivenza civile e della sicurezza pubblica nelle città ha avuto implicazioni anche nel coinvolgimento e nello sviluppo di attività da parte dei privati. Nonostante tali indirizzi, anche nei più recenti strumenti legislativi permane una sfasatura tra l'attenzione e il dettaglio con cui sono regolati gli strumenti riconducibili alla prevenzione situazionale e le mere aperture alle ipotesi riconducibili ad una dimensione più ampia della sicurezza, che pure sarebbe necessario sviluppare – accantonando la c.d. ideologia del decoro – per perseguire l'obiettivo di risolvere le cause di alcuni fattori di criticità in luogo di fronteggiarne le sole conseguenze e manifestazioni. Nello sviluppo di questi approcci plurali, solo parzialmente recepiti a livello legislativo,

⁹⁴ In tale direzione, si v. M. MANCINI PROIETTI, *Le misure preventive e i divieti introdotti dalla l. 18 aprile 2017 n. 48, come modificata dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132*, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO, *La sicurezza delle città*, cit., pp. 37-39.

⁹⁵ Come anticipato dalla l. n. 128/2001, attraverso i piani coordinati di controllo del territorio.

⁹⁶ Tendenza particolarmente evidenziata dal passaggio da una stipula delegata alle prefetture, all'assunzione di un ruolo diretto da parte del Ministero dell'Interno nei recenti "pacchetti sicurezza", si v. l. n. 125/2005; 94/2009 e, da ultimo le l. n. 48/2017 e n. 132/2018.

emerge il ruolo dell'Ente locale e – in particolare – del Sindaco quale titolare di una funzione primaria nel concetto allargato di sicurezza urbana, nel quale opera primariamente quale responsabile della municipalità⁹⁷ e non di delegato del governo. In questo percorso di evoluzione della materia sembra, difatti, destinato a intervenire crescentemente attraverso l'individuazione dei rischi, la determinazione delle politiche della macchina amministrativa e la promozione delle collaborazioni verticali e orizzontali necessarie ad un approccio plurale, invece che ricorrendo agli strumenti di prevenzione situazionale e repressione "classici" dei poteri in materia di sicurezza statali.

⁹⁷ Ex art. 50 TUEL.

La (auspicabile) modernizzazione del procedimento legislativo: a margine della riduzione del numero di parlamentari a seguito del referendum del 20 e 21 settembre

GIOVANNI SAVINI*

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il (preoccupante) contesto generale in materia di produzione legislativa. – 3. La riduzione del numero dei parlamentari. – 4. Le possibili riforme dei regolamenti parlamentari, della legge elettorale e di alcune disposizioni costituzionali. – 5. Conclusioni: *ex malo bonum?*

Data della pubblicazione sul sito: 20 novembre 2020

Suggerimento di citazione

G. SAVINI, *La (auspicabile) modernizzazione del procedimento legislativo: a margine della riduzione del numero di parlamentari a seguito del referendum del 20 e 21 settembre*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Dirigente generale presso il Ministero dello sviluppo economico. Indirizzo mail giovanni.savini@mise.gov.it.

1. Introduzione

Con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale n. 261 del 21 ottobre della legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1, recante “Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari” è giunto formalmente a conclusione l’*iter* del disegno di legge di revisione costituzionale di riduzione del numero dei componenti di Camera e Senato.

Come noto, la proposta di riforma è stata sottoposta a *referendum* confermativo lo scorso 20 e 21 settembre, con un esito piuttosto chiaro: quasi il 70% di voti favorevoli alla riforma ed una partecipazione al voto (in epoca di pandemia) superiore al 53% degli aventi diritto¹.

Sul disegno di riforma costituzionale – che origina dall’unificazione di proposte presentate al Senato su iniziativa rispettivamente del Sen. Quagliariello, dei Senatori Calderoli e Perilli e dei senatori Patuanelli e Romeo² - si è svolto un ampio dibattito dottrinale, sia in occasione delle audizioni svolte nelle due Commissioni Affari costituzionali che in convegni e pubblicazioni, che ha messo in evidenza tutte le problematiche di un intervento così *tranchant*³.

Ciò che, però, in questa sede maggiormente interessa evidenziare non è tanto la condivisibilità o meno della riforma nel merito – per la quale, peraltro, si concorda con la posizione espressa da N. Lupo in termini di un intervento magari presentato per motivi sbagliati, ma nel complesso giusto oltreché atteso da tempo⁴ - quanto

¹ Per la precisione con una percentuale del 69,96%, con un’affluenza del 53,52%.

² Si tratta rispettivamente dell’AS 214 Quagliariello, dell’AS 515 Calderoli e Perilli e dell’AS 805 Patuanelli e Romeo, trattati congiuntamente a partire dalla seduta della I Commissione Affari Costituzionali del 16 ottobre 2018 (rel. Calderoli).

³ Si vedano, tra i numerosissimi, i recenti contributi elaborati in occasione del seminario *I numeri nelle funzioni del Parlamento. Riduzione dei parlamentari e organizzazione delle Camere*, organizzato dall’Università di Pisa e dalla Scuola Superiore Sant’Anna e svoltosi nei giorni 25 e 26 giugno 2020, consultabili in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, quelli della ricerca di P. CARETTI, M. MORISI, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *La dimensione dei parlamenti: logiche politiche questioni costituzionali, disponibili in www.osservatoriosullefonti.it*, i contributi di F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI e M. MANNETTI, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2020 e quelli raccolti in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia? Significato e conseguenze della riforma costituzionale*, Pisa University Press, Pisa, 2020.

⁴ Cfr. N. LUPO, *Riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere*, atti del ricordato seminario *I numeri nelle funzioni del Parlamento*, ora in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 326 ss. Si ricordi, peraltro, che proposte di riduzione del numero dei parlamentari erano state avanzate dalla Commissione Bozzi (nella relazione di maggioranza si ipotizzava una riduzione a 480, 500 deputati e 240, 250 senatori), nell’ambito dei lavori della Commissione De Mita-Iotti (pur non formalizzata

valutarne gli effetti possibili, soprattutto di “spinta” ad un più ampio e articolato processo di riforma e modernizzazione delle istituzioni pubbliche italiane.

Non v'è, infatti, dubbio che l'attuale assetto istituzionale – tantopiù alla luce della gravissima crisi sanitaria in corso e della conseguente crisi economico-sociale⁵ – necessiti di una urgente e decisa modernizzazione, che superi le disfunzioni da tempo segnalate da dottrina e giurisprudenza costituzionale⁶, nel rispetto, anzi nella piena attuazione dei principi della Carta Costituzionale e dei Trattati europei.

2. Il (preoccupante) contesto generale in materia di produzione legislativa

Non è questa la sede, se non per rapidissimi accenni, per analizzare nel dettaglio le ragioni e le caratteristiche specifiche del progressivo “degrado” del procedimento legislativo italiano, in evidente elusione del sistema delineato dai Padri Costituenti.

Sia sufficiente richiamare⁷, tra gli altri, i “micidiali” fenomeni della “elefantiasi” delle leggi finanziarie/di stabilità e di bilancio, dell'abuso della decretazione d'urgenza e di quello della questione di fiducia, che – sovente in combinazione tra

come proposta, si ipotizzò una riduzione a 400 deputati e 200 senatori, con differenziazione delle funzioni), dalla Commissione D'Alema (numero complessivo compreso tra i 400 e 500 deputati, da individuare definitivamente mediante una legge successiva, e 200 senatori), nonché nella c.d. “Bozza Violante” (512 deputati ed elezione di “secondo livello” per 150, 200 senatori) e dalla Commissione “dei saggi” nominati dal Presidente della Repubblica all'inizio della XVII Legislatura (480 deputati e 120 Senatori). Per la ricostruzione di dettaglio di questi “precedenti”, cfr. il contributo di A. MAZZOLA in P. CARETTI, M. MORISI, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *La dimensione dei parlamenti: logiche politiche e questioni costituzionali*, cit., pp. 7 ss.

⁵ I cui effetti si sommano, peraltro, a quelli della “lunga crisi” economica iniziata con i noti eventi del 2008-2011 ed alle oramai sclerotizzate fragilità e carenze del sistema socio-economico ed istituzionale nazionale.

⁶ Il riferimento è in primo luogo alle sentenze della Corte Costituzionale in materia di evidente mancanza dei requisiti di necessità e urgenza di disposizioni contenute in decreti legge a partire dalle sent. 171, 2007 e 128, 2008 e di quelle relative a disposizioni introdotte da leggi di conversione a partire dalla sent. 22, 2012. Su tale giurisprudenza si consenta di rinviare a G. SAVINI, *L'attività legislativa tra Parlamento e Governo: continuità e innovazioni nell'esperienza del Governo Monti*, CEDAM, Padova, 2014, pp. 96-98, dove si ricordano anche le lettere del Presidente della Repubblica del 22 febbraio 2011 e del 23 febbraio 2012, anch'esse finalizzate a limitare l'intrusione di disposizioni nelle leggi di conversione del tutto estranee all'oggetto ed alle finalità dei decreti da convertire.

⁷ Per un'analisi approfondita delle tendenze della legislazione dal dopoguerra cfr., tra gli altri, V. DI PORTO, *I numeri delle leggi. Un percorso tra le statistiche delle legislature repubblicane*, in *Il Filangieri. Quaderno 2007, Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, Jovene, Napoli, 2008, pp. 179 ss.

loro - hanno finito per svuotare (o comunque fortemente indebolire), in particolare nell'ultimo ventennio, il ruolo legislativo del Parlamento.

Sono molteplici e tra loro interconnesse le cause di questa situazione: tra tutte sicuramente il rafforzamento del ruolo dell'esecutivo (in conseguenza soprattutto della "verticalizzazione" dei processi decisionali a livello europeo ed internazionale) e le "torsioni" del "bipolarismo conflittuale"⁸, sviluppatosi a partire dalla XII legislatura, in un contesto di sistemi elettorali a tendenza maggioritaria e regolamenti parlamentari forgiati nel periodo istituzionale del "centralismo del Parlamento".

Sotto il primo profilo, si ricordino le dimensioni delle leggi finanziarie ora di bilancio⁹, per le quali la questione di fiducia è oramai "routinizzata". In particolare, nella XVII legislatura si è assistito (dopo una parziale riduzione registrata nella legislatura precedente¹⁰) ad un'importante crescita dimensionale di tali provvedimenti: si supera infatti il migliaio di commi come media annuale, con il tetto massimo dei 1290 della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di Bilancio 2018), quasi eguagliando il celebre "*record*" raggiunto con la finanziaria per il 2007 (l. 296/2006), alla fine costituita di un solo articolo di ben 1.364 commi.

Nella legislatura in corso, le vicende della legge di bilancio sono state, come noto, particolarmente "travagliate" (e preoccupanti dal punto di vista dell'indebolimento della funzione parlamentare). La manovra di bilancio del

⁸ Il riferimento è naturalmente a V. LIPPOLIS, G. PITRUZZELLA, *Il bipolarismo conflittuale. Il regime politico della Seconda Repubblica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007, di cui cfr., in particolare, pp. 68 ss., sul mutamento dei rapporti tra maggioranza e opposizione ed il Capitolo IV, pp. 135 ss., spec. p. 139, dove si nota: "In luogo degli antichi accomodamenti tra le parti che avevano segnato il funzionamento della Prima Repubblica [di cui l'assenso all'assegnazione o al trasferimento in sede legislativa, deliberante appare uno dei casi più emblematici], si è messa in scena una rappresentazione politica fatta di contrapposizioni radicali e irriducibili, di accuse violente, di delegittimazione morale prima ancora che politica".

⁹ Sulla natura e le finalità della legge finanziaria, introdotta come noto nel nostro ordinamento dalla l. n. 468/1978, modificata prima dalla l. 362/1988 poi dalla l. n. 209/1999 e, infine, sostituita dalla l. n. 196/2009 (che ha rimpiazzato la finanziaria con la legge di stabilità) e, soprattutto, sulle diverse configurazioni che la stessa ha assunto in questi decenni, si rinvia alla vastissima letteratura in materia. Cfr., *ex pluribus*, D. DA EMPOLI, P. DE IOANNA, G. VEGAS, *Il Bilancio dello Stato. La finanza pubblica tra governo e parlamento*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2005; sulla legge n. 196/2009, G. VEGAS, *Il nuovo bilancio pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2010; sulla recente riforma del 2016, M. NARDINI, *La legge n. 163 del 2016 e le prime prassi applicative della nuova legge di bilancio*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2017, pp. 515 ss.

¹⁰ Sull'andamento "a fisarmonica" dal punto di vista dimensionale delle leggi finanziarie, poi di stabilità e ora di bilancio, sia consentito rinviare a G. SAVINI, *op.cit.*, spec. pp. 43 ss. ed alla dottrina ivi richiamata.

Governo Conte I (l. 145/2018) è risultata alla fine composta di 1.248 commi (con un'aggiunta di ben 787 rispetto al testo iniziale¹¹). Soprattutto, il Parlamento è stato sostanzialmente “bypassato” nel decisivo confronto svolto per la redazione finale del provvedimento tra Governo e Commissione europea, che ha poi condotto alla presentazione del maxi-emendamento “euro-governativo” 1.9000, che la Commissione bilancio avrebbe dovuto esaminare in meno di un'ora prima della proposizione della questione di fiducia¹².

E una situazione solo in parte maggiormente rispettoso del ruolo delle Camere (e dei precetti costituzionali) si è verificata con la manovra economica del Governo Conte II (l. 160/2019), di complessivi 985 commi (di cui 291 “aggiunti” in Parlamento), anch'essa sottoposta a questione di fiducia in entrambe le Camere, ma soprattutto esaminata con modifiche solo dal Senato.

È, inoltre, sostanzialmente proseguito – anzi nei mesi dell'emergenza sanitaria ulteriormente incremento – l'abnorme utilizzo della decretazione d'urgenza, anch'essa in “combinato disposto” con la questione di fiducia¹³. A fronte, infatti, di una media nella scorsa legislatura di circa 1,5 decreti al mese, con un deciso rallentamento con il Governo Gentiloni¹⁴, nei primi due anni della nuova legislatura sono stati adottati 48 decreti legge (aggiornamento al 31 marzo 2020),

¹¹ Dati tratti, come tutti gli altri riferiti alla XVIII legislatura, dal *Rapporto 2019-2020 dell'Osservatorio sulla legislazione*, spec. pp. 30-31.

¹² La vicenda, che ha poi condotto all'ord. Corte Cost. 17, 2019, è ampiamente nota. Tra i commentatori, anche per la prospettiva che in questa sede maggiormente interessa dei possibili correttivi migliorativi all'attuale procedimento legislativo, cfr. C. BERGONZONI, *Riduzione dei parlamentari, riforma dei regolamenti e sessione di bilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020.

¹³ Per approfondimenti sull' “esplosione” dell'utilizzo della decretazione d'urgenza e sulla “routinizzazione” per questi del ricorso alla questione di fiducia nelle “legislature del maggioritario”, si consenta ancora il rinvio, tra gli altri, a G. SAVINI, *L'attività legislativa tra Parlamento e Governo: continuità e innovazioni nell'esperienza del Governo Monti*, cit., spec. pp. 33 ss. e alla bibliografia ivi richiamata.

¹⁴ Come messo in evidenza dai dati forniti dal Comitato per la legislazione, l'andamento della decretazione d'urgenza nella legislatura appena conclusa ha seguito alcune fasi, tra loro piuttosto distinte. Nel primo anno di legislatura (dal 15 marzo 2013 al 31 dicembre) sono stati 25 i decreti adottati dal Governo Letta, 27 sono stati quelli adottati nel 2014 con l'inizio del Governo Renzi, ma il loro numero è diminuito sensibilmente negli anni successivi, scendendo a 21 nel 2015 e addirittura a 14 nel 2016 e 16 nel 2017, con una media mensile nell'ultimo biennio di poco più di un decreto al mese. Cfr. *La produzione normativa nella XVII legislatura - Appunti del Comitato per la legislazione*, Camera dei Deputati – Osservatorio sulla legislazione, con aggiornamento al 20 ottobre 2017. Sul tema cfr. anche P. GAMBALE, G. SAVINI, *L'evoluzione dell'attività normativa tra Parlamento e Governo nella XVII Legislatura: profili ricostruttivi e risvolti problematici*, in *Rass. Parl.* 1, 2018, pp. 131 ss.

ai quali sono da aggiungere ulteriori 20 decreti (al 30 ottobre 2020), nel periodo quindi dell'emergenza pandemica, con frequente ricorso alla questione di fiducia, spesso in entrambe le Camere (tendenza anch'essa incrementata nel periodo emergenziale)¹⁵.

Al di là, però, del numero dei provvedimenti d'urgenza, ciò che maggiormente colpisce (e preoccupa per l'evidente elusione delle previsioni costituzionali¹⁶) sono le loro dimensioni. Se al 31 marzo 2020 le leggi di conversione contenevano quasi il 60% del numero totale di parole dei provvedimenti legislativi approvati (e le altre leggi di iniziativa governativa quasi il 38%)¹⁷, sono a dir poco impressionanti – pur in un contesto del tutto peculiare – le dimensioni dei “decreti dell'emergenza”: dai 729 commi della legge di conversione del decreto “Cura Italia” (d.l. 18/2020) agli addirittura 1.368 di quella di conversione del d.l. “Rilancio” (d.l. 34/2020), sottoposti entrambi a votazione fiduciaria in ambo i rami del Parlamento.

È vero che in questa prima parte della legislatura si è andata consolidando la “capacità trasformativa” delle Camere (in realtà spesso solo della prima alla quale il provvedimento viene assegnato), come si evince dall'alto numero di emendamenti di iniziativa parlamentare approvati¹⁸, ma appare evidente la *reductio* oramai delle Camere a “soggetti emendatori” (non di rado, peraltro, su “suggerimento” governativo) delle iniziative legislative del Governo.

¹⁵ Cfr. *Rapporto 2019-2020*, cit., spec. pp. 23 ss. sul raffronto tra i primi due anni di legislatura, in cui si mette in rilievo il leggero calo da 26 su un totale di 114 leggi nei primi due anni della XVII legislatura a 19 su 107 nei primi due anni della XVIII (dati al 31 marzo) e pp. 171 ss. sulla legislazione statale nell'emergenza.

¹⁶ Per un'ampia analisi dei principi ispiratori dell'art. 77 Cost. cfr. A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, pp. 1506 ss., e la dottrina ivi richiamata, con interessanti approfondimenti sui precedenti di epoca statutaria (pp. 1507-8), l'accesso dibattito in Assemblea costituente nel tentativo di contenere le degenerazioni avvenute, in particolare durante il ventennio fascista (pp. 1508- 1510), l'abuso che dello strumento è stato fatto a partire dalla metà degli anni '70 (su cui cfr. anche il noto studio dello stesso A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto legge*, CEDAM, Padova, 1997) e l'analisi comparata (pp. 1523 ss.), che evidenzia come i termini (quantitativi e di piena equiparazione alla legislazione ordinaria) in cui la decretazione d'urgenza è prevista nell'ordinamento italiano rappresentino sostanzialmente un *unicum* tra le democrazie occidentali (con la parziale eccezione, in particolare, della Grecia, della Spagna e del Portogallo).

¹⁷ *Rapporto 2019-2020*, cit., p. 27.

¹⁸ Cfr. *Rapporto*, spec. p. 38, dove si evidenziano i 2.547 emendamenti approvati al 31 marzo, di cui 422 di iniziativa delle opposizioni, e p. 188, dove si analizzano gli 860 emendamenti approvati ai “decreti dell'emergenza” (dal 23 febbraio al 23 giugno), di cui 126 di iniziativa delle opposizioni.

Tutto ciò per giunta aggravato dall'abuso della questione di fiducia che, specialmente quando posta in Aula su "maxi-emendamenti" di origine governativa, ha l'effetto di "azzerare" o comunque fortemente "menomare" il ruolo delle Camere¹⁹.

3. La riduzione del numero dei parlamentari

Ed è in questo contesto di manifesto depotenziamento delle funzioni legislative del Parlamento che l'8 ottobre 2019 viene approvata la riforma costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari, sottoposta come noto a referendum a seguito della richiesta di un quinto dei membri del Senato, referendum celebrato – dopo il rinvio per la crisi pandemica - lo scorso 20 e 21 settembre.

Come accennato, oltre che a livello politico (sebbene nell'ultima votazione alla Camera il disegno di legge sia stato approvato praticamente all'unanimità da tutte le forze politiche²⁰) il provvedimento ha suscitato un approfondito dibattito dottrinario²¹.

Se, infatti, da un lato l'intervento è stato presentato come un "taglio alla politica", ciò che in questa sede interessa maggiormente evidenziale è il possibile

¹⁹ Sugli effetti "dirompenti" dell'utilizzo della questione di fiducia su maxi-emendamenti governativi, si vedano, tra gli altri, N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, CEDAM, Padova, 2010, G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2008, pp. 789 ss., e volendo G. SAVINI, *Note brevissime sull'uso della questione di fiducia nell'esperienza del Governo Monti*, in www.osservatoriosullefonti.it, novembre 2012, in cui peraltro si evidenzia la "prassi" instaurata nella XVI legislatura di porre la questione di fiducia sul testo approvato in Commissione, in tal modo operando una (parziale) "compensazione" rispetto agli organi parlamentari.

²⁰ Con favorevoli 553, contrari 14 e astenuti 2. Per un approfondito esame dell'iter del ddl cfr. F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Una riforma costituzionale per aggregare e legittimarsi*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 507 ss., spec. pp. 508 ss., sulle previsioni in materia di riduzione del numero dei parlamentari presenti nei programmi elettorali del Movimento 5 Stelle e della Lega, pp. 512 ss., sui passaggi parlamentari che hanno portato all'approvazione, avvenuta con il Governo Conte II ed il cambiamento da contraria a favorevole della posizione del gruppo del PD nella quarta votazione, mentre nella seconda votazione al Senato il gruppo di FI, pur ufficialmente favorevole all'intervento, non aveva (tranne che per due senatori) partecipato alla votazione, così preconstituendo le condizioni per la sottoposizione a referendum confermativo.

²¹ In termini particolarmente critici della riforma cfr. M. MANETTI, *La riduzione del numero dei parlamentari e le sue ineffabili ragioni*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 527 ss., spec. pp. 528-531, che stigmatizza particolarmente l'intento antiparlamentaristico e populista, riflesso del crescente fenomeno della "emozionalizzazione della politica".

impulso – pur con le problematicità di un intervento così “*tranchant*”²² – all’efficienza delle attività parlamentari che dalla riduzione potrebbe derivare²³.

È pur vero che, come da più parti rilevato, non pare che miglioramenti in termini di efficienza e incidenza nel processo decisionale complessivo sia derivato ai consigli regionali²⁴, ma le situazioni di partenza appaiono molto diverse, con il sistema parlamentare nazionale, come noto, caratterizzato - unico esempio tra le grandi democrazie – da una impostazione di “bicameralismo piuccheperfetto”, regolamenti risalenti nelle loro scelte di fondo a quasi cinquant’anni fa e una composizione sicuramente pletorica (soprattutto in rapporto alla natura elettiva di entrambe le Camere ed alla parità di funzioni e poteri)²⁵.

²² Fra gli altri, la brusca riduzione di rappresentatività derivante dall’abbassamento del limite minimo di senatori da 7 a 3 per alcune regioni, evidenziata anche nel Dossier del Servizio Studi *Disposizioni per assicurare l’applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero di parlamentari*, legge n. 51/2019.

²³ Significativamente nella relazione illustrativa dell’AS 805, a prima firma dei capigruppo delle allora due forze di maggioranza Patuanelli e Romeo, si evidenzia che “L’obiettivo è duplice: da un lato, favorire un miglioramento del processo decisionale delle Camere per renderle più capaci di rispondere alle esigenze dei cittadini e, dall’altro, ottenere concreti risultati in termini di spesa (dunque ridurre i costi della politica)”.

²⁴ Cfr. in particolare G. TARLI BARBIERI, *La riduzione del numero dei parlamentari: una riforma opportuna?*, in *Le Regioni*, 2, 2019, pp. 375 ss, spec. pp. 377 ss, e i contributi presenti nel ricordato studio *La dimensione dei parlamenti: logiche politiche e questioni costituzionali*, cit., pp. 89 ss.

²⁵ Sempre la ricordata relazione di accompagnamento al ddl Patuanelli, Romeo sottolinea che “La riduzione del numero dei deputati da 630 a 400 e dei senatori da 315 a 200 consentirà all’Italia di allinearsi al resto d’Europa. L’Italia, infatti, è il Paese con il numero più alto di parlamentari direttamente eletti dal popolo (945); seguono la Germania (circa 700), la Gran Bretagna (650) e la Francia (poco meno di 600)”. Interessante, peraltro, notare come quello dell’alto numero di parlamentari non sia un problema solo italiano. Si veda, da ultimo, in tal senso V. KREILINGER, *Downsizing the German Bundestag*, SOG-WP60, 2020, che descrive la crescita del numero di membri del *Bundestag* in conseguenza del meccanismo di compensazione per i seggi “eccedentari” rispetto al voto proporzionale, attribuiti a singoli partiti sulla base del risultato di parte maggioritaria, della crescente frammentazione politica (che incrementa la probabilità di tali situazioni) e di alcune recenti sentenze della Corte Costituzionale Federale Tedesca. Utile, a fini del presente contributo, il quadro comparato del numero di componenti e del rapporto rispetto alla popolazione delle Camere Basse dei maggiori Paesi europei riportato a p. 7, da cui emerge come – anche volendo limitare l’indagine alle sole Camere Basse (mentre il peculiare sistema italiano dovrebbe far ricomprendere anche il Senato) – l’Italia senza la riforma si collocava ad un rapporto di 1 deputato ogni circa 95.000 abitanti, la Gran Bretagna 1 ogni circa 102.000, la Francia 1 ogni 116.000, la Germania 1 ogni circa 117.000 (con solo 68 membri del *Bundesrat*) e la Spagna 1 ogni 133.000.

Solo in parte, peraltro, nel confronto di questi mesi è stato messo in luce quello che è forse il vero elemento di razionalizzazione e risparmio che potrebbe derivare dalla riforma: la possibile ed auspicabile diminuzione di interventi localistici e microsettoriali, naturalmente favoriti dall'elevato numero di *constituencies*. Come osservato da G. Di Plinio, con particolare riferimento alle attività inerenti le manovre finanziarie e la tendenza all'inserimento in queste – nonostante i divieti dei regolamenti parlamentari – di iniziative localistiche e microsettoriali²⁶, è “difficile negare che la riduzione del numero dei parlamentari, tagliando radicalmente la massa dei micro emendamenti ma lasciando, com'è ragionevole supporre, le dimensioni quantitative assolute degli [...] emendamenti ‘sostantivi’, non aumenterebbe il tasso di funzionalità del Parlamento nel suo complesso”²⁷.

Infatti, questo non deve essere confuso con il numero e le dimensioni economiche delle proposte parlamentari approvate, ma ricondotto alla categoria della “qualità” della scelta legislativa come impatto generale e perdurante sulla collettività. E – come nota ancora Di Plinio – in tal senso, a fronte di una riduzione del numero dei parlamentari “È palese che la massa di emendamenti di questo tipo [*id est* di natura microsettoriale e localistica], complessivamente, sarebbe ridotta di un terzo. Il che consentirebbe ai parlamentari di concentrarsi maggiormente sulle questioni sezionali e generali, con evidente vantaggio per la qualità complessiva dell'azione legislativa”²⁸.

²⁶ Favorite dal noto fenomeno del “*log rolling*” e dalle altre dinamiche di condizionamento delle decisioni pubbliche analizzate in particolare negli studi economico-giuridici degli autori della c.d. “scuola della *Public Choice*”.

²⁷ G. DI PLINIO, *Un “adeguamento” della costituzione formale alla costituzione materiale. Il ‘taglio’ del numero dei parlamentari, in dieci mosse*, in *Federalismi*, 7, 2019, p. 8. L'Autore riprende, in particolare, l'analisi quantitativa condotta da P. CARETTI, M. MORISI, P. VISCA, *Rappresentanza e politiche pubbliche. Il caso della legge finanziaria 2002, Seminario di Studi e ricerche parlamentari – Rapporto di ricerca 2002*, sul confronto tra leggi finanziaria per il 2001 e per il 2002, dal quale emerge come in entrambe la quota di emendamenti micro-sezionali sia stato a livelli superiori al sessanta per cento del totale degli emendamenti ‘sostantivi’. Sulla base di queste evidenze, Di Plinio conclude: “Si arriva così al nocciolo: abbiamo una massa enorme di micro-emendamenti che — a parte l'illegittimità formalizzata della loro esistenza — non solo producono evidenti disfunzioni per il solo fatto di esistere, ma paradossalmente hanno una elevata probabilità di essere approvati, e non c'è bisogno di molta immaginazione per realizzare che ciascun parlamentare, che ovviamente tiene molto ai suoi micro-emendamenti, è altamente disposto ad essere indulgente con quelli degli altri”.

²⁸ *Ibidem*. Rilevanti anche le considerazioni ed i richiami agli studi economici in materia di correlazione tra dimensioni dei parlamenti e costi di cui alle pp. 11 ss., a fronte dei quali l'Autore conclude “In questa prospettiva, appare fondato su robuste argomentazioni ed evidenze empiriche il teorema che i parlamenti con un numero elevato di parlamentari

Su un punto, infine, appare opportuno soffermarsi: la pletoricità delle attuali Camere, combinata (ed anche interdipendente) con la conflittualità e frammentazione del quadro politico esistente, la “peculiarità” italiana del “bicameralismo piuccheperferito” e alcune previsioni (ed interpretazioni²⁹) dei regolamenti parlamentari ha costituito *l’humus* ideale – si potrebbe anche dire l’“alibi perfetto” per il Governo – per determinare una situazione come quella attuale di evidente “minimizzazione” del ruolo legislativo delle Camere.

4. Le possibili riforme dei regolamenti parlamentari, della legge elettorale e di alcune disposizioni costituzionali

Se la natura “puntuale” della riforma costituzionale recentemente approvata con *referendum* è stata generalmente salutata positivamente nel dibattito politico e dottrinario, anche sulla scorta delle infelici esperienze delle “ampie riforme” bocciate con i *referendum* del 2006 e del 2016, non v’è dubbio che, da un lato, l’intervento renda assolutamente necessarie alcune misure di adeguamento del quadro ordinamentale, dall’altro, che tali interventi potrebbe rappresentare *l’occasio* per quelle modifiche “mirate”, in primo luogo dei regolamenti parlamentari, ma anche del sistema elettorale e di altre parti della Parte Seconda della Carta Costituzionale, utili per rendere più efficiente e funzionale il processo legislativo³⁰.

Sotto il primo profilo, vi è convergenza in dottrina sulla necessità, a fronte della riduzione del numero di parlamentari, di una razionalizzazione del numero delle

avranno di *default* (a parità di ogni altra condizione) costi decisionali più elevati rispetto ai parlamenti con un piccolo numero di parlamentari”.

²⁹ Il riferimento è in primo luogo all’art. 154 del Regolamento della Camera che (a differenza del Senato) sancisce l’esclusione “in via transitoria” delle disposizioni in materia di contingentamento dei tempi per i procedimenti di conversione dei decreti legge. Come noto, alla disposizione è stata data un’interpretazione estensiva di previsione “a regime”, non valorizzando l’elemento della “transitorietà” pur presente nel testo, con l’“effetto inintenzionale” di rendere pressoché automatico in quel ramo del Parlamento il ricorso alla questione di fiducia, specialmente per i decreti di grandi dimensioni (con l’unico parziale correttivo della posizione della fiducia sul testo come approvato dalla commissione di merito). Per un’accurata ricostruzione di tale vicenda interpretativa cfr. G. LASORELLA, *La programmazione dei lavori alla Camera e i suoi protagonisti: Governo, gruppi e Presidente. Luci e ombre*, in *Il Filangieri. Quaderno 2007*, Jovene, Napoli, pp. 57 ss., spec. pp. 77-78.

³⁰ In questa prospettiva cfr. L. CIAURRO, *Riduzione del numero dei parlamentari e procedure parlamentari*, rielaborazione, come altri contributi contenuti nello stesso numero monografico, di una relazione svolta al seminario telematico *I numeri nelle funzioni del Parlamento*, cit., tenuto nei giorni 25 e 26 giugno 2020, ora in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 347 ss.

commissioni parlamentari, in particolare di quelle permanenti³¹. L'intervento, oltre naturalmente a risolvere la problematica di una composizione (specialmente al Senato) eccessivamente esigua delle commissioni, consentirebbe, da un lato, di "razionalizzare" nella composizione organi "inspiegabilmente rimasti nella sostanza invariati, sul punto (salvo limitate innovazioni, incentrate quasi tutte sulle caratteristiche delle Commissioni politiche dell'Unione europea) dal 1987 alla Camere a dal 1988 al Senato"³². Ciò permetterebbe anche di allineare le competenze delle Commissioni permanenti a quelle dei Ministeri, come delineate dal d.lgs. 300/1999 e successive modificazioni, evitando che Ministeri come il Ministero dell'economia e delle finanze o il Ministero dello sviluppo economico interloquiscano con due e a volte tre diverse Commissioni³³, con evidente miglioramento in efficienza.

Così, quindi, si potrebbero unificare le Commissioni Bilancio e quelle Finanze (risolvendo, peraltro, l'ulteriore problema dell'attuale forte disparità nella mole di attività), nonché quelle Esteri con le Commissioni Affari Europei, ma anche probabilmente ricondurre ad un'unica commissione tutte le competenze in materia di attività produttive, con riferimento anche all'agricoltura, e quelle in materia di trasporti, lavori pubblici e ambiente³⁴.

Ma con l'occasione – e questo è il punto cruciale – potrebbero introdursi (ovvero lasciare che si determinino a seguito del taglio) ulteriori modifiche ai regolamenti di Camera e Senato. In considerazione, infatti, dell'ampio spazio che tali fonti hanno, per volontà precipua dei Padri Costituenti³⁵, nel nostro

³¹ In questo senso, tra gli altri, F. NERI, *Le Commissioni parlamentari: verso un'inevitabile riforma dell'intero sistema*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 502 ss. L'Autore, spec. alle pp. 511-512, auspica anche una razionalizzazione e valorizzazione delle commissioni bicamerali, attualmente quattordici comprese quelle di inchiesta.

³² N. LUPO, *riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, pp. 326 ss., p. 337.

³³ Per il MISE, ad esempio, oltre che naturalmente con le due Commissioni X Attività Produttive, che però come noto hanno competenze anche nella materia del turismo, oggi attribuita al MIBACT, sussistono profili di interazione anche con le Commissioni IX Camera Trasporti, Poste e Telecomunicazioni e VIII Senato Lavori Pubblici, Comunicazioni, nonché per ambiti circoscritti con le Commissioni VIII Camera Ambiente, Territorio e Lavori Pubblici e XIII Senato Territorio, Ambiente e Beni Ambientali.

³⁴ Oggi attribuite alla Camera, rispettivamente alle Commissioni IX e VIII e al Senato alle Commissioni VIII e XIII.

³⁵ Sul ruolo dei regolamenti parlamentari, a fronte della "scarna" disciplina in materia di processo legislativo recata in Costituzione, si veda, tra gli altri, il volume collettaneo A. MANZELLA (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Il Mulino, Bologna, 2012, Centro Studi sul Parlamento (CESP) LUISS-Guido Carli.

ordinamento, ne potrebbero derivare importanti miglioramenti del procedimento legislativo ordinario, tali da non rendere “inevitabile” l’abuso della decretazione d’urgenza e della questione di fiducia (in combinazione tra loro e con l’altro preoccupante fenomeno del “gigantismo” delle manovre economiche).

Il risultato potrebbe essere raggiunto con quella che C. Tucciarelli ha efficacemente definito “inerzia riformatrice”³⁶: non modificando, a fronte della riduzione del numero di parlamentari che è stata di circa il 36,5%, alcuni *quorum* attualmente previsti dai regolamenti in termini assoluti, ne potrebbe derivare un’utile razionalizzazione delle attività parlamentari. Si consideri in primo luogo la disciplina dei gruppi ed all’effetto di minore tendenza alla frammentazione che potrebbe discendere dal mantenere immutate le attuali soglie costitutive di 20 deputati e 10 senatori³⁷.

Si pensi, ancor di più, al numero minimo richiesto dai regolamenti per l’attuazione di alcune fasi procedurali, che se non venisse innalzato avrebbe “effetti, almeno in parte, antiostuzionistici” ovvero alle conseguenze che ne deriverebbero con riferimento alla disciplina della segnalazione degli emendamenti oppure dei tempi di intervento in Aula³⁸.

Dall’altro lato, si potrebbe arrivare a rivedere alcuni aspetti critici del procedimento legislativo parlamentare che, nonostante le riforme di fine anni ’80, della XIII legislatura e della recente riforma al Senato del 2017, ancora permangono nelle attività parlamentari. Ci si riferisce, in particolare, ai lunghi tempi delle discussioni generali in Aula, al regime di validità delle sedute delle

³⁶ Cfr. C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri: riduzione del numero di Deputati e Senatori e Regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2020, pp. 167 ss., spec. pp. 183 ss.

³⁷ A tacere dell’opportunità di accogliere alla Camera l’impostazione della riforma del Senato del 2017 che (sia pure con i margini di “elusione” che la recente cronaca politica ha evidenziato) ha previsto come requisito di costituzione di un gruppo l’essere espressione di un partito politico che abbia preso parte alla competizione elettorale.

³⁸ Cfr. C. TUCCIARELLI, op. cit., pp. 183-184, dove l’Autore osserva che “Rimanendo immutati i tempi a disposizione di ciascun parlamentare per la discussione, risulteranno ridimensionati i tempi complessivi. Ciò soprattutto con riguardo alle discussioni (esame dei disegni di legge di conversione alla Camera) nelle quali non è abitualmente applicato il contingentamento dei tempi” e che “Analogamente, minori saranno i tempi complessivi da dedicare alle votazioni per appello nominale o per schede”

commissioni in particolare al Senato³⁹, all'interpretazione dell'art. 154 del regolamento Camera che esclude i decreti legge dal contingentamento dei tempi⁴⁰.

Ciò a tacere delle ulteriori problematiche di funzionamento connesse all'emergenza pandemica in corso e che consiglierebbero fortemente – pur nella problematicità di soluzioni che garantiscano riservatezza e personalità dei voti - l'adozione di più estese modalità di partecipazione ai lavori con modalità da remoto⁴¹.

Il vero “salto di qualità”, però, nel senso dell'efficientamento delle procedure legislative, i regolamenti parlamentari lo renderebbero possibile attraverso il potenziamento di un istituto che in realtà è già presente nell'ordinamento parlamentare (per lo meno della Camera). Si tratta del “voto a data certa” delle

³⁹ Dove ai sensi dell'art. 30 del Regolamento per la validità delle sedute delle Commissioni in sede deliberante e redigente ovvero per l'adozione di tutti gli atti per i quali non debbano riferire all'Assemblea, è richiesta la presenza della maggioranza dei componenti della Commissione, “accertata dal Presidente all'inizio della seduta”, mentre l'art. 46 r.C. prevede negli stessi casi la maggioranza assoluta solo per la fase deliberativa. E, ancora, al Senato per la validità delle sedute delle commissioni in sede diversa da quella sopra ricordata sempre l'art. 30 richiede la presenza di un terzo dei componenti, mentre alla Camera per l'analogia fattispecie è sufficiente un quarto.

⁴⁰ Su cui cfr. nota 29.

⁴¹ Si ricordi che, a seguito dei dibattiti svolti nelle Giunte del Regolamento di Camera e Senato, rispettivamente, il 31 marzo ed il 6 giugno, la partecipazione a distanza è allo stato consentita alla Camera «in ragione dell'assoluta eccezionalità della situazione e in via sperimentale» solo per le sedi degli uffici di presidenza e delle audizioni informali ed al Senato unicamente per le audizioni informali in sede di ufficio di presidenza, Confronta sul tema, invero molto controverso e dibattuto, N. LUPO, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto a distanza dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una “re-ingegnerizzazione dei procedimenti parlamentari”, in Osservatorio Costituzionale*, fasc. 3, 2020 e ID. *L'attività parlamentare ai tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, pp. 121 ss., spec. p. 127, dove l'Autore evidenzia come l'art. 64, terzo comma, della Costituzione non ponga limiti invalicabili a prassi innovative rispetto alla nozione di presenza in Aula, come peraltro sottolineato dalla Corte Costituzionale nella celebre sentenza 78, 1984 sugli allora diversi metodi di conteggio degli astenuti di Camera e Senato. Si veda, inoltre, per un approccio anche tecnico-metodologico alla problematica dell'informatizzazione delle attività parlamentari nell'attuale situazione di crisi sanitaria, l'approfondita analisi condotta da A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, pp. 17 ss., in cui i due Autori propongono una “possibile agenda di lavoro” riferita ai diversi procedimenti parlamentari, evidenziando (cfr. p. 37) “da un lato la maturità di alcune tecnologie per supportare il predetto lavoro a distanza, ma anche i loro limiti”.

iniziative legislative più urgenti, che riprende la *ratio* dell'art. 123-*bis* r.C.⁴² sul voto in Aula dei collegati alla manovra finanziaria, per il quale non è necessaria una riforma di ordine costituzionale⁴³, ma che consentirebbe – e “toglierebbe l'alibi” per l'abuso della decretazione d'urgenza e della questione di fiducia – al Governo ed alla Maggioranza di vedere approvati in tempi ragionevolmente brevi e, soprattutto, predeterminati i provvedimenti più urgenti ed importanti.

Un qualche timido segnale in tal senso è venuto dalla recente riforma del Regolamento del Senato⁴⁴ in materia di dichiarazione d'urgenza. Mentre, infatti, il precedente articolo 77 prevedeva semplicemente la riduzione della metà dei termini endoprocedimentali, con nessuna prescrizione sulla conclusione finale - e con scarsa efficacia, dunque, in termini di reale accelerazione del procedimento, da cui la scarsa utilizzazione dell'istituto - il testo novellato dispone che su richiesta di un decimo dei componenti il Senato possa deliberare per alzata di mano la dichiarazione di urgenza “con la fissazione di un termine per l'inizio dell'esame in Assemblea”⁴⁵.

Parecchio, quindi, si potrebbe realizzare attraverso quello che V. Lippolis ha definito un “onesto compromesso regolamentare” fondato sullo scambio Governo/Parlamento tra “corsie preferenziali” per i provvedimenti governativi di

⁴² Come noto, l'articolo prevede che per i progetti di legge collegati alla manovra di finanza pubblica il Governo possa richiedere che la Camera deliberi sul progetto di legge entro un determinato termine, “riferito alle scadenze connesse alla manovra finanziaria complessiva”. Su tale richiesta delibera la Conferenza dei Capigruppo, all'unanimità o in mancanza a maggioranza “sulle proposte che il Presidente della Camera, tenuto conto degli orientamenti prevalenti, ha facoltà di sottoporre ad essa”, riservando comunque all'Assemblea di norma tre giorni di tempo per l'esame. Sull'attuazione “a singhiozzo” dell'istituto cfr. P. GAMBALE, G. SAVINI, *L'evoluzione dell'attività normativa tra Parlamento e Governo nella XVII Legislatura*, cit., pp. 143 ss., dove viene evidenziato come nei 14 casi in cui nelle ultime cinque legislature il Governo si è avvalso di tale facoltà, la durata complessiva media del procedimento di approvazione è stata di 250 giorni, significativamente più breve del tempo medio di circa un anno dei disegni di legge di iniziativa governativa presentati e, soprattutto, con un tasso di realizzazione pari al 94%

⁴³ Che era stata, invece, prevista all'interno della proposta di riforma costituzionale “globale” bocciata dal *referendum* del 4 dicembre 2016.

⁴⁴ Sulla riforma del regolamento del Senato approvata il 20 dicembre 2017 cfr. N. LUPO, *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2018, G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2017, A. CARBONI, M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, 1, 2018.

⁴⁵ Il nuovo comma 1 prevede, peraltro, che l'approvazione della dichiarazione d'urgenza comporti l'iscrizione di diritto nel programma dei lavori in modo da assicurare il rispetto del termine fissato.

maggiore urgenza e rilevanza e divieto di “maxi-emendamenti” sui quali porre la questione di fiducia⁴⁶.

Gli effetti della riduzione del numero di parlamentari, soprattutto dal punto di vista dell'autorevolezza dell'organo (e quindi di rinnovata centralità nel sistema istituzionale), sarebbero peraltro amplificati da una riforma elettorale che superasse definitivamente il sistema delle liste bloccate, come noto oggetto di censura da parte della Corte Costituzionale nelle sentt. 1/2014 e 35/2017.

In tal senso sarebbe fortemente utile che la riforma fosse “complementata” (e per certi versi riequilibrata quanto a possibile indebolimento delle rappresentatività territoriali⁴⁷) da una riforma elettorale che garantisca il pluralismo e “restituisse la scelta” degli eletti agli elettori. Pare in tale senso essere orientato il dibattito in corso in Commissione Affari Costituzionali della Camera in merito alla proposta di legge AC 2329, a prima firma del Presidente della Commissione Brescia.

Sarebbero, infine, auspicabili alcune mirate modifiche costituzionali (in attesa che maturino eventualmente i tempi per un complessivo ripensamento del bicameralismo perfetto vigente). Si tratta, in particolare, di questioni sempre connesse al sistema elettorale di Camera e Senato e affrontate in progetti già all'esame delle Camere.

Rilevano al riguardo l'AC 1511 e abbinate, approvato in prima lettura dalla Camera il 31 luglio e dal Senato il 9 settembre ed attualmente all'esame dell'Aula Camera per la seconda deliberazione, in materia di omologazione dell'elettorato attivo tra i due rami del Parlamento, e l'AC 2238, attualmente all'esame della Commissione Affari Istituzionali della Camera, che prevede – anche per mitigare alcuni effetti distorsivi che deriverebbero dalla l. cost. 1/2020 – l'elezione per il

⁴⁶ Cfr. V. LIPPOLIS, *Un onesto compromesso regolamentare: il divieto di maxi-emendamenti in cambio di tempi certi di esame dei disegni di legge governativi*, in N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questione di fiducia*, CEDAM, Padova, 2010, pp. 41 ss. Secondo l'Autore, in particolare, “Sulla base di questo compromesso sulla modifica dei regolamenti parlamentari, nel quale sia la maggioranza, sia l'opposizione cedono qualcosa, si potrebbe riuscire a costruire regole nuove che diano certezza dei tempi, trasparenza delle proposte ed incisività ai lavori parlamentari”.

⁴⁷ Al riguardo L. CIAURRO, *op. cit.*, pp. 355-356, evidenzia come “ragioni di opportunità costituzionale [...] consiglierebbero in primo luogo di “compensare” almeno parzialmente la contrazione numerica dei componenti delle Camere con una legge elettorale non solo esclusivamente proporzionale, ma strutturata nei dettagli normativi in modo da valorizzare le liste minori, che subiranno comunque le soglie implicite di sbarramento causate dall'aumento dei quozienti elettorali”.

Senato su base circoscrizionale e non più su base regionale (e la riduzione da tre a due dei rappresentanti regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica)⁴⁸.

5. Conclusioni: *ex malo bonum?*

L'approvazione a maggioranza così ampia della riduzione del numero di componenti di Camera e Senato coincide con un periodo drammatico, caratterizzato da una recrudescenza dell'emergenza SARS-CoV-2 e da una conseguente crisi socio-economica globale.

In questo difficile scenario, le Istituzioni pubbliche, ai diversi livelli, hanno l'“imperativo categorico” di “autoriformarsi” per migliorare il processo decisionale e dare ai cittadini risposte rapide, efficaci, ma anche rispettose dei diritti personali e sociali.

È in tal senso positivo il percorso iniziato lo scorso 15 ottobre presso la Giunta del Regolamento della Camera con l'istituzione di un comitato ristretto presieduto dal Presidente di Assemblea, con la partecipazione dei rappresentanti di tutti i gruppi parlamentari⁴⁹.

È vero che il principale compito del comitato dovrà essere di proporre modifiche al Regolamento conseguenti alla riduzione del numero di parlamentari con riferimento: ai “*quorum* per l'attivazione di procedure o per la presentazione di strumenti, ove gli stessi siano formulati in termini assoluti e non frazionari”, all'“impatto della riforma costituzionale sulla disciplina dei Gruppi parlamentari e delle componenti politiche del Gruppo misto” e rispetto al funzionamento complessivo della Camera e dei suoi organi, con particolare riguardo alla composizione dell'Ufficio di Presidenza, delle Giunte e del Comitato per la legislazione⁵⁰. È, però, evidente ed auspicabile che i lavori del Comitato – anche in ragione del particolare momento in cui si svolgeranno (con riferimento, in primo luogo, alla necessità di assicurare la funzionalità nel Parlamento in un periodo di

⁴⁸ Cfr. AC 2238, di iniziativa dei deputati Fornaro e altri, recante “Modifiche agli articoli 57 e 83 della Costituzione, in materia di base territoriale per l'elezione del Senato della Repubblica e di riduzione del numero dei delegati regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica”.

⁴⁹ Cfr. Resoconto seduta del 15 ottobre 2020, nel quale si riprendono i temi del dibattito avviato nelle riunioni della Giunta del 3 ottobre 2019 e del 4 marzo 2020, poi sospeso in attesa dell'esito referendario.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 7-8, dove peraltro si osserva anche come “andrà valutato se la riduzione complessiva del numero di deputati non renda opportuna una riduzione del numero degli attuali organi (in particolare, delle Commissioni permanenti e delle Giunte)

nuova crisi pandemica⁵¹) - possano condurre a risultati anche più ambiziosi in termini di efficientamento delle procedure legislative.

Proprio, infatti, a difesa del ruolo legislativo delle Camere, espressione diretta della volontà popolare e organo primariamente deputato alla tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini, appare fortemente necessario che il percorso riformatore iniziato con la riduzione del numero dei parlamentari prosegua con riforme regolamentari mirate per superare i “colli di bottiglia” dell’attuale procedimento legislativo (anche in combinazione con modifiche della legge elettorale e, almeno, di alcune previsioni costituzionali).

È essenziale per restituire capacità decisionale ed autorevolezza al Parlamento, in attuazione dei principi costituzionali in materia di processo legislativo (tra gli altri, “La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere” – Art. 70 e “Ogni disegno di legge presentato ad una Camera è [...] esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l’approva articolo per articolo e con votazione finale”- Art. 72), di fatto progressivamente elusi e svuotati sino ad arrivare alla situazione attuale in cui l’abuso della decretazione d’urgenza (sia in termini di numeri di decreti che di loro dimensioni)⁵² e della questione di fiducia, in combinazione tra loro e con il frequente ricorso a “maxi-emendamenti” di iniziativa governativa approvati con fiducia nelle manovre di finanza pubblica, appaiono davvero aver esautorato il Parlamento dalla propria funzione legislativa.

Il passo ancora successivo potrebbe essere un almeno parziale ripensamento dell’attuale assetto istituzionale conseguente alla legge Cost. 3/2001⁵³ e che in

⁵¹ Si segnala al riguardo la proposta di modificazione del Regolamento n. 15, presentata il 1° ottobre a firma dell’On. Ceccanti e di un centinaio di altri parlamentari, ai sensi della quale l’Ufficio di Presidenza avrebbe facoltà di determinare “i casi in cui, in ragione di particolari circostanze che impediscono ai deputati lo svolgimento della funzione parlamentare in presenza, possono essere autorizzati la partecipazione alle sedute dell’Assemblea, delle Giunte e delle Commissioni e l’esercizio del voto secondo procedure telematiche che assicurino la personalità, la libertà e la sicurezza del voto”.

⁵² Soprattutto quelle sopra richiamate finalizzate alla razionalizzazione e riduzione dei tempi di esame e decisione. Come ha notato al riguardo R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d’urgenza*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2010, pp. 59 ss., analizzando il fenomeno della decretazione d’urgenza “sintomo o causa del malessere istituzionale?”, “occorre [...] sottolineare come la rilevanza del profilo temporale della decisione sia ancora maggiore nell’attuale fase storica, caratterizzata da una forte accelerazione dei processi economici e sociali che rende di per sé problematica la sincronizzazione fra tempi della società e tempi della risposta legislativa, i quali – anzi – a causa della crescente complessità istituzionale di un sistema decisionale multilivello tendono ad allungarsi”.

⁵³ Con particolare riferimento al sesto comma dell’art. 117, che limitando la potestà regolamentare statale alle materie di competenza legislativa esclusiva ha notevolmente

questo periodo di crisi sanitaria prima e poi anche socio-economica ha mostrato evidenti problematicità, nonché una approfondita riflessione sul modello italiano di bicameralismo “piuccheperferetto”, che non a caso costituisce praticamente un *unicum* nel panorama internazionale.

Paradossalmente, proprio la peculiarità (e drammaticità) del periodo storico che stiamo vivendo potrebbe rendere, ameno in parte, possibile questo virtuoso percorso di riforme.

incentivato il ricorso a disposizioni di rango primario. Sul tema, *ex pluribus*, N. LUPO, “Dal regolamento alla legge”. *Semplificazione e delegificazione: uno strumento ancora utile?*, in M.A SANDULLI, L. CARBONE (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Giuffrè, Milano, 2005.

Il contrasto alla povertà in Italia dall'Unità al REI e al RDC

LORENZO DE CARLO*

Abstract

Con questo articolo si intende operare una ricognizione e una valutazione delle politiche di contrasto alla povertà adottate in Italia a partire dai primordi dello Stato unitario per arrivare alle misure adottate negli ultimi tre decenni, con una particolare attenzione per l'età repubblicana. Si mirerà dunque ad effettuare una contestualizzazione storica che permetta di interpretare meglio i recenti provvedimenti denominati Reddito di Inclusione e Reddito di Cittadinanza, con un'analisi dei possibili sviluppi e delle prospettive in chiave futura.

Sommario

1. Introduzione. – 2. L'assistenza ai poveri in età monarchica e fascista. – 3. Il dibattito in Assemblea Costituente e il contrasto alla povertà in Costituzione. – 4. Le difficili sfide del dopoguerra e la "Inchiesta sulla miseria". – 5. Le commissioni di indagine sulla povertà degli anni Settanta e Ottanta. – 6. Gli anni Novanta: la Commissione Onofri. – 7. Il Reddito Minimo di Inserimento (RMI) e il Reddito di Ultima Istanza (RUI). – 8. La crisi economica e i tentativi di contrasto: le *social card*. – 9. Il Sostegno per l'Inclusione Attiva (SIA): i Comuni in prima linea. – 10. I presupposti costituzionali dell'introduzione di un minimo vitale. – 11. REI, RDC e REM: la conclusione di un percorso? – 12. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 20 novembre 2020

Suggerimento di citazione

L. DE CARLO, *Il contrasto alla povertà in Italia dall'Unità al REI e al RDC*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Allievo ordinario di Scienze giuridiche nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa. Indirizzo mail: l.decarlo@santannapisa.it

1. Introduzione

Una delle sfide principali che l'Italia postunitaria si è trovata a fronteggiare è stata indubbiamente il contrasto alla povertà, fino ad allora demandato ad enti assistenziali privati, prevalentemente di matrice religiosa.

La materia del contrasto all'indigenza e dunque dell'assistenza ai meno abbienti non poteva non essere particolarmente rilevante nel Regno appena costituitosi, in cui il tasso di povertà assoluta nel 1861 raggiungeva il 43,9%, con un picco del 51,9% al Sud e nelle Isole¹. Certo, il *welfare State* era ancora ben lungi dall'essere diffuso come modello di intervento pubblico, ma le condizioni di povertà estrema nella quale versavano strati assai significativi di popolazione richiedevano in modo urgente delle risposte fattive da parte delle autorità. In contemporanea con la tendenza all'aumento del suffragio, che sarà esteso a livello universale maschile con la l. n. 666/1912, e ad una generale affermazione della società di massa, il modello liberale e non interventista fino ad allora predominante fu percepito come ormai inadeguato a rispondere alle esigenze di una popolazione che aveva intrapreso un lento processo di inurbamento e di industrializzazione e in cui iniziavano ad emergere i primi fermenti socialisti².

Con il Fascismo e la difficile ricostruzione postbellica, il contrasto alla povertà diventò un obiettivo sempre più prioritario per i pubblici poteri, tanto da essere sancito in Costituzione, e, nonostante il progressivo raggiungimento di un accettabile livello di benessere da parte di strati sempre più ampi della popolazione, il dibattito in materia non si placò neanche nei decenni successivi, per poi ritornare in auge in seguito alla crisi economica che ha recentemente colpito l'Italia. Bisogna osservare che nell'ultimo decennio non si è verificata un'improvvisa reviviscenza della povertà, che ha invece registrato soltanto un drammatico riacutizzarsi, andando ad interessare fasce sociali sempre più consistenti e in buona parte caratterizzate fino ad allora da un tenore di vita accettabile, i cosiddetti "nuovi poveri"³.

La ricognizione delle politiche di lotta all'indigenza risulta ancor più attuale in questo momento storico, in cui l'emergenza sanitaria sta raggiungendo un nuovo picco e le conseguenze economiche e sociali della pandemia rischiano di essere

* Allievo ordinario di Scienze Giuridiche nella Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna - Pisa. Indirizzo mail: l.decarlo@santannapisa.it.

¹ G. VECCHI, *In ricchezza e in povertà. Il benessere degli italiani dall'Unità ad oggi*, Il Mulino, Bologna, 2011, pp. 430-432.

² G.M. BRAVO, *Socialismo e marxismo in Italia: dalle origini a Labriola*, Viella, Roma, 2007, pp. 100-102.

³ C. SARACENO, P. DOVIS, *I nuovi poveri*, Codice Edizioni, Torino, 2011.

disastrose. È senza dubbio ancora presto per valutare, ma i primi numeri non sembrano affatto incoraggianti⁴.

2. L'assistenza ai poveri in età monarchica e fascista

Il tema del contrasto alla povertà era affrontato a metà del XIX secolo da due distinti punti di vista: da una parte lo si leggeva in chiave di tutela dell'ordine pubblico, sulla scia delle *New Poor Laws* inglesi e del sistema delle *workhouses* (strutture al contempo lavorative e punitive nelle quali erano costretti gli indigenti, ai quali erano garantiti vitto e alloggio)⁵, dall'altra si richiamava l'aspetto assistenziale, delineando una specifica competenza dei poteri pubblici, coadiuvati da istituzioni private⁶, modello tipico del *Sozialstaat* della Germania del cancelliere Otto Von Bismarck⁷. Il concetto di "Stato monoclasse" era oramai inattuale, e le esigenze delle nuove fasce sociali emergenti nell'arena pubblica richiedevano oramai una specifica tutela dal punto di vista normativo e amministrativo da parte dei pubblici poteri⁸.

In questo contesto, sulla scia di analoghi provvedimenti adottati nel Regno di Sardegna (R.D. n. 3379/1859), in Italia fu introdotta una forma di regolazione e di vigilanza pubblica delle istituzioni private di assistenza ai meno abbienti, prima con la l. n. 753/1862 (legge Rattazzi), poi con la legge Crispi (l. n. 6972/1890), che provvide a far coincidere le finalità di tali enti con quelli di interesse pubblico. Si diede così avvio a un progressivo accentramento e a una graduale statalizzazione del settore, in particolare grazie alle Congregazioni di carità, organismi costituiti a livello comunale con l'obiettivo di occuparsi degli indigenti presenti sul territorio, ai quali venivano garantiti numerosi servizi quali la rappresentanza legale e la cura dei soggetti più vulnerabili, nonché di operare una *reductio ad unum* delle varie "istituzioni elemosiniere" pubbliche e dei fondi a tal fine destinati. Assai significative le previsioni del divieto di rifiutare soccorsi urgenti a soggetti che non risultassero appartenenti al Comune in oggetto e dell'universalità della potenziale

⁴ I. TROVATO, *Chiusure e consumi crollati. Tre milioni di nuovi poveri*, in *Corriere della Sera*, 16 aprile 2020, disponibile all'indirizzo https://www.corriere.it/economia/lavoro/20_aprile_16/chiusure-consumi-crollati-tre-milioni-nuovi-poveri-36f975e4-801d-11ea-8804-717fbf79e066.shtml.

⁵ Per un approfondimento, si veda D. ENGLANDER, *Poverty and Poor Law Reform in Nineteenth Century Britain, 1834-1914*, Routledge, London, 1998, pp. 39-40.

⁶ V. CERULLI IRELLI, *La lotta alla povertà come politica pubblica*, in *Democrazia e Diritto*, fasc. IV, 2005, p. 63.

⁷ C. DE BONI, *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. L'Ottocento*, Firenze University Press, Firenze, 2009, p. 1.

⁸ M.S. GIANNINI, *Istituzioni sociali e Costituzione*, in R. ARTONI, E. BETTINELLI (a cura di), *Povertà e Stato*, Fondazione Adriano Olivetti, Roma, 1987, pp. 15-16.

platea di beneficiari, non discriminabili per motivi politici o religiosi. Le Congregazioni di carità, denominate sotto il Fascismo “Enti Comunali di Assistenza” con l. n. 847/1937, sopravvissero nella sostanza fino al 2008, quando furono abrogate con il D.L. n. 112/2008.

Un elemento simbolico di svolta fu nel 1904 la visita del Presidente del Consiglio Giuseppe Zanardelli in Basilicata, a quel tempo la regione più povera e socio-economicamente depressa del Paese: si trattò di una prima manifestazione di concreto interesse delle alte cariche dello Stato nei confronti delle ampie fasce di popolazione che versavano in condizioni di miseria. Il promotore del primo Codice penale italiano in questo frangente ebbe modo di prendere coscienza della natura sociale della povertà, da considerare anche una condizione di deprivazione materiale derivante dall’arretratezza e dal sottosviluppo, non solo una questione di ordine pubblico da combattere con gli strumenti della repressione⁹.

Con il progressivo sviluppo industriale e la maggior attenzione nei confronti della sicurezza dentro e fuori i luoghi di lavoro, il contrasto alla povertà fu deputato sempre maggiormente a forme di assistenza specifiche e non universalistiche, sovente correlate a delle determinate professioni, si vedano ad esempio le prime forme previdenziali (leggi n. 80 e n. 350/1898) e i numerosi enti mutualistici, ciascuno dei quali competente per una circoscritta categoria del *labour market*¹⁰. Tale fenomeno si accentuò ulteriormente sotto il Fascismo, sulla scia di una visione interventista e totalitaria dello Stato e nell’ottica del tentativo di “disciplina e difesa del lavoro” e di “tutela e incremento della stirpe”¹¹ che il regime intendeva perseguire. Almeno inizialmente, la linea operativa si fondò sul tentativo di conservazione e perfezionamento della legislazione preesistente, dato che lo Stato non intendeva assumere su di sé tutte le spese relative al settore¹², non si concretizzò quindi l’iniziale progetto di rivoluzionare *ab imis* il sistema di assistenza e sicurezza sociale che si era andato consolidando nei decenni precedenti. Un esempio di questa tendenza si osserva nel R.D. n. 3184/1923, con il quale fu riformato il Fondo per la disoccupazione involontaria, affidandone

⁹ ACLI, *La povertà in Italia. Morfologia, geografia e strumenti di contrasto*, I documenti delle ACLI, Roma, 2017, p. 2.

¹⁰ D. BURACCHIO, A. TIBERIO, *Società e servizio sociale*, Franco Angeli Editore, Milano, 2001, p. 140, *cfr.* J. PERAZZOLI, *Prospettive: crisi e povertà, tra ieri e oggi*, in E. MORLICCHIO, *La povertà. Eredità del passato, certezza del presente, incognita del futuro*, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, Milano, 2019, pp. 9-10.

¹¹ Tale *modus operandi* può essere osservato in dettaglio in un articolato documento pubblicato dal PNF, che operava una ricognizione e poneva dei punti programmatici per gli anni a venire in materia di politiche sociali, PARTITO NAZIONALE FASCISTA, *La politica sociale del Fascismo*, La Libreria dello Stato, Roma, 1936.

¹² U. ASCOLI, *Il sistema italiano di Welfare*, in AA. VV., *Welfare state all’italiana*, Laterza, Roma-Bari, 1984, p. 27.

l'erogazione alla CNAS (Cassa Nazionale per le Assicurazioni Sociali), che però non era finanziata a livello centrale.

Tuttavia, in quelli che Renzo De Felice ha definito “gli anni del consenso”¹³, il regime si caratterizzò per una progressiva affermazione degli aspetti totalitari e per il tentativo di ottenere un'approvazione sempre maggiore nella popolazione, una strategia che non poteva non passare per le politiche sociali, che tendevano ad agevolare gli iscritti al PNF anche nell'accesso alle misure di contrasto alla povertà, una materia ancor più urgente in un frangente storico in cui i riflessi della grande crisi del 1929 erano assai significativi¹⁴. In quest'ottica, non poteva non essere considerata in un'ottica negativa l'esistenza di enti assistenziali che non fossero direttamente o indirettamente controllati e indirizzati a livello centrale, dato il progetto più ampio di tendenziale eliminazione degli enti intermedi tra Stato e cittadino¹⁵. Nel 1935, infatti, il R.D.L. n. 1827/1935 andò ad unificare il sistema previdenziale di tutela alle fasce più vulnerabili e dunque a maggior rischio di povertà (disoccupati, invalidi, anziani, donne in gravidanza, malati cronici) e le varie assicurazioni per le malattie, anche se gli enti mutualistici rimasero in vita, resistendo anche al tentativo di definitiva centralizzazione con la l. n. 138/1943. L'anno precedente era stata istituita con R.D. n. 2316/1934 l'Opera Nazionale per la Protezione della Maternità e dell'Infanzia, un organismo pubblico finalizzato all'assistenza di gestanti e madri bisognose o abbandonate e di neonati, bambini o adolescenti orfani o provenienti da famiglie indigenti o assenti.

Dunque, pur sussistendo numerose forme di tutela specifica, rimaneva in vigore come rimedio residuale il sistema crispino della pubblica beneficenza per le fasce di popolazione né lavoratrici né dotate dei requisiti che avrebbero permesso loro di avvalersi di sistemi assistenziali particolari¹⁶.

3. Il dibattito in Assemblea Costituente e il contrasto alla povertà in Costituzione

Con la caduta del Fascismo e la fine della Seconda Guerra Mondiale, che aveva lasciato l'Italia in condizioni economico-sociali pressoché disastrose, il 33,5% della popolazione versava in condizioni di povertà assoluta¹⁷ e le finanze della neocostituita Repubblica risultavano ancora insufficienti per dare avvio a delle politiche organiche di contrasto all'indigenza.

¹³ R. DE FELICE, *Mussolini il duce*, Einaudi, Torino, 1974, vol. I “*Gli anni del consenso: 1929-1936*”.

¹⁴ C. DE BONI, *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo*, cit., p. 11.

¹⁵ S. VINCI, *Il Fascismo e la previdenza sociale*, in AA. VV., *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, Cacucci Editore, Bari, 2011, pp. 718-719.

¹⁶ V. CERULLI IRELLI, *La lotta alla povertà come politica pubblica*, cit., p. 9.

¹⁷ Dati ISTAT del 1948.

Mentre nel Regno Unito si era teorizzato un *national minimum* nel *Beveridge Report* (1942), nel processo costituente fin da subito emerse la necessità di fissare nella Carta che si andava delineando la materia dell'assistenza dei bisognosi, quantomai attuale e necessitante di una visione di "saggio equilibrio tra quella che è la carità privata e la cosiddetta carità legale", come notò l'on. Colitto in sede di terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione. Fu osservata e condivisa fin da subito l'esigenza di accomunare assistenza e previdenza come due aspetti complementari ai fini della garanzia e della protezione di una vita sicura dal punto di vista economico-sociale: si richiamava dunque alla necessità che i pubblici poteri e tutti i cittadini contribuissero a permettere a quanti fossero disoccupati involontariamente di superare le limitazioni al proprio "diritto al benessere" che scaturissero da tali circostanze. L'opportunità di inserire in Costituzione il diritto all'assistenza e alla previdenza era dettata secondo alcuni dall'esigenza di far presidiare tali concetti da una fonte del diritto di grado più alto e di non ridurre tali termini a un significato ristretto, ma esteso a tutto quanto risultasse indispensabile per soddisfare i bisogni quotidiani, in un'ottica di "perfezionamento morale e fisico della specie"¹⁸. In conclusione, ogni cittadino in quanto tale avrebbe avuto il diritto di essere messo in condizioni tali da poter assecondare le proprie esigenze basilari, in via principale attraverso la propria attività, in via sussidiaria, quando il lavoro per varie ragioni non fosse stato possibile, attraverso il contributo della collettività.

Fu necessaria una mediazione, come sovente accadde in Assemblea Costituente, tra concezioni più restrittive, fondate su una maggior cautela nel selezionare i beneficiari delle forme di assistenza pubbliche, e visioni più "interventiste", che miravano ad un'estensione universale delle prerogative che si andavano attribuendo nel testo della Carta. Il diritto del cittadino inabile al lavoro di essere mantenuto dallo Stato, da alcuni ritenuto eccessivamente oneroso per i pubblici poteri, finì comunque per essere affermato, in collegamento con il diritto fondamentale alla vita, da intendere nel senso di trascorrere un'esistenza dignitosa.

Al termine del dibattito, l'art. 38 sancì il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale per ogni cittadino "inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere", andando dunque a ricomprendere quanti non fossero occupabili per ragioni fisiche o anagrafiche e non fossero in grado di sostentarsi autonomamente in modo totale o parziale. Tra i potenziali beneficiari di tali misure si possono quindi annoverare i titolari di pensioni di invalidità o di guerra o di agevolazioni

¹⁸ Relazione dell'on. Giuseppe Togni (DC) dell'11 settembre 1946 nella terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

per la fruizione di servizi, ma devono essere esclusi i cosiddetti “disoccupati volontari”, per i quali risulta preminente il diritto-dovere al lavoro *ex art.* 4¹⁹.

Da tale fattispecie si distingue quella disciplinata dall'art. 2, che riguarda i soli lavoratori, indipendentemente dalle condizioni economico-sociali dei singoli. Essi hanno infatti diritto alla previdenza sociale, ovvero alla corresponsione di prestazioni economiche e sanitarie volte a tutelarli da eventuali circostanze indipendenti dalla propria volontà che impediscano di svolgere una regolare attività lavorativa e di percepire la conseguente retribuzione.

Lo Stato si assume quindi l'onere di garantire tali diritti mediante organi ed istituti *ad hoc*, tra i principali l'INPS, competente in materia di tutela previdenziale obbligatoria di tutti i dipendenti pubblici e privati e della gran parte dei lavoratori autonomi, e l'INAIL, che si occupa di assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro. Se dal punto di vista previdenziale il settore privato si occupa principalmente di integrare il trattamento obbligatorio mediante la capitalizzazione operata dai lavoratori stessi, è nel campo assistenziale che i poteri pubblici, date l'onerosità delle prestazioni necessarie e la progressiva diminuzione delle risorse disponibili, non possono non essere coadiuvate da enti non statali, prevalentemente a carattere di volontariato e *no-profit*, che ormai agiscono in stretta collaborazione con le istituzioni, consentendo un intervento più mirato e calibrato sulle esigenze specifiche del singolo beneficiario e del territorio.

Oltre alle varie previsioni mirate a superare gli ostacoli rappresentati dall'indigenza al godimento universale di diritti quali quello alla difesa in giudizio (art. 24), a formare una famiglia (art. 31), alla salute (art. 32) e all'istruzione (artt. 33-34), significativa è la previsione dell'art. 36, comma 1, che sancisce il diritto del lavoratore ad una retribuzione non solo proporzionale al proprio lavoro, ma anche adeguata a garantire ad esso e ai propri familiari un'esistenza dignitosa e libera, libera dunque anche dallo stato di bisogno economico²⁰. La norma è stata ideata nell'ottica del rapporto datore-dipendente, con il primo che è gravato dall'onere di erogare un salario commisurato alle esigenze del secondo, senza distinzioni di sesso o di età (art. 37), ma ad oggi, in un mercato del lavoro sempre più complesso, flessibile e multiforme, non può non essere riferito anche agli autonomi, o almeno alle fasce più deboli all'interno di tale categoria, che dal punto di vista della

¹⁹ Si veda anche C. TRIPODINA, *Povertà e dignità nella Costituzione Italiana: il reddito di cittadinanza come strumento costituzionalmente necessario*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1/2016, pp. 733-735.

²⁰ Q. CAMERLENGO, *Il senso della Costituzione per la povertà*, in *Rivista AIC*, fasc. 1-2/2019, p. 10.

contrattazione si trovano in una posizione non meno sfavorevole di quella del subordinato²¹.

Le suddette norme appartengono alla cosiddetta “Costituzione economica”, che tuttavia deve essere interpretata alla luce dei principi fondamentali della Carta, che riflettono un progetto di società inclusivo e volto alla garanzia da parte dello Stato ad ogni cittadino della propria libertà e dignità di vita, un compito al quale le istituzioni non si possono sottrarre (si veda in merito la sent. n. 217/1988 della Corte Costituzionale)²².

In dettaglio, il chiaro riferimento al contrasto alla povertà presente nell’art. 38 non può non essere letto in stretta correlazione con il principio di solidarietà riconosciuto dall’art. 2, e in particolare nell’obbligo di adempiere i doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale, che si possono rinvenire i fondamenti dell’intervento pubblico di contrasto alla povertà, finanziato con il prelievo fiscale dai contribuenti in misura progressiva rispetto alle loro disponibilità economiche ex art. 53. In questo modo, non solo si mira ad un’equa distribuzione della ricchezza interna, ma anche a una preventiva composizione di conflitti che possono derivare dalle eccessive sperequazioni tra i consociati, che potrebbero compromettere la stabilità della comunità. Si evidenzia dunque in maniera netta come la povertà sia un “fattore di disomogeneità sociale inconciliabile con le finalità sottese alla consacrazione della proiezione sostanziale del principio di eguaglianza”²³.

Risponde a una logica analoga l’art. 3, comma 2, che impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli economico-sociali alla libertà e all’eguaglianza dei cittadini, non consentendo il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione di tutti i lavoratori alla vita politica, economica e sociale. È dunque chiaro che l’indigenza sia un ostacolo insormontabile agli obiettivi fondamentali che si prefissa la Carta, le disuguaglianze economiche eccessive non possono non tradursi in

²¹ P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, Franco Angeli Edizioni, Milano, pp. 39-42, cfr. A. CARRATO, *L’art. 36 Cost. si applica solo con riferimento al rapporto di lavoro subordinato*, 23 novembre 2015, disponibile all’indirizzo <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2015/11/23/l-art-36-cost-si-applica-solo-con-riferimento-al-rapporto-di-lavoro-subordinato>, ma già sul punto G. ARACHI, A. ZANARDI, *La riforma del welfare: modello italiano ed esperienze europee*, in L. BERNARDI, *La finanza pubblica italiana. Rapporto 1997*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 111-112.

²² Sull’irrinunciabilità costituzionale dello Stato sociale, ben noto è il contributo di L. Elia, *Si può rinunciare allo “Stato sociale”?*, in R. ARTONI, E. BETTINELLI (a cura di), *Povertà e Stato*, Fondazione Adriano Olivetti, Roma, 1987, pp. 107-118. In tema, si veda anche C. TRIPODINA, *Diritto all’esistenza, reddito di cittadinanza e Costituzione*, 11 gennaio 2017, disponibile all’indirizzo <https://www.bin-italia.org/diritto-allesistenza-reddito-cittadinanza-costituzione/>, pp. 2-3.

²³ Q. CAMERLENGO, *Il senso della Costituzione per la povertà*, cit., pp. 14-15.

disuguaglianze sociali, una criticità ancor oggi attuale. Si pensi a tal proposito ai fenomeni di segregazione urbana tipici delle periferie di numerose città italiane, dove elementi di marginalità sociale si intrecciano con una diffusa deprivazione economica²⁴.

Ancor più evidente è il collegamento con il principio lavorista espresso nell'art. 4, in cui emerge la doppia dimensione del lavoro come diritto e dovere, garantito dallo Stato non nella forma di intervento diretto per la creazione del singolo posto di lavoro, ma di creazione di un *background* sufficiente a permettere ad ogni cittadino di “svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività e una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”²⁵. Se è vero che la Carta nell'art. 3, comma 2, fa riferimento alla partecipazione dei “lavoratori”, non di un indiscriminato “cittadini”, all'organizzazione del Paese, si può osservare come nella Costituzione stessa si riconosca la difficoltà dei disoccupati e degli inoccupati di partecipare in modo decisivo nel processo di *decision-making*²⁶. Si evidenzia dunque come il lavoro sia considerato dai Costituenti non solo un elemento funzionale alla piena realizzazione della personalità umana e del benessere sociale (“idea-forza” alla base di tutti i principi costituzionali secondo Costantino Mortati²⁷), ma anche la primaria e più efficace strategia di contrasto alla povertà e alle sue conseguenze nefaste.

4. Le difficili sfide del dopoguerra e la “Inchiesta sulla miseria”

Promulgata la Costituzione ed eletta la prima legislatura nel 1948, il modello assistenziale e previdenziale prebellico era rimasto nei fatti in vigore e si trovava inesorabilmente a dover fare i conti da una parte con le previsioni della Carta, dall'altra con le difficoltà economiche dello Stato postfascista, cui il Piano Marshall mirava a porre rimedio. I primi provvedimenti adottati nell'ambito delle politiche sociali riguardarono la riforma della legislazione in materia di disoccupazione, con l'intervento statale per la creazione di enti per la gestione del mercato del lavoro, una maggior tutela offerta alle *working mothers*, nell'ottica del diritto alla parità di retribuzione previsto in Costituzione, e una revisione del sistema pensionistico, con l'obiettivo di contrastare l'inflazione e di supportare le famiglie numerose. Progressivamente, lo Stato provvide ad estendere l'assistenza obbligatoria alle

²⁴ A tale proposito si veda M. OBERI, E. PRÉTECEILLE, *La segregazione urbana*, Aracne editrice, Roma, 2017.

²⁵ Sulla contrapposizione tra le due tesi, C. TRIPODINA, *Diritto all'esistenza, reddito di cittadinanza e Costituzione*, cit., p. 4.

²⁶ A. CARIOLA, *Art. 4*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, pp. 114-116.

²⁷ C. MORTATI, *Raccolta degli scritti*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 367.

categorie non ancora coperte, destinando le classiche forme mutualistiche ad un ruolo complementare²⁸.

Tali misure furono il primo passo nell'articolato tentativo di porre rimedio alla situazione di gravissima povertà successiva al secondo conflitto mondiale, specialmente al Sud, dove non si era sviluppato un sistema industriale avanzato e sia gli aiuti del Piano Marshall (avviato nel 1947) sia la riforma agraria (l. n. 841/1950) stentavano a produrre effetti significativi nel breve termine. Nella nuova Italia, da rifondare facendo leva sui principi costituzionali, le istituzioni presero coscienza dell'incompatibilità con la Carta della sussistenza di quelle situazioni di disuguaglianza economico-sociale raffigurate assai accuratamente nelle pellicole neorealiste di Vittorio De Sica *Sciuscià* (1946) e *Ladri di biciclette* (1948)²⁹.

È in questa ottica che il 12 ottobre 1951 fu istituita presso la Camera dei Deputati la Commissione parlamentare d'inchiesta sulla miseria in Italia e sui mezzi per combatterla, presieduta dall'on. Ezio Vigorelli (PSDI) e finalizzata ad operare un'indagine sulle condizioni di vita della popolazione, specialmente nelle aree più disagiate (fu effettuato quello che oggi chiameremmo un *case study* sul borgo rurale di Grassano, in provincia di Matera), in vista di un ripensamento delle politiche pubbliche di assistenza alla luce dell'art. 38 Cost. Il lavoro svolto dalla Commissione fu ingente, tale da richiedere una proroga anche oltre il termine della legislatura, e si articolò sia a livello statistico sia di indagine sul campo, andando a operare una ricognizione delle normative vigenti e degli enti e organismi pubblici competenti in materia, con l'obiettivo di un miglior coordinamento tra la beneficenza statale di origine crispina e quella privata, ancora capillarmente diffusa sul territorio italiano nonostante i tentativi accentratori da parte del regime fascista. Non sorprendentemente, l'inchiesta accertò ulteriormente la presenza in Italia di una miseria assai diffusa (circa 6 milioni di cittadini erano classificabili come "indigenti", altrettanti versavano invece in condizioni di disagio), in particolare nel Meridione (oltre il 30% delle famiglie in Calabria e Basilicata), con un superamento della negazione della povertà operata dal Fascismo³⁰. Un'importante innovazione metodologica riguardò i parametri applicati per valutare la povertà, ovvero la qualità dell'abitazione, dell'alimentazione e dell'abbigliamento. Si trattò di un primo significativo passo in direzione di una riconsiderazione della nozione di povertà, necessitante di nuovi indicatori per descrivere forme differenti di

²⁸ S. VINCI, *Il Fascismo e la previdenza sociale*, cit., p. 727.

²⁹ A. PASQUALI, *Le misure di contrasto alla povertà in Italia: la sperimentazione del Rei*, Edizioni Ca' Foscari, Venezia, 2018, pp. 40-41.

³⁰ N. AMENDOLA, G. VECCHI, *Chi invita i poveri al ristorante?*, 8 novembre 2011, disponibile all'indirizzo <https://www.lavoce.info/archives/27255/chi-invita-i-poveri-al-ristorante/>.

disagio economico-sociale³¹, in questo caso tanto accentuate da non poter neanche individuare una soglia meramente reddituale in grado di fungere da parametro comune alle varie aree per determinare i differenti livelli di tenore di vita.

In dettaglio, dopo aver premesso che il contrasto alla povertà fosse un obiettivo di comune interesse anche dal punto di vista meramente economico, dato che avrebbe permesso di porre le basi per aumentare i consumi e di conseguenza la produzione e il benessere collettivo, si tentavano di individuare le cause a monte della miseria: sicuramente aveva una grande incidenza la disoccupazione, ma non erano certo trascurabili la composizione del nucleo familiare, la scarsa formazione professionale di quanti fossero occupati e la conseguente sotto-retribuzione e le eventuali situazioni di invalidità o di anzianità. Tali situazioni di “povertà non assistita” avevano inevitabili effetti collaterali, quali la bassa aspettativa di vita, la diffusione di malattie, la prostituzione, la delinquenza (anche minorile) e la mendicizia: a tali criticità lo Stato si sarebbe dovuto impegnare a porre rimedio in prima persona. Nella relazione conclusiva, i membri della Commissione affermarono la necessità di una definitiva primarietà dell'assistenza pubblica, da ampliare sempre maggiormente e da collegare con la previdenza sociale, in particolare per eventi eccezionali aventi effetti sull'intera popolazione e non sui soli lavoratori. Dal punto di vista istituzionale, si richiamava l'esigenza di un maggior coordinamento, con la costituzione di un organo centrale di controllo e indirizzo.

Tuttavia, nel breve termine l'inchiesta non ebbe effetti espliciti: essa, infatti, non andava a pianificare concretamente un intervento da estrinsecare in sede parlamentare, ma si arrestava ad un livello consultivo e ricognitivo; dall'altra parte, per quanto il tema fosse percepito come urgente, in Aula non si spinse mai con convinzione per una risposta legislativa³².

5. Le commissioni di indagine sulla povertà degli anni Settanta e Ottanta

Il *boom* economico degli anni Sessanta contribuì senza dubbio in modo significativo al miglioramento delle condizioni economico-sociali di gran parte della popolazione italiana, in primo luogo grazie all'aumento dell'occupazione, con un decremento dell'incidenza della povertà assoluta dal 33,5% del 1948 al 17,9% del 1967, per quanto permanessero delle sacche di povertà e di esclusione nelle aree più depresse, caratterizzate da una forte emigrazione sia interna sia verso l'estero, e nelle periferie delle grandi città.

Grande rilievo ebbe senza dubbio l'adozione di politiche sociali su larga scala del cosiddetto “centro-sinistra organico”, che caratterizzò la maggioranza di

³¹ G. FIOCCO, *L'Italia prima del miracolo economico: l'inchiesta parlamentare sulla miseria, 1951-1954*, Lacaíta, Manduria, 2004.

³² P. ROSSI, *Povertà, miseria e servizio sociale: l'inchiesta parlamentare del 1952*, Viella, Roma, 2018, pp. 53-61.

governo dal 1963 al 1976; è stata annoverata tra i fattori a monte di questa svolta la volontà di contrastare il Partito Comunista Italiano, che trovava nelle fasce più deboli una significativa parte del proprio bacino elettorale³³. Nell'ottica di attuazione effettiva della Costituzione, il contrasto alla povertà fu innalzato tra gli obiettivi più urgenti delle politiche pubbliche, tanto che le spese sociali arrivarono a incidere tra il 50 e il 60% della spesa pubblica italiana, con un incremento delle spese per le pensioni di anzianità e invalidità (si veda la c.d. "pensione sociale", istituita con l. n. 153/1969 e modificata da d.lgs. n. 30/1974, destinata a quanti non avessero versato contributi in passato ma avessero un reddito inferiore a una soglia stabilita per legge) e soprattutto con l'istituzione mediante l. n. 833/1978 del Servizio Sanitario Nazionale, in attuazione dell'art. 32 Cost³⁴.

La crisi petrolifera del 1973, tuttavia, non fu priva di conseguenze negative, specialmente nel settore industriale, che al tempo rappresentava la locomotiva del sistema economico-produttivo italiano: le finanze pubbliche si trovarono sempre più in difficoltà nel garantire una capillare ed efficiente assistenza sociale, nel frattempo si diffondevano le teorie neoliberaliste, che affermavano la necessità di un disimpegno dello Stato dagli interventi di *social security*³⁵.

Allo stesso tempo, si è evidenziato come i fermenti culturali originatisi dal Sessantotto abbiano favorito il formarsi di un maggior interesse sui temi della povertà e dell'emarginazione, letti in un'ottica ampia e trasversale alle problematiche dei singoli gruppi sociali. In particolare, si esortò a porre l'attenzione su un progetto di riforma del sistema assistenziale, da concepirsi in ottica di inclusione e soluzione delle cause fondanti e non di repressione e ulteriore emarginazione come quello in vigore al tempo, considerato volto esclusivamente a soddisfare bisogni immediati e ad evitare situazioni eccessivamente gravi di conflittualità sociale³⁶.

In generale, anche in Paesi complessivamente ricchi (Italia, Francia, Germania Ovest), permanevano sacche di indigenza e di emarginazione sociale dai confini non sempre ben definiti³⁷, tanto che nel 1975 la Commissione Europea avviò un

³³ N. CRAFT, G. TONIOLO, *Les trente glorieuses. From the Marshall Plan to the Oil Crisis*, in D. STONE (a cura di), *The Oxford Handbook of Postwar European History*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 363-365.

³⁴ P. DONATI, *I servizi sociali in Italia: analisi degli obiettivi e orientamenti di politica sociale*, in P. DONATI, A. ARDIGÒ, G. ROSSI, *Welfare State: problemi e alternative*, Franco Angeli Editore, Milano, 1982.

³⁵ N. FERGUSON, C.S. MAIER, E. MANELA, D. SARGENT (a cura di), *The Shock of the Global: the 1970s in Perspective*, Belknap Press, Cambridge (MA)-London, 2010.

³⁶ G. SARPELLON, *Emarginazione e povertà: problemi di concettualizzazione e di misura*, in *Studi di Sociologia*, 1983, fasc. 4/1983, pp. 392-395.

³⁷ N. NEGRI, *Povertà*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, vol. VI, p. 759.

programma sperimentale quinquennale di “azione contro la povertà”, ponendosi per la prima volta il problema di un approccio sovranazionale alla questione, che con ogni evidenza non si sarebbe risolto in modo automatico con lo sviluppo economico e con i meccanismi di redistribuzione del reddito, come trasversalmente auspicato a livello politico³⁸. In tale sede è stata individuata una triplice nozione di povertà, articolabile in “povertà assoluta”, riguardante quanti si trovassero in un’indigenza tale da metterne a repentaglio la sopravvivenza, “povertà relativa”, una situazione economica non insufficiente ma scarsa se raffrontata alla media nazionale, e “marginalità”, uno stato difficilmente misurabile di esclusione politica, economica e culturale che vada a minare le potenzialità di mobilità e miglioramento delle proprie condizioni. Il parametro adottato a livello europeo fu la povertà relativa - declinata in reddito, occupazione, sicurezza sociale, abitazione, sanità e istruzione - in quanto fu considerata più adatta ad un’analisi quantitativa e più facilmente rapportabile con l’obiettivo di ridurre le disuguaglianze sociali.

Nello specifico, per quanto riguarda le informazioni raccolte in Italia, l’indagine evidenziò come la crisi degli anni Settanta avesse prodotto i suoi effetti più dannosi nei confronti delle fasce più deboli, contribuendo ad alimentare un conflitto sociale che in quegli anni raggiungeva le sue vette più drammatiche. Inoltre, si registrava che la distribuzione del reddito all’interno della popolazione risultava più equilibrata rispetto al passato, conseguenza di un diffuso livellamento dei redditi dovuto alla crisi economica che aveva colpito in modo negativo soprattutto il Meridione (Calabria in particolare) e alcune grandi aree urbane, mentre le zone rurali e i centri minori avevano visto un miglioramento delle proprie condizioni. Complessivamente, quindi, la crisi aveva colpito in modo differenziato le varie aree e i diversi settori produttivi³⁹.

Il tema della miseria continuava evidentemente ad essere percepito come urgente anche negli anni Ottanta, che pur avevano registrato un decremento verticale della percentuale di cittadini italiani in condizioni di povertà assoluta, tanto da raggiungere al termine del decennio un minimo storico del 3%. A tal proposito, il 31 gennaio 1984 fu istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri la Commissione di Indagine sui temi della povertà, con la presidenza affidata al sociologo e sindacalista Ermanno Gorrieri e formata da docenti universitari ed esperti. Specificamente, l’obiettivo della Commissione era quello di risalire all’origine dell’inefficienza del sistema italiano di contrasto alla povertà, caratterizzato da “un modello di stato sociale largamente imperfetto, oscillante tra principi e misure universalistiche e principi e misure particolaristiche ed anche

³⁸ C. SARACENO, F. CAVAZZUTI, *Il rapporto sulla povertà*, in R. ARTONI, E. BETTINELLI (a cura di), *Povertà e Stato*, Fondazione Adriano Olivetti, Roma, 1987, pp. 27-28.

³⁹ G. SARPELLON, *Indagine sulla povertà nei Paesi della Comunità Europea*, in *Prospettive assistenziali*, n. 55, luglio-settembre 1981.

corporative, attraversata da grandi disuguaglianze⁴⁰, dunque si mirava a correggere le storture delle politiche in materia e a reindirizzare l'impiego di fondi stanziati dai poteri pubblici. La Commissione adottò (non senza dubbi) il parametro della povertà relativa, considerato il più adeguato a valutare le condizioni di una popolazione dal tenore di vita comunque mediamente alto, in cui chi non fosse stato in grado di attestarsi ad un certo standard di consumi e di comportamenti sarebbe stato ritenuto non solo indigente, ma anche socialmente marginale, divenendo dunque parzialmente o totalmente privo dei diritti di cittadinanza ed escluso da uno *status* minimo di benessere. Dall'indagine risultò che l'11,3% delle famiglie (circa 6,2 milioni di persone) versava in condizioni di povertà relativa e che circa metà di esse (5,5%) aveva un livello di consumo minore del 40% rispetto alla media nazionale. I dati raccolti apparivano preoccupanti soprattutto nel Mezzogiorno e per gli anziani (soli o in coppia) e per le famiglie numerose (sopra i tre figli). A tale proposito, si osservò che, all'aumentare delle necessità familiari, diminuiva l'offerta di reddito sul mercato del lavoro, denotando l'inadeguatezza delle politiche in materia, soprattutto per quanto riguardava l'impiego femminile, che pure risultava fondamentale per sostenere numerosi nuclei.

Relativamente, invece, alle politiche concrete, il *Rapporto* evidenziava la molteplicità e l'eterogeneità dei criteri di erogazione degli aiuti economici: essi, infatti, non presupponevano una comune definizione di povertà, bensì più accezioni, tali da permettere di includere o meno un cittadino tra i potenziali beneficiari in modo assai discrezionale. Per risolvere tale problematica, si propose l'istituzione del cosiddetto "assegno sociale", una misura comprensiva di assegni familiari e pensioni sociali e usufruibile dai singoli beneficiari secondo le proprie esigenze. L'efficienza di una siffatta politica non era condivisa universalmente in dottrina, in quanto si sostenne che l'elargizione di una provvidenza economica ai beneficiari per il solo fatto di avere una capacità di spesa non sufficiente non avrebbe permesso di adattarsi alle condizioni individuali oggettive dei singoli. Infatti, adottando tale criterio, le erogazioni dell'assegno familiare sarebbero state percepite solo in ragione dell'inferiorità del proprio reddito rispetto a un certo livello prestabilito o dell'attività lavorativa svolta o non svolta, con il conseguente rischio di disciplinare in modo analogo situazioni profondamente diseguali. Questo inconveniente sarebbe divenuto superabile, come spiegato nel documento della Commissione, mediante la creazione di fasce di reddito complessivo (comprensive di tutte le erogazioni delle quali fosse stato beneficiario il singolo nucleo familiare) in base alle quali selezionare i destinatari dell'assegno, che in

⁴⁰ C. SARACENO, F. CAVAZZUTI, *Il rapporto sulla povertà*, cit., pp. 29-30.

questo modo non sarebbero stati inseriti tra i titolari di una determinata agevolazione per la sola appartenenza a una determinata categoria⁴¹.

In sintesi, dunque, oltre a ridefinire le modalità di assistenza ai meno abbienti, la Commissione indicò la primaria necessità di impedire che le persone cadessero in povertà, in particolare le più numerose, al fine di permettere a ciascuno di far fruttare le proprie capacità lavorative il più proficuamente possibile, intervenendo a tutto tondo nelle politiche occupazionali, senza dimenticare l'utilità di un *background* di efficienti servizi e infrastrutture sul territorio per evitare di creare squilibri in partenza. Dunque, sarebbe stato necessario agire in prospettiva e non solo per alleviare gli effetti negativi immediati della povertà, di conseguenza i pubblici poteri non avrebbero potuto fare a meno di operare “un'accurata revisione dell'intero sistema distributivo e redistributivo nel nostro paese, una profonda revisione dello “stato sociale”, non per smantellarlo, ma per renderlo più equo ed efficiente”⁴².

Il dibattito suscitato dai risultati dell'indagine fu assai acceso nell'opinione pubblica, tanto che il presidente del Consiglio dei Ministri Bettino Craxi ne minimizzò le conclusioni, mettendo in dubbio l'effettiva incidenza della povertà relativa sull'11,1% della popolazione⁴³. Nonostante ciò, la Commissione non esaurì il suo compito con la presentazione nel 1985 del *Rapporto sulla povertà in Italia*, per quanto nessuna azione concreta fosse seguita né da parte dell'esecutivo né da parte delle Camere, ma fu rinnovata per un ulteriore mandato fino al 1990, quando fu ridenominata con l. n. 354/1990 “Commissione di Indagine sulla povertà e sull'emarginazione”, con la presidenza nell'ordine di Giovanni Sarpellon, Pierre Carniti e Chiara Saraceno, che ne ha guidato la trasformazione nella Commissione di Indagine sull'Esclusione Sociale (CIES) con l. n. 328/2000, le cui competenze sono state trasferite in ultima istanza alla Direzione per l'inclusione e le politiche sociali del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali mediante il decreto-legge n. 95/2012.

6. Gli anni Novanta: la Commissione Onofri

Nonostante il minimo storico dell'incidenza della povertà assoluta registrata nel 1989, la questione rimaneva assai dibattuta, anche perché si era osservato, confrontando i bienni 1989-1991 e 1991-1993, un rischio crescente di

⁴¹ G. SARPELLON, *Dimensioni della povertà in Italia*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 4/1986, pp. 261-264.

⁴² C. SARACENO, F. CAVAZZUTI, *Il rapporto sulla povertà*, cit., pp. 32-36.

⁴³ Per una trattazione più approfondita, M. CARATTIERI, P. MARCHI, M. TRIONFINI, *Ermanno Gorrieri (1920-2004). Un cattolico sociale nelle trasformazioni del Novecento*, Il Mulino, Bologna, 2009.

impoverimento, anche per la classe media⁴⁴. In particolare, si metteva in guardia dall'aumento dei cosiddetti *working poors*, lavoratori con un salario inadeguato a garantire un livello di vita superiore alla sopravvivenza, poco tutelati da un sistema di assistenza focalizzato primariamente sui lavoratori e su quanti, come anziani e inabili, trovassero garantito in Costituzione *ex art. 38* il loro diritto ad ottenere un sostegno pubblico⁴⁵. Ad esempio, l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria copriva il beneficiario per un tempo ridotto (180 giorni) e non era di un ammontare elevato, oltre a riguardare i soli soggetti già all'interno del circuito lavorativo. Altrettanto valeva per le prestazioni straordinarie di disoccupazione, tra l'altro erogate discrezionalmente dai pubblici poteri, e per la Cassa Integrazione Guadagni ordinaria e straordinaria: in tutti questi casi, chi non aveva mai lavorato o non lo aveva mai fatto in modo regolare non poteva trovare tutela. Si evidenziava dunque l'esigenza di un intervento "generale e non discrezionale diretto ad assicurare l'occupazione o il reddito"⁴⁶.

Inoltre, il *Secondo rapporto sulla povertà in Italia*, pubblicato nel 1992 dalla Commissione di Indagine sulla povertà e sull'emarginazione, richiamò l'attenzione sulla presenza di più otto milioni e mezzo di persone in condizioni di povertà relativa, circa 3 milioni di famiglie. Riemergevano in questa sede le persistenti criticità riscontrate nel Mezzogiorno, dove più di una persona su quattro versava in condizioni di povertà, nei nuclei familiari monopersonali o molto numerosi e nelle fasce d'età estreme, minorenni e *over 65*, la categoria più colpita dall'insufficienza di mezzi economici. Significativo il dato della consolidata presenza tra i poveri di famiglie con due, tre o più occupati, il che sottolineava la presenza di aree del mercato del lavoro del tutto prive di un'adeguata redditività. Non solo, si evidenziava anche la crescente incidenza di situazioni di mancato soddisfacimento di bisogni "post-materiali", ovvero necessità non strettamente derivanti da un reddito troppo esiguo, ma da condizioni soggettive od oggettive pregresse (es. isolamento sociale, problemi legati alla disabilità...). Tra le possibili soluzioni, si suggerivano interventi in favore dell'aumento dell'occupazione e dell'adeguamento delle pensioni più esigue, oltre a una maggior coordinazione dell'intervento generale e particolare da parte dei Comuni in favore dei soggetti più vulnerabili⁴⁷.

⁴⁴ N. ROSSI, *Competizione e giustizia sociale 1994-1995. Terzo rapporto Cnel sulla distribuzione e redistribuzione del reddito in Italia*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 37.

⁴⁵ N. BOSCO, *La povertà economica in Italia. Dati, risultanze empiriche, tendenze*, in *Quaderni di sociologia*, n. 17, 1998, pp. 69-71.

⁴⁶ S. CASSESE, *L'incompletezza del welfare state in Italia*, in R. ARTONI, E. BETTINELLI (a cura di), *Povertà e Stato*, Fondazione Adriano Olivetti, Roma, 1987, pp. 50-52.

⁴⁷ G. SARPELLON, *La povertà in Italia*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 5/1992, pp. 401-416.

Non troppo diversi i risultati del documento *La povertà in Italia 1980-1994*, che seguì di due anni il *Secondo rapporto*: si rilevò che nell'arco di tempo preso in considerazione un aumento della povertà relativa di circa due punti percentuali (dall'8,3 al 10,2%), con un accrescimento delle differenze tra Centro-Nord e Meridione, dove l'incidenza delle famiglie sotto il *poverty gap* era salita dal 16 al 20,6% a fronte di uno stabile 4,5%.

Considerati questi dati, che comunque evidenziavano l'esigenza di un intervento pubblico a livello nazionale contro la povertà, è comprensibile che il Presidente del Consiglio dei Ministri Romano Prodi decise di istituire con decreto del 14 gennaio 1997 una Commissione finalizzata alla "analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa sociale" e presieduta dal prof. Paolo Onofri. Nella relazione conclusiva, pubblicata il 27 febbraio 1997, si denotava un'eccessiva incidenza (poco meno dei 2/3) di pensioni e rendite, quasi quadruplicata nell'arco di 35 anni, sul totale della spesa per la protezione sociale, ciò determinava un'insufficienza di risorse disponibili per le forme di assistenza alle altre categorie vulnerabili. In dettaglio, si richiamavano i pubblici poteri a una maggiore attenzione nei confronti della materia dell'assistenza sociale, da potenziare a livello quantitativo e da rifondare a livello qualitativo, in quanto al tempo fondati quasi esclusivamente su elargizioni di denaro c.d. "passive", non in grado di apportare miglioramenti significativi alle condizioni di vita dei beneficiari né di rispondere efficacemente al dato strutturale della povertà. Sarebbe stato preferibile, infatti, affiancare ai sussidi monetari anche un sostegno specifico calibrato sulle necessità e sulle esigenze di ogni gruppo sociale, un obiettivo non raggiungibile senza l'intervento degli enti locali in un'ottica di sussidiarietà verticale, seppur nell'ambito di un quadro legislativo a livello nazionale. Si richiamava, in generale, a un bilanciamento tra universalismo relativamente ai potenziali beneficiari (nessun limite oggettivo di accesso) e selettività nell'erogare gli aiuti (accurata verifica degli effettivi mezzi a disposizione del richiedente), il cosiddetto "universalismo selettivo"⁴⁸.

La Commissione si poneva dunque quattro obiettivi concreti:

- Riorganizzare a livello regionale e comunale (per quanto in materia ci fossero alcune perplessità, dati la potenziale dispersività e il rischio di emersione di dinamiche clientelari⁴⁹) le politiche mirate al contrasto alla povertà, in

⁴⁸ M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Diritto Pubblico*, fasc. 2/2011, pp. 414-415.

⁴⁹ FONDAZIONE PROMOZIONE SOCIALE, *La relazione conclusiva della Commissione Onofri su previdenza, sanità e assistenza*, in *Prospettive assistenziali*, n. 118, aprile-giugno 1997. Disponibile all'indirizzo: http://www.fondazionepromozionesociale.it/PA_Index/118/118_la_relazione_conclusiv

collaborazione con enti locali e organizzazioni pubbliche e private di assistenza, con lo Stato che avrebbe dovuto mantenere solo un ruolo di indirizzo e sostegno.

- Separare l'ambito previdenziale da quello assistenziale, finanziando solo il secondo con la fiscalità generale e articolandolo maggiormente a livello territoriale, nell'ottica di una futura riforma in senso federale.

- Riunificare i vari istituti di redistribuzione monetaria e affiancare ad essi le misure denominate "Minimo vitale" e "Fondo per i non autosufficienti", riservando una particolare attenzione alle famiglie con figli.

- Costituire un ente nazionale deputato al controllo dell'erogazione dei finanziamenti alla sicurezza sociale e dei servizi pubblici in generale.

In particolare, l'innovazione più significativa consisteva nell'esortazione del legislatore ad adottare l'istituto del minimo vitale, ovvero un'erogazione di denaro e un'offerta di opportunità e servizi finalizzate a dare sostegno ai cittadini maggiorenni al di sotto di una certa soglia di reddito, in modo tale da contribuire ad integrarne le risorse necessarie per arrivare ad un livello accettabile di consumi. Tale misura sarebbe stata da parametrare in base al reddito⁵⁰ del nucleo familiare di ciascun beneficiario, considerandone la composizione e l'eventuale presenza di soggetti non autosufficienti o di minori. Il minimo vitale sarebbe stato da considerare non esclusivamente in chiave di erogazione monetaria, ma anche nell'ottica di un tentativo di reinserimento nel mondo del lavoro, in quanto l'aiuto, concesso per un periodo limitato di tempo ai soggetti non inabili, sarebbe stato da condizionare alla ricerca di un'occupazione e alla disponibilità ad accettare eventuali offerte, esperienze di formazione professionale o svolgimento di lavori socialmente utili.

Al minimo vitale si proponeva di affiancare il cosiddetto Fondo per i non autosufficienti, potenzialmente fruibile per tutta la popolazione e volto a garantire ai cittadini non in grado di autosostentarsi sia supporto economico sia assistenza specifica calibrata in base alle effettive necessità.

In conclusione, dunque, il *focus* del rapporto della Commissione riguardava la necessità di spostare finanziamenti da istituti limitati al trasferimento di denaro a politiche volte a soddisfare i bisogni tramite servizi, che sarebbero divenute una voce di spicco all'interno del totale delle spese per l'assistenza⁵¹.

[a.htm](#), cfr. E. GRANAGLIA, "Universalità selettiva" e contrasto della povertà: necessità, condizioni, criticità, in L. GUERZONI (a cura di), *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la "Commissione Onofri"*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 125-127.

⁵⁰ Inteso come reddito comprensivo sia dell'imponibile IRPEF sia di altre entrate sia del patrimonio immobiliare.

⁵¹ A. DE MARCO, *Sintesi dei lavori della Commissione per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa sociale (commissione Onofri)*, pp. 2-3. Disponibile all'indirizzo: <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/De-M/De-Marco->

7. Il Reddito Minimo di Inserimento (RMI) e il Reddito di Ultima Istanza (RUI)

All'approssimarsi del nuovo millennio, sulla scorta delle conclusioni della Commissione Onofri, con il d.lgs. n. 237/1998 il Governo Prodi I introdusse in via sperimentale il Reddito Minimo di Inserimento. Tale misura si inseriva in un contesto in cui la percentuale di minori in condizioni di povertà relativa andava a costituire il 30% del totale degli indigenti, con un altro 20% rappresentato da soggetti tra i 18 e i 30 anni, mentre la quota di anziani sotto la *poverty line* si era mantenuta pressoché stabile, in particolare grazie a un sistema pensionistico percettore di sempre maggiori finanziamenti, che tuttavia finivano per essere suddivisi in misure tutto sommato ridotte, dato il numero sempre crescente di beneficiari⁵².

Per favorire una gestione centralizzata più razionale dell'assistenza pubblica, fu introdotto con la legge finanziaria per il 1998 (l. n. 449/1997, art. 59, comma 44) il Fondo nazionale delle politiche sociali, finalizzato a raccogliere tutte le risorse necessarie per attuare gli interventi di contrasto alla povertà, in particolare la garanzia di standard minimi uguali in tutto il Paese, il sostegno alle fasce più vulnerabili e il supporto ai progetti sperimentali attivati a livello regionale e comunale. La finalità della lotta all'indigenza è stata poi espunta dalle destinazioni del Fondo a partire dal 2004 (art. 3, comma 116, l. n. 350/2003)⁵³.

Tra i progetti sperimentali attivati a livello locale (39 Comuni per il primo biennio, 267 per i successivi due, essi avrebbero messo a disposizione il 10% delle risorse, mentre il Fondo nazionale delle politiche sociali il 90%) il principale era il Reddito Minimo di Inserimento (da ora RMI), nato sul modello del francese *Revenu Minimum d'Insertion* e nella prospettiva di essere generalizzato a livello nazionale al termine del periodo di prova. La misura del beneficio consisteva nella differenza tra la soglia di 667.000 lire (parametrata su un nucleo unipersonale, per le famiglie si applicava una scala di equivalenza), e il reddito mensile percepito dal soggetto, per un massimo di 500.000 lire mensili. Il RMI, improntato all'universalismo selettivo, poteva dunque essere erogato solo a quanti fossero del tutto privi di reddito o percepissero meno di 667.000 lire mensilmente e non avessero alcuna forma di patrimonio, fatta salva la prima casa. Inoltre, la platea dei beneficiari era ristretta ai cittadini italiani o di Stati membri dell'Unione Europea residenti nel Comune di riferimento da almeno 12 mesi e ai cittadini

[Sintesi-lavori-comm-Onofri.PDF](#), *cfr.* FONDAZIONE PROMOZIONE SOCIALE, *La relazione conclusiva della Commissione Onofri su previdenza, sanità e assistenza*, cit.

⁵² M. BALDINI, P. BOSI, *Povertà e disegualianza in Italia negli ultimi trent'anni: il ruolo dello stato e degli enti decentrati*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, n. 1, 2007, pp. 2-3.

⁵³ V. CERULLI IRELLI, *La lotta alla povertà come politica pubblica*, cit., pp. 15-16.

extracomunitari e apolidi residenti da almeno tre anni. L'elargizione era poi subordinata alla partecipazione di programmi di reinserimento nel mercato del lavoro (iscrizione ai Centri per l'Impiego), di formazione o di aggiornamento professionale per gli inoccupati in età da occupazione e di adempimento dell'obbligo scolastico per i minori. Ai Comuni, poi, spettava redigere dei programmi personalizzati per ciascun beneficiario che avrebbero delineato nel dettaglio i tratti di ciascun progetto.

La sperimentazione ha fornito risultati non omogenei: spesso, infatti, si è dimostrata poco efficace relativamente al reinserimento nel mercato del lavoro, anche a causa del minore sviluppo economico ed occupazionale di alcune zone, mentre ha ottenuto buoni risultati nella riduzione dell'emarginazione sociale. Sullo sfondo, tuttavia, sono permaste numerose problematiche relative alla lentezza della macchina amministrativa e della burocrazia locale, nonché all'inefficienza dei controlli (mancata adozione dell'ISEE per la prova dei mezzi, ad esempio) e alla presenza di abusi⁵⁴, per quanto il rapporto con gli enti territoriali pubblici e privati sia stato generalmente proficuo⁵⁵. Inoltre, si è osservato che il disegno della componente monetaria della prestazione non considerava le differenze del costo della vita tra le varie aree, anche se dei correttivi avrebbero potuto causare o una variabilità troppo accentuata nei criteri di erogazione, con possibilità di generare fenomeni di *welfare tourism*, o un'eccessiva estensione della platea dei destinatari, che avrebbe potuto determinare una disincentivazione dell'offerta di lavoro⁵⁶.

Benché con la legge quadro n. 328/2000 in materia di assistenza sociale il RMI sia stato considerato come integrante un livello essenziale di prestazione, esso è rimasto nei fatti sempre ad uno stadio embrionale. Infatti, con l'avvicinarsi degli esecutivi e la riforma del Titolo V del 2001 (che assegnò alle Regioni la competenza in materia assistenziale), il RMI, considerato eccessivamente oneroso per le finanze pubbliche (circa 2,5 miliardi di euro), è stato sostituito tramite la legge finanziaria per il 2004 (l. n. 350/2003) con il Reddito di Ultima Istanza (da qui RUI), finanziato in via prevalente dalle Regioni e solo in via sussidiaria e residuale dal Fondo nazionale per le politiche sociali. Tale misura sarebbe stata destinata ai nuclei familiari che non beneficiassero di altre forme di supporto al reddito e che accettassero di essere inseriti in dei programmi di reinserimento sociale e lavorativo e sarebbe stata finanziata in via principale dalle Regioni e solo in via sussidiaria

⁵⁴ Si veda a tal proposito P. SPANO, U. TRIVELLATO, N. ZANINI, *Le esperienze italiane di misure di contrasto della povertà: che cosa possiamo imparare?*, Istituto per la Ricerca Valutativa sulle Politiche Pubbliche – Fondazione Bruno Kessler, Trento, 2013, pp. 20-21.

⁵⁵ S. TOSO, *Una ricostruzione storico-analitica*, in AA. VV., *Nuove e vecchie povertà: quale risposta?*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 223-225.

⁵⁶ CIES, *Rapporto sulle politiche contro la povertà e l'esclusione sociale*, 2010, pp. 150-152.

dallo Stato tramite il Fondo nazionale per le politiche sociali; si passava dunque da una misura unica nazionale come il RMI a una declinata secondo progetti regionali come il RUI⁵⁷. Non solo, si introduceva anche un margine ben più ampio di discrezionalità sia nella selezione dei soggetti sia nella definizione dei criteri di accesso a tali strumenti e vi era, rispetto al RMI, un *focus* sul nucleo familiare al posto del singolo individuo⁵⁸. Si è osservato come il RUI abbia perso i tratti di generalità, necessarietà e universalità che avrebbero dovuto caratterizzare il RMI, rendendolo una misura di contrasto alla povertà molto meno efficace⁵⁹.

Tuttavia, l'effettività di questa misura è stata minata dalla sentenza n. 423/2004 della Corte Costituzionale, che ha decretato l'illegittimità dell'art. 3, comma 101, della legge n. 350/2003 per violazione degli artt. 117 e 119, poiché ritenne che, trattandosi il RUI di una forma di assistenza sociale in quanto destinato a soggetti vulnerabili, fosse di competenza esclusiva delle Regioni, in quanto materia di "servizi sociali". Inoltre, l'intervento dello Stato nel cofinanziamento del RUI con le Regioni non avrebbe potuto integrare la fattispecie di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali *ex art.* 117, comma 2, lett. m), della Costituzione, in quanto non erano specificamente previste norme in grado di assicurare universalmente e senza distinzioni geografiche il godimento della prestazione nella legge istitutiva, che anzi deputava proprio alle Regioni la determinazione gli standard di accesso, con il rischio di dare origine a delle indebite discriminazioni.

Certo, dato che il RMI era stato incluso tra i livelli essenziali delle prestazioni ai sensi della l. n. 328/2000: la lacuna relativa al RUI sarebbe stata facilmente colmabile a livello centrale tramite l'individuazione delle tipologie delle prestazioni da far rientrare nei livelli essenziali, rendendo così *nulla la quaestio* in materia di legittimità del finanziamento diretto statale⁶⁰, tuttavia, non vi fu mai un'esplicita volontà politica in merito e si preferì mantenere temporaneamente in vita una pluralità di esperienze regionali di varia natura che, seppur originatesi dalla medesima matrice di universalismo selettivo e di combinazione tra aspetto economico e aspetto socio-lavorativo, differivano notevolmente tra loro per vari fattori, a partire dall'ente erogatore e gestore per arrivare all'importo, passando per la durata della residenza sul territorio, la tipologia di destinatari e la soglia di

⁵⁷ E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, in *Diritto e Società*, n. 1/2014, pp. 133-134.

⁵⁸ E. RANCI ORTIGOSA, *Il Reddito Minimo di Inserimento*, in C. GORI (a cura di), *La riforma dei servizi sociali in Italia*, Carocci, Roma, 2004, p. 73.

⁵⁹ V. CERULLI IRELLI, *La lotta alla povertà come politica pubblica*, cit., pp. 17-18.

⁶⁰ E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., pp. 135-136.

reddito⁶¹. Assai confacente a tal proposito è l'espressione "cittadinanza intermittente"⁶², che permette appieno di comprendere la multiformità e l'asimmetria dei vari interventi, certo in alcuni casi fruttuosi, ma mai del tutto in grado di fornire una protezione generale e diffusa su tutto il territorio nazionale.

8. La crisi economica e i tentativi di contrasto: le *social card*

La crisi che ha avuto avvio nel 2008 ha arrecato dei danni gravissimi al tessuto economico-sociale italiano. Basti pensare che, se nel 2005 versavano in condizioni di povertà assoluta 2,4 milioni di persone (3,3% della popolazione), dieci anni dopo la percentuale è arrivata al 7,6%, con un 19,6% di individui in condizioni di povertà relativa. Gli effetti sono stati particolarmente intensi al Sud, per giovani, famiglie numerose con figli minori e per operai e impiegati, mentre sono stati parzialmente risparmiati gli anziani, che hanno mantenuto la propria fonte di reddito derivante dalla previdenza sociale, nonostante la perdita di potere d'acquisto⁶³. Ancora più complessa la situazione degli stranieri residenti in Italia, per i quali il tasso di povertà e deprivazione ha raggiunto il 50%⁶⁴.

Se convenzionalmente si fa risalire l'inizio della crisi al *crack* di Lehman Brothers del 15 settembre 2009, in Italia i campanelli d'allarme suonavano da anni: agli inizi del Duemila forte attenzione era riservata ad esempio ai precari, fascia assai vulnerabile, con la presenza di sempre più *working poors*. Tuttavia, la crisi economica e la recessione che ne è seguita hanno rappresentato il fattore scatenante del riconoscimento della piaga sociale rappresentata dalla povertà, aggravata ulteriormente dalla crisi del sistema di *welfare* oltre che delle attività produttive, con conseguenze critiche anche sulle famiglie, la cui ricchezza è scesa di circa 104 miliardi di euro e la cui spesa per consumi è calata del 6,5% tra il 2011 e il 2013⁶⁵.

Tra le strategie adottate per far fronte alla crisi, il ricorso agli ammortizzatori sociali ha contribuito ad ovviare in modo significativo, specialmente in una prima fase, ma in modo meno incisivo rispetto ad altri paesi, date le carenze strutturali e croniche del sistema italiano. Inizialmente, infatti, la platea di destinatari delle politiche assistenziali è stata ampliata e sono state effettuate delle deroghe alla

⁶¹ A. MARTELLI, *Oltre la sperimentazione? Dal Reddito minimo di inserimento alla Carta Acquisti Sperimentale per il contrasto alla povertà*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, fasc. 3/2015, pp. 348-349.

⁶² R. LUMINO, E. MORLICCHIO, *Gli schemi regionali di reddito minimo: davvero una esperienza fallimentare?*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, n. 2/2013, p. 240.

⁶³ Dati ISTAT ed Eurostat.

⁶⁴ AA. VV., *Povertà e deprivazione*, in C. SARACENO, N. SARTOR, G. SCIORTINO (a cura di), *Stranieri e disuguali*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 149-174.

⁶⁵ ACLI, *La povertà in Italia*, cit., pp. 7-10.

disciplina, ma senza operare delle riforme organiche. Da ciò, unitamente alla cd. "solidarietà familiare", gli effetti negativi della crisi sono stati in un primo momento contenuti; tuttavia, la diminuzione dei risparmi, l'aumento dei prezzi dei beni di consumo e la conseguente riduzione del potere d'acquisto hanno generato un aggravamento della condizione che ha raggiunto il suo picco tra il 2011 e il 2012. Oltre a una carenza del sistema di protezione dalla disoccupazione, sono state individuate come cause determinanti l'assenza di misure universali a sostegno della maternità, in particolare del supporto prima e dopo la gravidanza, e delle famiglie più povere con figli, in quanto gli assegni familiari erano riservati ai nuclei a basso reddito derivante da lavoro dipendente, lo stesso vale per l'assegno per il terzo figlio, che non riguardava quanti non avessero tutti i figli minori. Soprattutto, si considerava determinante in senso negativo l'assenza di una misura universale di reddito minimo per i poveri, fatti salvi gli *over-65*, potenziali destinatari dell'assegno sociale, e gli invalidi civili con una percentuale superiore al 74% tra i 18 e i 65 anni⁶⁶.

Tuttavia, nessuna misura significativa è stata adottata, se si esclude la cosiddetta *social card*, che certo non si può considerare una misura di reddito minimo, in quanto si limitava a un'erogazione in denaro, senza una corrispettiva predisposizione di servizi alla persona volti al rientro nel mondo del lavoro, oltre a non essere, come si vedrà, affatto universale⁶⁷. Non solo, è stato registrato che, come risulta dal testo stesso del provvedimento, non si afferma un diritto dell'indigente all'erogazione dell'assistenza, ma una concessione da parte dello Stato e, in quanto tale, revocabile in ogni momento⁶⁸. Introdotta nel 2008 con il d.l. n. 112, essa consisteva in un'elargizione bimestrale di 40 euro mensili su una carta di pagamento elettronico e mirata a un contributo alle spese alimentari, energetiche e (para)farmaceutiche. Essa, di diretta gestione centralizzata dell'INPS, era riservata ai nuclei familiari composti da soli cittadini italiani con un reddito ISEE minore a 6701,34 euro annui e con presenza di ultrasessantacinquenni o di figli minori di tre anni. Tale provvedimento non ha avuto particolare successo, sia per il ridotto importo, specialmente a fronte di procedimenti di domanda e attivazione assai complessi, sia per la platea assai ridotta di destinatari, sia per l'adozione di un parametro solo qualitativo e non quantitativo nel considerare i soggetti vulnerabili che abilitavano alla percezione del beneficio, che risultava identico indipendentemente dal numero di anziani o di

⁶⁶ C. SARACENO, *Simmetrie perverse. I paradossi delle politiche di contrasto alla povertà negli anni della crisi in Italia*, in *Politiche Sociali*, n. 1/2014, pp. 33-35.

⁶⁷ S. TOSO, *Una ricostruzione storico-analitica*, cit., pp. 225-226.

⁶⁸ C. PINELLI, "*Social card*" o del ritorno alla carità di Stato, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Jovene, Napoli, 2009, p. 1178.

under-3 a carico⁶⁹. Nonostante ciò, circa 500.000 individui hanno usufruito della *social card*, il 60% dei quali appartenenti al 10% più povero della popolazione, tuttavia il bilancio finale non può essere considerato positivo, dato che solo il 3% della popolazione ha potuto beneficiare della carta acquisti e le risorse stanziare (200 milioni) sono risultate troppo ridotte al fine di eliminare la povertà assoluta⁷⁰.

La *social card* ha rappresentato, inoltre, l'occasione per un'importante pronuncia da parte della Corte Costituzionale, che con sent. n. 10/2010 è intervenuta su ricorso di alcune Regioni, che denunciavano un'indebita ingerenza dello Stato in una propria competenza esclusiva. La Corte ha stabilito che la suddetta misura, trattandosi di un intervento di assistenza sociale volto ad assicurare una tutela a dei soggetti in condizioni di estremo bisogno, solo apparentemente si tratterebbe di una competenza residuale regionale, ma, dal momento che l'accesso alla Carta Acquisti è considerato dalla Consulta un diritto fondamentale strettamente relato alla tutela della dignità della persona umana e dunque da garantire uniformemente a livello nazionale, l'intervento dello Stato nel definire i livelli essenziali di tale trattamento non può essere illegittimo, anzi, rappresenta una limitazione se vogliamo necessaria dell'autonomia legislativa delle Regioni. L'innovazione introdotta è dunque assai significativa: la competenza statale di garantire un'uniforme protezione dei diritti a livello nazionale non è considerata solo esclusiva, ma necessaria e in grado di giustificare un'eventuale espropriazione delle prerogative regionali. In questo modo, lo Stato non si limita a garantire un livello uniforme delle prestazioni, ma si impegna ad assicurare in prima persona la tutela del diritto all'assistenza sociale di quanti versino in condizione di bisogno estremo, alla luce degli artt. 2, 3 comma 2, 38 e 117 comma 2 lettera m) della Costituzione⁷¹, riconoscendo la vocazione universalistica e la non interpretabilità in modo ristretto di tale previsione.

La Corte, dunque, fa leva sulla radicalità del bisogno dei beneficiari per connotare la *social card* come livello essenziale di prestazione, pur non essendo esplicitamente definita come tale nel provvedimento istitutivo; è stato individuato dunque una forma di contenuto minimo incompressibile e inderogabile del diritto all'assistenza sociale nel caso di necessità assai urgente. Dunque, la Consulta *magis voluit quam dixit*: trascendendo dalla Carta Acquisti e dalla sua parzialità (non certo universale e di importo comunque ridotto)⁷², essa ha voluto imporre al

⁶⁹ C. SARACENO, *Simmetrie perverse*, cit., pp. 35-36.

⁷⁰ S. TOSO, *Una ricostruzione storico-analitica*, cit., pp. 226-227.

⁷¹ E. LONGO, *I diritti sociali al tempo della crisi. La Consulta salva la social card e ne ricava un nuovo titolo di competenza statale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1/2010, pp. 175-178.

⁷² E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., p. 144.

legislatore una linea d'azione ben precisa in materia di contrasto alla povertà, imponendo la necessità e la non revocabilità delle misure in materia, se destinate a fronteggiare le situazioni di disagio più acuto potenzialmente in grado di minare la dignità stessa della persona⁷³.

Il Governo Monti ha riformato la suddetta misura (c.d. nuova *social card*) con il d.l. n. 5/2012 e la ha disciplinata nel dettaglio con il decreto interministeriale del 10 gennaio 2013, anche se le basi erano state poste dal d.l. n. 225/2010 del Governo Berlusconi IV, con una sperimentazione annuale focalizzata sui centri urbani con più di 250.000 abitanti, dotata di un *budget* di 50 milioni di euro e affidata direttamente alla gestione del Terzo Settore, sul modello del programma di distribuzione alimentare agli indigenti mediante gli enti caritativi sviluppatasi nell'ambito della Politica agricola comune europea. Questi avrebbero avuto il comito di individuare i soggetti potenziali beneficiari delle carte e di stilare dei progetti di superamento delle condizioni di marginalità socioeconomica, in collaborazione con i Comuni, che avrebbero avuto compiti di identificazione delle organizzazioni interessate e di reciproca integrazione delle attività già in essere. Tuttavia, è stato rilevato come lo stanziamento pianificato fosse assolutamente insufficiente per una misura universale e non categoriale: 50 milioni di euro per oltre 350.000 famiglie con ISEE inferiore a 3000 euro nei Comuni pilota non potevano supplire adeguatamente alle necessità, tanto che, come fu calcolato, i potenziali beneficiari effettivi della nuova *social card* sarebbero stati meno del 10% degli aventi diritto⁷⁴. Il progetto non andò temporaneamente in porto, principalmente a causa delle complicate vicende politico-economiche dell'autunno del 2011 e della caduta dell'esecutivo.

Nella misura adottata nel 2012, rispetto al progetto originale del Governo Berlusconi, il ruolo dei Comuni diventava fondamentale, in quanto essi stessi erano chiamati a gestire in prima persona l'erogazione del beneficio; inoltre, i potenziali beneficiari diventavano tutte le famiglie in condizioni di povertà assoluta, indipendentemente dalla presenza di bambini o anziani, e anche i cittadini stranieri, in vista di una possibile generalizzazione della misura come strumento di contrasto all'indigenza.

Tuttavia, la situazione assai delicata a livello di bilancio dello Stato ha suggerito una posticipazione dell'entrata in vigore della Nuova Carta Acquisti, che ha visto la luce in via sperimentale solo nel 2014, quando è stata resa disponibile solo nei 12 Comuni con più di 250.000 abitanti e per un numero limitato di utenti,

⁷³ F. PIZZOLATO, *La "social card" all'esame della Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto alla Sicurezza Sociale*, fasc. 2/2010, pp. 351-353.

⁷⁴ M.C. GUERRA, R. TANGORRA, *Prove di Reddito minimo. La sperimentazione della nuova social card: disegno, attuazione, prospettive*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, fasc. 3, dicembre 2015, pp. 359-361.

selezionati dal singolo ente territoriale mediante una graduatoria in base a una previa valutazione delle effettive esigenze. Mediante un successivo sorteggio sono poi stati selezionati alcuni nuclei pilota, per i quali è stato redatto un piano personalizzato di reinserimento lavorativo e sociale, mentre per gli altri la misura è stata esclusivamente economica. Rispetto al progetto del Governo Monti è stato aumentato l'importo (massimo 231 euro mensili per una famiglia di due persone, con incrementi direttamente proporzionali al numero dei componenti) e sono stati estesi in modo assai significativo i potenziali beneficiari (escludendo però gli *over-65*), in quanto è stata ritenuta sufficiente la presenza di almeno un figlio minore (misura dettata dal notevole incremento della povertà in presenza di essi), e l'ISEE minimo è stato abbassato a 3000 euro annui. È stata poi confermata la previsione dell'accessibilità anche agli stranieri comunitari ed extracomunitari, questi ultimi se in possesso del permesso di soggiorno per lungo periodo.

Tuttavia, sono stati introdotti dei requisiti più stringenti relativamente alla residenza (minimo un anno nel Comune cui si fa domanda) al patrimonio immobiliare (valore massimo complessivo 8000 euro e 30.000 per l'abitazione di proprietà) e all'eventuale compresenza di altre forme di sussidio pubblico (massimo 600 euro mensili, non cumulabilità con la *social card* ordinaria). Inoltre, è stata richiesta l'assenza di soggetti occupati in famiglia al momento della domanda, ma allo stesso tempo è stata resa obbligatoria la precedente presenza di almeno un componente del nucleo che abbia perso il lavoro nei tre anni precedenti. In caso di presenza di un lavoratore nella famiglia, esso non doveva aver percepito un reddito superiore a 4000 euro nei 6 mesi precedenti, era richiesto, inoltre, un minimo di 180 giorni di lavoro nei 36 mesi precedenti se il soggetto era impiegato a tempo flessibile. Tali previsioni, seppur comprensibilmente finalizzate ad evitare logiche assistenzialistiche deteriori e a premiare i nuclei familiari impegnati nella ricerca di un'occupazione, sono state reputate come potenzialmente in grado di rappresentare un ostacolo all'assistenza di quanti sono stati colpiti più duramente e durevolmente dalla crisi, nonché in possibile contrasto con la concezione universalistica dello *ius existentiae* affermatasi con la sent. n. 10/2010⁷⁵.

La disciplina è stata poi completata da un rafforzamento dei controlli, da operare *ex ante* su ciascuna domanda: senza dubbio si trattava di una previsione assai restrittiva, se è vero che è innegabile che, data la scarsità di risorse, era fondamentale accertare l'effettivo bisogno dei percettori, è stato tuttavia osservato che ciò avrebbe determinato un eccessivo aggravamento delle procedure che avrebbe potuto cagionare un rallentamento all'estensione a livello nazionale della Nuova Carta Acquisti⁷⁶.

⁷⁵ E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., pp. 145-146.

⁷⁶ S. TOSO, *Una ricostruzione storico-analitica*, cit., pp. 228-229.

Criticità sono state rilevate in merito alla mancata inclusione di disoccupati di lungo periodo (assai più esposti al rischio di cadere in povertà), di nuclei familiari monopersonali o senza figli e di extracomunitari con permesso di soggiorno annuale, nonché dei cosiddetti “nuovi poveri”, non in condizioni al momento così gravi da rientrare tra i beneficiari⁷⁷. L'erogazione su carta elettronica prepagata ha lasciato delle riserve relativamente alla carenza di informazioni sull'utilizzo e alla limitazione, non definita in modo analitico e dunque spesso rimessa alla discrezionalità del negoziante o del commesso, all'acquisto di determinati prodotti o servizi considerati non di primaria importanza. Ancora, il sistema di cooperazione tra Stato e Comuni non ha sempre funzionato in modo efficiente, determinandosi sovente carenze di finanziamenti o di supporto, nonché costi eccessivi dettati dalla necessità di coordinamento con il Terzo Settore e la società civile ai fini della predisposizione dei piani di reinserimento dei beneficiari⁷⁸.

9. Il Sostegno per l'Inclusione Attiva (SIA): i Comuni in prima linea

La Nuova Carta Acquisti era stata congegnata in senso prodromico ad un'estensione e un rafforzamento su tutto il territorio nazionale, obiettivi raggiunti con l'istituzione del Sostegno all'Inclusione Attiva (da qui SIA) con la legge di stabilità per il 2016 (art. 1, comma 387, l. n. 208/2015). Il progetto ha avuto origine dal rapporto del Gruppo di lavoro sul reddito minimo, costituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con decreto del 13/6/2013 e presieduta dall'on. Maria Cecilia Guerra. Il SIA è stato originariamente progettato come una misura universale di contrasto alla povertà⁷⁹, per quanto condizionata alla prova dei mezzi tramite ISEE, e articolata in una componente economica e in una componente di reinserimento economico-sociale. Negli obiettivi originari, il SIA avrebbe dovuto mirare a superare le disparità territoriali a livello di assistenza sociale, adottando *standard* e criteri uniformi e trasparenti e disincentivando i fenomeni di *welfare tourism*, nell'ottica generale di aumentare la coesione sociale superando anche le differenziazioni categoriali nell'accesso⁸⁰. Non attivata per alcuni anni, data l'onerosità stimata delle risorse necessarie (7-8 miliardi di euro), il SIA è stato messo in opera solo nel 2016, in funzione di una futura transizione al

⁷⁷ A. MEO, S. BUSSO, *Famiglie, la Social card serve a qualcosa?*, in *il Mulino*, fasc. 3/2015, pp. 515-517.

⁷⁸ *Ivi*, pp. 517-519.

⁷⁹ M.C. GUERRA, *Politiche di contrasto alla povertà: il cammino intrapreso*, in *Italianieuropei*, n. 3/2014, disponibile all'indirizzo <https://www.italianieuropei.it/italianieuropei-3-2014/item/3335-politiche-di-contrasto-alla-povert%C3%A0-il-cammino-intrapreso.html>.

⁸⁰ V. PERAGINE, P. LUONGO, *Misure di contrasto alla povertà in Italia*, in *il Mulino*, fasc. 6, novembre-dicembre 2014, pp. 919-920.

Reddito di Inserimento, tanto da essere definita una “misura ponte”, dunque non a carattere sperimentale ma strumentale⁸¹.

Tale forma di sostegno è stata affidata alla gestione dei Comuni, in collaborazione con i vari enti pubblici o privati presenti sul territorio per la definizione dei progetti di reinserimento sociale e lavorativo. I potenziali beneficiari della nuova misura sono state le famiglie con un ISEE massimo di 3000 euro, senza distinzione di cittadinanza (per gli extracomunitari sono stati richiesti almeno due anni di residenza in Italia) e con la necessaria presenza di un figlio minore o disabile o di una donna in stato di gravidanza; inoltre, si escludevano quanti ricevevano una cifra maggiore di 600 euro mensili da prestazioni assistenziali o previdenziali, quanti fossero titolari di ASDI o sussidi di disoccupazione e i proprietari di veicoli immatricolati nell'anno precedente o di cilindrata elevata. L'assegnazione del beneficio sarebbe poi stata subordinata alla posizione conseguita in una graduatoria tra i potenziali richiedenti. L'importo del SIA, erogato su base annuale, ammontava a 80 euro mensili per ogni componente del nucleo familiare, fino a un tetto massimo di 400 euro. L'erogazione avveniva con modalità analoghe rispetto alla *social card*, ovvero su una carta di pagamento elettronico utilizzabile per acquistare beni di prima necessità, prodotti (para)farmaceutici e abbonamenti a servizi di luce e gas, dal 2018 è stato poi reso possibile il prelievo di contante fino a un massimo di 240 euro. I finanziamenti provenivano dal Fondo per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale, istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali con il medesimo provvedimento.

Con il d.m. del 26 maggio 2016, inoltre, sono stati ridefiniti e ampliati i requisiti per l'ammissione al beneficio e sono state specificate le linee guida e la procedura per la compilazione dei progetti personalizzati, con il d.m. del 16 marzo 2017, poi, la platea dei destinatari è stata ulteriormente allargata. A tal proposito, è stato eliminato il requisito dello svolgimento di una precedente attività lavorativa, sostituito da una valutazione operata a livello comunale delle effettive condizioni di necessità del nucleo familiare richiedente. Inoltre, sono stati maggiormente articolati in una rete di servizi territoriali i soggetti incaricati di seguire i beneficiari del SIA all'interno di ogni Comune, anche se gli *standard* prefissati non sono stati facilmente raggiungibili, in particolare per le amministrazioni con meno risorse a disposizione⁸². Si tratta di una criticità quanto mai urgente nelle aree maggiormente deprivate, in cui è assente un sistema di *welfare* ben organizzato e radicato sul territorio, tanto da far registrare l'esigenza dell'adozione di un approccio differente

⁸¹ ACLI, *La povertà in Italia*, cit., p. 22.

⁸² V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existentiae e politiche di contrasto della povertà*, in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 1/2018, pp. 128-131.

nella concreta azione sul territorio tra centro-nord e centro-sud⁸³. È stata poi rilevata l'assenza di previsioni chiare in materia di monitoraggio dell'esecuzione e dei risultati del progetto, fattore chiave per il buon esito della misura e per il contrasto preventivo ad ogni forma di abuso⁸⁴.

Si è trattato senza dubbio di un primo provvedimento di contrasto alla povertà adottato in modo omogeneo a livello nazionale, anche se l'obiettivo dell'universalità non è stato raggiunto, almeno inizialmente, in quanto si è condizionata e parametrata l'erogazione alla presenza di figli, già nati o nascituri, non considerando l'effettiva gravità della situazione di indigenza del singolo nucleo familiare⁸⁵. Inoltre, non sono state considerate le profonde differenze di costo della vita tra le varie aree, un fattore non valutabile dall'ISEE⁸⁶. Perplessità sono sorte, infine, limitatamente ai timori di un disincentivo all'offerta di lavoro regolare e dell'involontario contributo alla crescita dell'economia sommersa, effetti meglio valutabili ed eventualmente correggibili solo con un'adozione graduale della misura⁸⁷.

Anche la vita del SIA non è stata particolarmente lunga, in quanto dal 1 gennaio 2018 è stato sostituito e inglobato dal Reddito di Inclusione (REI), che ne ha ripreso riprende i tratti fondamentali ma con una matrice più strutturale.

10. I presupposti costituzionali dell'introduzione di un minimo vitale

Giungendo infine agli sviluppi più recenti, tra il termine della XVII Legislatura e l'inizio della XVIII il *focus* delle politiche sociali si è incentrato con particolare attenzione sul contrasto alla povertà, data la volontà *ultra-partes* di fare in modo che l'Italia non fosse più l'unico Stato membro dell'Unione Europea che non garantisse una qualche forma di reddito minimo.

Si è riflettuto attentamente e diffusamente sull'opportunità di attuare una misura di tal fatta, cercando di individuare in Costituzione dei presupposti a presidio di essa. È necessario innanzitutto operare una premessa terminologica: nel senso proprio delle espressioni, per "reddito minimo" si intende un'elargizione monetaria volta a garantire la sussistenza e destinata a quanti si trovino in stato di povertà, dietro prova dell'insufficienza dei mezzi e previa accettazione di

⁸³ ACLI, *La povertà in Italia*, cit., pp. 23-24.

⁸⁴ E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., pp. 142-143.

⁸⁵ M. BALDINI, C. GORI, *Universali o categoriali? Le nuove politiche contro la povertà e il nodo del target*, in *CAPPaper*, n. 146, novembre 2016, pp. 7-9.

⁸⁶ L. LUSIGNOLI, *Il Sostegno all'Inclusione Attiva: una prima analisi della misura*, in CARITAS ITALIANA, *Non fermiamo la riforma – Rapporto 2016 sulle politiche contro la povertà in Italia*, Caritas Italiana, Roma, pp. 91-104.

⁸⁷ V. PERAGINE, P. LUONGO, *Misure di contrasto alla povertà in Italia*, cit., p. 923.

condizionalità per l'erogazione, mentre con "reddito di cittadinanza" si indica una provvidenza mirata ad assicurare un tenore di vita adeguato e spettante a tutti gli appartenenti alla comunità statale, indipendentemente dalle condizioni economiche e dallo *status* lavorativo. Sono state proposte anche forme più temperate, quali l'erogazione ai soli soggetti in condizioni di indigenza di un reddito più alto rispetto a quello necessario per il mero sostentamento, in modo da permettere loro di rientrare a pieno titolo nella vita civile e sociale della comunità di appartenenza, o l'elargizione a tutti i cittadini, anche non bisognosi, di una provvidenza di importo sufficiente o anche inferiore al minimo vitale⁸⁸, comunque in grado di rafforzare la posizione dei beneficiari nei confronti di offerte di lavoro sottopagato o sotto-tutelato e di favorire l'indipendenza economica di donne e giovani.

Partendo dal dettato costituzionale, questo individua all'art. 38 un sistema di sicurezza sociale che si bipartisce in una componente previdenziale e in una assistenziale, con *target* specificamente calibrato sui cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per sostentarsi, che sono titolari nei confronti dei poteri pubblici di un diritto al mantenimento e all'assistenza.

Dunque, per quanto a una prima impressione si possa leggere la Carta in una prospettiva di tutela esclusiva degli occupati e degli inabili indigenti, sono stati molteplici i tentativi di espandere il campo di applicazione del dettato costituzionale. Si è ritenuto, infatti, che, da una parte il fallimento dell'obiettivo della piena occupazione, dall'altra una lettura del dettato degli articoli in materia economica alla luce dei principi fondamentali, possano permettere di superare la prospettiva "ergocentrica" e di inquadrare l'assistenza sociale a tutti quanti si trovino in stato di necessità nel quadro delle garanzie costituzionali. Nello specifico, l'art. 3, comma 2, affermando l'impegno della Repubblica a rimuovere ogni ostacolo al pieno sviluppo della persona umana e alla partecipazione all'organizzazione del paese, richiederebbe ai poteri pubblici l'intervento a sostegno di coloro che, a causa dell'assenza o delle insufficienti condizioni di lavoro, si trovano ad essere nei fatti limitati nel proprio diritto ad un'esistenza libera e dignitosa. Dunque, quando non possa essere garantito a tutti i cittadini un posto di lavoro adeguato e sia diffusa la disoccupazione involontaria, lo Stato si dovrebbe prendere in carico l'assistenza di chi resta fuori dal *labour market*, considerando altresì la sentenza n. 10/2010 della Consulta, che ha definito diritto fondamentale costituzionalmente presidiato "le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno"⁸⁹. Il cittadino disoccupato o inoccupato involontariamente avrebbe un vero e proprio diritto di risarcimento, esercitabile nei confronti dello Stato e configurabile in una forma di reddito minimo, per il

⁸⁸ C. TRIPODINA, *Povertà e dignità nella Costituzione Italiana*, cit., pp. 739-741.

⁸⁹ *Ivi*, pp. 735-737.

mancato adempimento dell'obbligo dei poteri pubblici di assicurare a tutti un posto di lavoro⁹⁰. Si è altresì suggerita una lettura dei termini dell'espressione "cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere" come possibili condizioni al verificarsi anche solo di una delle quali si originerebbe automaticamente il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale⁹¹. Analogamente poco convincente appare la proposta di far rientrare nel termine "lavoratori" *ex art. 38* tutti i cittadini non inabili al lavoro, estendendo di conseguenza il concetto di "disoccupazione involontaria" e dunque l'accesso a un reddito minimo anche agli inoccupati e ai disoccupati di lungo corso, categorie spesso trascurate dagli interventi di natura assicurativa e previdenziale e caratterizzate da un'alta incidenza della povertà⁹².

Tuttavia, dal punto di vista dell'interpretazione del dettato della Carta, è stato osservato che già dai lavori preparatori in Assemblea dell'art. 38 si può evidenziare un netto rifiuto dell'inclusione di uno *ius existentiæ* in sé e dell'istituzione di un minimo vitale, in favore di un sistema incentrato eminentemente sulla garanzia del diritto al lavoro, tanto che fu respinto un emendamento espressamente volto a individuare come soggetti della previsione costituzionale tutti i cittadini che non fossero in grado di provvedere alla propria esistenza. Il Costituente, dunque, avrebbe escluso qualsiasi forma universale di reddito di base, rendendone necessaria una subordinazione a determinati requisiti economico-sociali. Non solo, non avrebbe fondamento l'argomento basato sull'assunzione dell'attuale coesistenzialità della disoccupazione al sistema economico-produttivo italiano; esso, infatti, costringerebbe il legislatore a superare il dato costituzionale, asseritamente legato a un'aspirazione irrealizzata di piena occupazione, con il rischio di delegittimare il carattere precettivo della Carta. Inoltre, la supposta eliminazione della disoccupazione rappresenterebbe esclusivamente una promessa, di per sé inadatta a creare un obbligo giuridico in capo allo Stato di estendere il minimo vitale anche ai non abili al lavoro⁹³. L'interpretazione disgiuntiva dei due termini dell'art. 38, poi, potrebbe cagionare il paradossale effetto di sancire costituzionalmente non solo il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale di quanti, abili o meno al lavoro, non siano disposti dei mezzi necessari per sostentarsi, ma anche di coloro che, inabili al lavoro, non abbisognino di sostegno

⁹⁰ C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Diritto del Lavoro*, n. 1/1954, p. 251.

⁹¹ C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 133.

⁹² L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 2. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 406.

⁹³ V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existentiæ e politiche di contrasto della povertà*, cit., p. 119.

economico⁹⁴. Inoltre, emergono in linea generale perplessità di natura economico-finanziaria, vista l'inevitabile significativa onerosità di qualsiasi misura di questo tipo che miri ad essere efficace, anche in relazione all'introduzione con l. cost. n. 1/2012 del principio del pareggio di bilancio negli artt. 81 e 97 della Costituzione, benché la preminenza dei diritti fondamentali, nell'ambito dei quali troverebbe il suo contesto il reddito di base, e una lettura meno restrittiva del dispositivo della Carta, con un *favor* nei confronti del più duttile equilibrio di bilancio, possano ammettere un distacco dalla tendenziale coincidenza tra entrate e spese e un indebitamento maggiore per contrastare le fasi congiunturali del ciclo economico. Tuttavia, ostano a ciò le pressioni in senso contrario a livello europeo, specialmente in relazione all'esigenza di diminuire il debito pubblico italiano⁹⁵.

Più convincente risulta un'interpretazione degli artt. 36 e 38 alla luce dei principi fondamentali, a partire dall'art. 1, che pone il lavoro come pilastro della Repubblica, un valore ancor prima che un diritto, un elemento che, interpretato in chiave relazionale, permetta agli individui di progredire e di vivere una vita dignitosa. Data questa dimensione fondamentale del lavoro, entrerebbe in gioco anche il principio solidaristico espresso nell'art. 2, in quanto la comunità non dovrebbe accettare che vi siano al proprio interno soggetti privi dei mezzi sufficienti per ottenere un'esistenza dignitosa per sé e per la propria famiglia⁹⁶ e dunque i poteri pubblici si dovrebbero attivare per garantire lo *ius existentiæ* anche a quanti non siano lavoratori in senso stretto o inabili indigenti. Certo, il lavoro, *ex art. 3, comma 2*, contribuisce al pieno sviluppo della persona umana e permette a chi lo esercita di partecipare a pieno titolo alla vita politica, economica e sociale del Paese, tuttavia, gli individui mantengono comunque il diritto di essere sostenuti dai pubblici poteri nel caso in cui si trovino in condizioni di povertà anche poco o per nulla dipendenti dalla propria attività professionale⁹⁷. Analogamente, il dovere di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società, *ex art. 4, comma 2*, deve essere letto in una chiave non strettamente lavoristica, ma in considerazione delle capacità e delle attitudini di ognuno, nonché delle sue scelte; non sarebbe, dunque, da

⁹⁴ M. BENVENUTI, *Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa? Lavoro e reddito in una prospettiva costituzionale*, in M.P. IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 171-177.

⁹⁵ M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 3, p. 1 ss.

⁹⁶ L. VIOLINI, *Art. 38*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Roma, 2006, p. 789.

⁹⁷ V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existentiæ e politiche di contrasto della povertà*, cit., p. 120.

escludere dall'esercizio del diritto a un'esistenza libera e dignitosa chi non sia in grado di svolgere un'attività professionale nel senso classico del termine⁹⁸.

Il quadro complessivo che emerge dovrebbe quindi risultare cogente per la Repubblica, che sarebbe tenuta ad attivarsi per contrastare povertà ed esclusione sociale, permettendo a tutti gli individui di realizzarsi pienamente sia dal punto di vista materiale sia dal punto di vista spirituale. Da ciò si potrebbe evincere l'inevitabilità costituzionale di un minimo vitale, ai fini di garantire anche ai meno abbienti, lavoratori o meno, la possibilità di esercitare i propri diritti politici, economici e sociali. Il lavoro, da parte sua, resta sempre fondamento della Repubblica e "dimensione fondamentale dell'esistenza", strumento primaziale per il contrasto alla povertà e all'esclusione e necessariamente oggetto di promozione da parte delle politiche pubbliche⁹⁹.

Appare evidente, quindi, che un reddito di cittadinanza puro rappresenterebbe una misura pressoché utopistica, assai dispendiosa, inefficace se troppo esigua nell'importo e contraria ad ogni logica redistributiva della ricchezza, per quanto più immediata, poiché non necessitante costitutivamente dei controlli imprescindibili nelle misure di reddito minimo, e potenzialmente in grado di superare ogni forma di universalismo selettivo e di evitare ai beneficiari la stigmatizzazione sociale e il rischio di incorrere nella c.d. trappola della povertà. Sorgerebbero anche dei dubbi di costituzionalità in materia, poiché il solo universalismo assoluto rappresenterebbe un elemento *praeter constitutionem*, in quanto fornirebbe una tutela maggiore rispetto a quella che sarebbe richiesta dalla Carta, ma sarebbe assolutamente contrario se tale estensione generalizzata comportasse l'insufficienza del beneficio a garantire un'esistenza libera e dignitosa a quanti ne necessitano prioritariamente, anche se, a tal riguardo, è stato rilevato che un sistema fiscale progressivo potrebbe sciogliere questo nodo¹⁰⁰. Non solo, è stato evidenziato il rischio che misure di questo tipo finiscano per rappresentare un'alternativa istituzionale alla promozione del diritto al lavoro *ex art. 4*, un obiettivo cui lo Stato non può assolutamente abdicare e che rappresenta un elemento fondamentale per il raggiungimento di un'esistenza libera e dignitosa e per il progresso materiale e spirituale del singolo e della società¹⁰¹. Ancora, si è evidenziato che la Carta stessa (art. 38, comma 3) prevede anche per gli inabili al

⁹⁸ M. RUOTOLO, *Eguaglianza e pari dignità sociale: Appunti per una lezione*, in *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, n. 2/2013, pp. 12 ss.

⁹⁹ E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., pp. 122-124.

¹⁰⁰ L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., pp. 407-408.

¹⁰¹ G.U. RESCIGNO, *La distribuzione della ricchezza socialmente prodotta*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, p. 299.

lavoro il diritto all'educazione e all'avviamento professionale, in modo tale da valorizzarne al massimo l'impegno e le potenzialità¹⁰²; con un reddito di cittadinanza puro il lavoro potrebbe ridursi a mera alternativa alla fruizione di un sussidio incondizionato, appare dunque costituzionalmente necessaria la partecipazione dei beneficiari del minimo vitale a programmi di reinserimento e risocializzazione tali da garantire un'effettiva mutualità di impegno tra comunità e cittadino¹⁰³. Chiaramente, non è così radicale il tenore della misura attualmente in vigore, che è subordinata alla prova dell'esistenza di effettive condizioni di povertà, essa si avvicina senza dubbio, dunque, alla *species* del reddito minimo¹⁰⁴.

In sintesi, lo *ius existentiae*, nel senso di diritto di liberazione dal bisogno e di vivere un'esistenza libera e dignitosa, non può non essere assicurato in termini universalistici, benché la Carta non lo riconosca espressamente; l'assistenza sociale letta in questa chiave sarebbe attratta nel nucleo dei principi fondamentali da garantire *erga omnes* e immodificabili dal legislatore. Nel caso di bisogno estremo, come riconosciuto dalla Corte, il diritto all'assistenza sociale dovrebbe essere incompressibile, essendo in gioco il rischio di ledere la dignità della persona¹⁰⁵. Nei fatti, tuttavia, l'art. 38 è stato fin da subito letto prevalentemente in senso più restrittivo, con una netta preferenza per una rigida selezione dei beneficiari, in un'ottica che è stata definita "categorialismo neo-corporativo"¹⁰⁶.

11. REI, RDC e REM: la conclusione di un percorso?

Entrando nel merito delle normative adottate, a strettissimo giro di posta tra il 2017 e il 2019 sono stati introdotti prima il Reddito di Inclusione, poi il Reddito di Cittadinanza, due misure che sono state presentate, in particolare la seconda, come rimedi pressoché definitivi al problema della povertà. Non ci concentreremo qui su un'analisi dettagliata di analogie e differenze, ci limiteremo ad una breve descrizione di entrambe e ad una riflessione sulle possibili prospettive future delle politiche di contrasto alla povertà.

Con il d.lgs. n. 147/2017 è stato introdotto il Reddito di Inclusione (da qui REI), un provvedimento comprensivo di quasi tutte le prestazioni assistenziali fino ad

¹⁰² F. PIZZOLATO, *L'incompiuta attuazione del minimo vitale nell'ordinamento italiano*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 2/2005, p. 248.

¹⁰³ E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., pp. 124-125.

¹⁰⁴ E. GRANAGLIA, *Premesse concettuali e nodi critici*, in AA. VV., *Nuove e vecchie povertà: quale risposta?*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 39-40.

¹⁰⁵ E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., pp. 118-120.

¹⁰⁶ S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, n. 401/2019, p. 7.

allora esistenti (fatte salve quelle in favore di pensionati, genitori, disabili e invalidi) e tendenzialmente universale, seppur subordinato alla prova dei mezzi tramite ISEE (massimo 6000 euro) e reddito familiare (massimo 3000 euro per i nuclei unipersonali) e all'intraprendimento di un programma di reinserimento lavorativo e sociale. Inoltre, i potenziali destinatari dovevano essere in possesso della cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'UE o essere regolarmente soggiornanti nel territorio della Repubblica; rappresentava una causa di esclusione dal beneficio il possesso nel nucleo familiare di alcuni beni di particolare valore. Tale misura rientrava tra i livelli essenziali delle prestazioni (seppur nei limiti delle risorse disponibili nel Fondo Povertà), era destinataria dei finanziamenti fino ad allora stanziati per *social card* e SIA e mirava al sostegno di tutti i poveri, senza alcuna categorizzazione (presenti originalmente, ma espunte a partire dal 1 luglio 2018). Anche il REI era composto da un'elargizione monetaria, costituita non da una cifra fissa per ogni membro del nucleo come nel SIA, ma dalla differenza tra la soglia di reddito e l'ISEE reddituale della famiglia, e da una componente di servizi al beneficiario, erogati in base a una preliminare valutazione eseguita a livello comunale. In particolare, se la povertà risultava legata esclusivamente alla situazione lavorativa, si sarebbe stipulato il Patto di servizio personalizzato per i disoccupati *ex art. 20* del d.lgs. n. 150/2015, mentre, se l'indigenza era derivante anche da altre cause, si procedeva alla redazione di un progetto *ad hoc*, con possibilità di consultare preventivamente un'*equipe* multidisciplinare, volto ad individuare obiettivi e risultati da conseguire per superare l'esclusione lavorativa e sociale e costituito da misure specifiche di sostegno in cambio dell'impegno a svolgere determinate attività da parte dei beneficiari. In caso di inadempimento, anche da parte di uno solo dei componenti del nucleo familiare, si prevedevano delle sanzioni che potevano arrivare anche all'estinzione dei benefici. Dal punto di vista temporale, il REI aveva un'iniziale durata di un massimo di 18 mesi, rinnovabili, dopo 6 mesi dal cessato godimento, fino ad altri 12, con possibilità di ulteriori estensioni *ex* Piano nazionale per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale.

In linea generale, forti perplessità permanevano relativamente alla scarsità delle risorse del Fondo Povertà e all'eccessiva rigidità dei requisiti, specialmente in materia di presenza di beni di proprietà, elementi che rischiavano di escludere molti potenziali beneficiari dal novero degli effettivi fruitori (si stima che solo il 40% delle famiglie in povertà assoluta possano rientrarvi). Non a caso, gli effetti registrati risultavano minimi a livello nazionale (tra 0,03 e 0,07%), per quanto si verificasse un lieve miglioramento delle condizioni delle famiglie beneficiarie¹⁰⁷.

¹⁰⁷ M. BALDINI, E.J. CASABIANCA, E. GIARDA, L. LUSIGNOLI, *The Impact of ReI on Italian Households' Income: A Micro and Macro Evaluation*, disponibile all'indirizzo http://155.185.68.2/campusone/web_dep/wpdeemb/0126.pdf, 2018, p. 19.

Inoltre, si rilevava lo scarso coinvolgimento dei beneficiari in attività differenti da quelle propedeutiche al reinserimento lavorativo, con una scarsa attenzione alle modalità di partecipazione alla vita sociale caratterizzate da volontarietà (c.d. *welfare generativo*)¹⁰⁸.

Il Reddito di Cittadinanza, proposta cardine del programma elettorale del MoVimento 5 Stelle con l'esplicita finalità di "abolire la povertà", è stato istituito con il d.l. n. 4/2019 ed è andato a sostituire del tutto il REI. Trattandosi di un livello essenziale delle prestazioni, la competenza in materia è eminentemente statale, mentre le Regioni possono implementare esclusivamente misure incrementali o migliorative. Entrando nel dettaglio della normativa introdotta dal d.l. n. 4/2019, il beneficio economico è composito: una parte integra il reddito familiare fino ad una soglia di 6000 euro (moltiplicati per una scala di equivalenza, leggermente inferiore a quella del REI e dunque meno favorevole alle famiglie numerose, con possibili effetti negativi nel contrasto al devastante e multidimensionale fenomeno della povertà minorile¹⁰⁹), un'altra, solo eventuale, funge da contributo al canone di locazione dell'abitazione o al mutuo per l'acquisto di essa fino a un massimo rispettivamente di 3360 e 1800 euro, per un totale massimo complessivo di 9360 euro annui (780 euro mensili) da parametrare poi in base alla composizione del nucleo familiare e all'entità del reddito. Sicuramente positiva è l'attenzione particolare rivolta all'emergenza abitativa, anche se rimangono sprovvisti di tutela, come si è notato, i soggetti che non dispongono di un regolare contratto di locazione, vivono in insediamenti abusivi o sono senza fissa dimora¹¹⁰.

L'erogazione avviene tramite un'apposita carta prepagata di Poste Italiane, che può essere impiegata per l'acquisto delle categorie di prodotti autorizzate per la nuova *social card*, con la possibilità di effettuare parziali prelievi in contante. Per quanto riguarda i requisiti, l'ISEE e il valore del patrimonio immobiliare richiesti, essi sono aumentati di più del doppio rispetto al REI, mentre tali sono rimaste le soglie per i beni mobili, con l'introduzione di un massimale all'incremento dell'erogazione in caso di presenza di disabili o non autosufficienti in famiglia (anche se, in questo caso, al netto di altri trattamenti assistenziali di cui il soggetto

¹⁰⁸ V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existentiæ e politiche di contrasto della povertà*, cit., p. 140.

¹⁰⁹ C. SARACENO, *Uguale tra diseguali. Reddito di cittadinanza e persone disabili*, in E. RANCI ORTIGOSA, M. BALDINI, C. SARACENO, C. LUCIFORA, T. TREU, A. TOSI, *Reddito di cittadinanza e oltre. Per contrastare la povertà combinare più politiche*, in *Il punto di welforum*, 2019, p. 19.

¹¹⁰ V. CASAMASSIMA, *Reddito "di cittadinanza" e politiche di contrasto alla povertà. Riflessioni alla luce dei più recenti sviluppi normativi*, in *Rivista AIC*, fasc. 3/2020, pp. 433-434.

è beneficiario, un fattore evidentemente penalizzante per i nuclei in questione¹¹¹). A questo ampliamento della platea si contrappone l'estensione del termine minimo di residenza sul territorio da 2 a 10 anni (gli ultimi due dei quali continuativi), circoscrivendo la platea dei potenziali beneficiari ai cittadini italiani o dell'Unione e ai cittadini extracomunitari in rapporto di parentela con un cittadino UE o titolari del permesso di lungo soggiorno.

Vi è un acceso dibattito in materia: è stato rilevato che, mentre può essere ragionevole l'ammissibilità dei soli soggetti in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo (ottenibile dopo 5 anni di regolare presenza sul territorio), un documento concesso solo a fronte di determinati requisiti (anche di reddito) e in grado di dimostrare un effettivo radicamento nella società, resta problematica la situazione degli stranieri che, essendo privi di reddito, non possono richiedere il titolo necessario. Si generano dunque dubbi sulla legittimità costituzionale di una misura che di fatto subordina l'accesso al beneficio alla disponibilità economica del richiedente¹¹². Relativamente, invece, al requisito della residenza decennale, la questione si focalizza sull'appartenenza o meno del RDC al novero dei "beni primari", che la sentenza della Corte Costituzionale n. 222/2013 ha riconosciuto come diritti inviolabili della persona, dunque non limitabili in ragione della carente presenza continuativa sul territorio. Al contrario, il legislatore nazionale e regionale, data per assodata la scarsa disponibilità di risorse, è pienamente legittimato a favorire i residenti da più tempo sul proprio territorio limitatamente alle prestazioni concernenti beni non primari. La soluzione non è agevole: si è ritenuto che, considerando l'effettiva natura del RDC e il suo confronto con altre misure assistenziali, non si potrebbe facilmente includerlo tra i beni primari, in quanto la giurisprudenza costituzionale li qualifica come prestazioni necessarie alla sopravvivenza stessa del soggetto, alla tutela della salute o al sostentamento per l'invalidità¹¹³.

Appare invece assai dubbia la compatibilità con la legislazione europea, oltre che con la Costituzione, del requisito della residenza decennale in Italia: la direttiva n. 2004/38/CE, infatti, fissa a cinque anni il periodo di residenza in uno Stato membro per il cittadino di un altro Paese dell'Unione ai fini del conseguimento dello *status* di soggiornante permanente, che comporta una parificazione totale dei

¹¹¹ A. CANDIDO, *Politiche per le famiglie e per i minori come strumento di contrasto alla povertà*, in E. INNOCENTI, E. ROSSI, E. VIVALDI (a cura di), *Quale reddito di cittadinanza? Criticità e prospettive delle politiche di contrasto alla povertà*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 169.

¹¹² E. INNOCENTI, E. VIVALDI, *Dal reddito di inclusione al reddito di cittadinanza*, in FONDAZIONE EMANUELA ZANCAN, *La lotta alla povertà è innovazione sociale. La lotta alla povertà – Rapporto 2019*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 75-76.

¹¹³ *Ivi*, p. 77.

diritti di assistenza sociale. Il limite della residenza decennale, dunque, potrebbe costituire un'illegitima discriminazione nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri. Inoltre, dal momento che il RDC può essere richiesto anche dai lavoratori che rispettino i requisiti richiesti, almeno i cittadini europei stabilmente occupati in Italia non potrebbero chiaramente essere esclusi dalle politiche assistenziali per l'insufficiente durata della propria residenza, stante il fondamentale divieto di discriminazione in base alla nazionalità¹¹⁴.

Innovazioni importanti sono state apportate per quanto riguarda la componente dei servizi alla persona, in quanto il beneficio è condizionato alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro da parte dei componenti della famiglia (la congruità dell'offerta è valutata in base alla durata del periodo di erogazione e alla distanza del potenziale luogo di lavoro, che aumenta con il trascorrere del tempo) e all'ingresso del nucleo in un progetto personalizzato di reinserimento sociale ed economico (comprensivo anche di attività di pubblica utilità e di volontariato per un minimo di 8 e per un massimo di 16 ore settimanali, i "Progetti Utili alla Collettività" (PUC)), il c.d. "Patto per l'inclusione sociale", stipulato presso i Comuni in accordo con i servizi sociali territoriali e gli ETS. Tali oneri sono attenuati nei primi due anni se nel nucleo familiare sono presenti soggetti con disabilità o minori. Con riferimento ai PUC, importante è segnalare il divieto di assimilare le attività offerte da Comuni ed enti locali a veri e propri rapporti di lavoro o di impiegare i soggetti aderenti in sostituzione stabile o temporanea del personale dipendente o di enti appaltatori di lavori od opere pubbliche.

I limiti di costituzionalità della condizionalità sono stati reputati molto labili: certo essa appare compatibile con il dovere, *ex art. 4 Cost.*, comma 2, "di svolgere [...] un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società», ma l'inciso "secondo le proprie possibilità e la propria scelta" potrebbe contrastare con l'obbligo, seppur temperato, di accettare un'offerta lavoro ai fini di evitare l'estinzione del beneficio. Da una parte, infatti, non possono non essere considerate le capacità e le attitudini dell'individuo, dall'altra, sarebbe ineludibile garantire che il lavoro non diventi mai *de iure* o *de facto* forzato, con i conseguenti rischi di riduzione delle tutele salariali e sindacali¹¹⁵. Inoltre, non si possono non considerare le inevitabili criticità legate a un eventuale trasferimento, in particolare nel caso di nuclei familiari con minori o persone non autosufficienti,

¹¹⁴ S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, cit., pp. 21-23.

¹¹⁵ C. TRIPODINA, *Diritto all'esistenza, reddito di cittadinanza e Costituzione*, cit., pp. 741-742.

ai fini di accettare un'offerta di lavoro geograficamente distante. In linea generale, la logica del *workfare* sembra sempre piuttosto presente¹¹⁶.

Il RDC rende focale il ruolo dei Centri per l'impiego, presso i quali vengono stipulati i cosiddetti "Patti per il lavoro" che disciplinano la materia delle accettazioni delle offerte di impiego. Tuttavia, il ruolo di tali strutture non è sempre ben definito, in quanto essi, affidati alla competenza delle Province prima e delle Regioni poi (transizione invero complessa e tuttora non conclusa), sovente non hanno a disposizione sufficienti risorse umane ed economiche, non prevedono la presenza istituzionalizzata delle parti sociali e riescono a gestire solo in minima parte l'incontro di domanda e offerta di lavoro, che oggi passa sempre maggiormente tramite altri canali. Inoltre, a livello nazionale manca un efficace coordinamento tra centri per l'impiego ed INPS, ente incaricato di erogare i sussidi, il che arreca un grave *vulnus* all'effettiva attuazione del principio di condizionalità dell'erogazione del beneficio all'inizio di un percorso di reintegro nel sistema lavorativo e all'accettazione di eventuali offerte di lavoro¹¹⁷.

Un provvedimento parallelo riguarda invece i nuclei familiari composti esclusivamente da persone di età superiore ai 67 anni (o con persone conviventi più giovani, ma gravemente disabili o non autosufficienti): è istituita, infatti, la cosiddetta "Pensione di Cittadinanza", mirata a contrastare la povertà nelle fasce più anziane della popolazione mediante un'integrazione del trattamento previdenziale. Tale misura, pur condividendo tendenzialmente i requisiti di accesso con il RDC, non è subordinata, come appare evidente, all'adesione a un progetto di reinserimento lavorativo.

Il dibattito in merito al RDC è sicuramente assai acceso e sarebbe prematuro trarre conclusioni definitive a un termine così breve dall'attuazione della misura, anche se diverse criticità significative sono emerse fin da subito¹¹⁸, si veda in particolare la diffusa presenza di abusi. Ad oggi, uno degli elementi più significativi in chiave prospettica che sono stati evidenziati è rappresentato dalla coordinazione e dalla collaborazione con il Terzo Settore, da implementare in misura sempre maggiore ai fini di perfezionare i piani individuali di reinserimento e di potenziarli a livello territoriali in un'ottica di co-programmazione e co-progettazione, con degli adeguati margini di autonomia per ciascun Comune e su impulso delle

¹¹⁶ V. CASAMASSIMA, *Reddito "di cittadinanza" e politiche di contrasto alla povertà*, cit., p. 444.

¹¹⁷ Per un approfondimento, si veda E. REYNERI, *I centri pubblici per l'impiego*, in AA. VV., *Nuove e vecchie povertà: quale risposta?*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 245-254.

¹¹⁸ Per un approfondimento, si veda E. INNOCENTI, E. ROSSI, E. VIVALDI (a cura di), *Quale reddito di cittadinanza? Criticità e prospettive delle politiche di contrasto alla povertà*, Il Mulino, Bologna, 2020.

Regioni¹¹⁹. Analogamente, è stata rilevata un'assenza di coordinamento con altre misure assistenziali e previdenziali assimilabili al RDC, tale da generare effetti paradossali quale la maggiore entità della Pensione di Cittadinanza rispetto a quella della pensione minima, con l'impossibilità dei titolari di quest'ultima di ottenere un trattamento integrativo¹²⁰, nonché in generale con le politiche generali in materia di lavoro, abitazione e sostegno alle famiglie¹²¹, in modo tale da raggiungere efficacemente tutti i potenziali destinatari e da evitare abusi. Inoltre, forti criticità sono state evidenziate in riferimento alla previsione che subordina l'obbligo per i beneficiari di svolgere attività di pubblica utilità all'effettiva attivazione di progetti in tal senso da parte dei Comuni di residenza: senza adeguati stanziamenti a livello centrale, essi rischiano di essere fortemente differenziati a seconda dell'ente locale e delle sue disponibilità finanziarie, se non pressoché assenti nei luoghi in cui il contesto socioeconomico è particolarmente difficoltoso¹²². A tal proposito, il Decreto del Ministero del Lavoro del 22 ottobre 2019 ha fornito una disciplina di dettaglio relativa ai PUC, che ha incoraggiato la collaborazione degli ETS tramite una procedura pubblica per la definizione dei progetti e ha disposto l'impiego della cd. Piattaforma GEPI per permettere un miglior coordinamento tra gli enti interessati. Dal punto di vista finanziario, invece, è stato garantito l'impegno a livello centrale a provvedere agli oneri per l'attivazione e la realizzazione dei PUC con le risorse del Fondo Povertà (nei limiti delle risorse assegnate agli ambiti territoriali), del Programma Operativo Nazionale Inclusione, mentre alle amministrazioni interessate spetterà prendersi il carico delle restanti attività.

Ancora, essendo il RDC calibrato a livello familiare e non individuale, emergono perplessità sulla compatibilità costituzionale dell'estensione a tutto il nucleo delle conseguenze sanzionatorie in caso di inadempimento anche da parte di un solo componente, in una sorta di responsabilità oggettiva potenzialmente in contrasto con il principio della personalità della responsabilità¹²³.

Infine, si è registrata una caratterizzazione abbastanza paternalistica del RDC, in particolare con riferimento al decreto sulle spese ammissibili, volto a limitare il novero di beni e servizi non acquistabili con le erogazioni monetarie, mentre il

¹¹⁹ E. INNOCENTI, E. VIVALDI, *Dal reddito di inclusione al reddito di cittadinanza*, cit., pp. 87-89.

¹²⁰ S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, cit., p. 20.

¹²¹ E. RANCI ORTIGOSA, *Ridefinire e integrare misure, connettere politiche*, in E. RANCI ORTIGOSA, M. BALDINI, C. SARACENO, C. LUCIFORA, T. TREU, A. TOSI, *Reddito di cittadinanza e oltre. Per contrastare la povertà combinare più politiche*, in *Il punto di welforum*, 2019, p. 2.

¹²² E. INNOCENTI, E. VIVALDI, *Dal reddito di inclusione al reddito di cittadinanza*, cit., pp. 84-85.

¹²³ S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, cit., p. 16.

versante del *welfare* generativo appare tuttora poco praticato in favore del cosiddetto *workfare*. Manca, infatti, un adeguato spazio per l'impegno e per l'iniziativa personale dei beneficiari mirata a superare non solo la povertà materiale, ma anche l'esclusione sociale, anche se un margine potrebbe ricavarsi dalla previsione che solleva dagli obblighi di partecipazione ai progetti di utilità collettiva alcune categorie di beneficiari particolarmente svantaggiate: potrebbe essere questo un terreno fertile per sperimentare nuove forme di *welfare* generativo davvero in grado di coinvolgere la platea dei destinatari in modo attivo e fattivo¹²⁴.

Recentemente, l'emergenza dettata dalla pandemia COVID-19 e i suoi devastanti effetti in ambito economico e sociale hanno reso necessaria l'introduzione tramite D.L. n. 34/2020 (Decreto Rilancio) di un'ulteriore misura di sostegno ai nuclei familiari in difficoltà, ovvero il Reddito di Emergenza (da qui REM). Come appare evidente, si tratta di una misura straordinaria dettata da una contingenza difficilmente prevedibile e contrastabile, essa, infatti, è stata progettata inizialmente per un'erogazione di una cifra tra 400 e 800 euro (in base al numero dei componenti del nucleo familiare e all'eventuale presenza di soggetti diversamente abili o non autosufficienti) in due mensilità, poi elevate a tre con il D.L. n. 104/2020 (Decreto Agosto). Il REM è rivolto ai residenti in Italia (anche cittadini extracomunitari dotati di permesso di soggiorno) con un ISEE (ISEE MINORI se presenti minorenni nel nucleo familiare) inferiore a 15.000 euro, un reddito familiare per il mese di aprile 2020 (maggio per la terza rata) minore rispetto alla potenziale erogazione mensile e un patrimonio mobiliare di valore inferiore a 10.000 euro in caso di nucleo unipersonale, tale soglia è elevata di 5.000 euro per ogni ulteriore componente per un massimo di 20.000. Sono invece stati esclusi dalla platea dei potenziali beneficiari i percettori di RDC o Pensione di Cittadinanza, di indennità previste dal D.L. n. 18/2020 (c.d. "Cura Italia") e dagli artt. 84 e 85 del "Decreto Rilancio", i pensionati, i detenuti o ricoverati in strutture di lunga degenza a totale carico dello Stato (da scomputare dal numero dei componenti dell'eventuale nucleo familiare di appartenenza) e i lavoratori dipendenti con retribuzione lorda superiore al tetto massimo di reddito familiare parametrato alla composizione del nucleo. Il REM è invece compatibile con NASPI e cassa integrazione ed è accessibile anche ai soggetti che occupino immobili abusivamente nel caso in cui vi siano presenti individui particolarmente a rischio e dunque meritevoli di tutela.

A tal proposito, perplessità sono state espresse relativamente alla complessità delle procedure, specialmente in un periodo caratterizzato da diffuse difficoltà di spostamento e comunicazione, esse, infatti, sono simili a quelle non certo snelle

¹²⁴ E. INNOCENTI, E. VIVALDI, *Dal reddito di inclusione al reddito di cittadinanza*, cit., pp. 80, 85-86.

previste per il RDC (è infatti necessario il calcolo dell'ISEE)¹²⁵, anche se, come appare chiaro, dal punto di vista delle istituzioni la scarsità di risorse rende indispensabile un controllo più penetrante sui potenziali beneficiari, anche a fronte del rischio di escludere *ab origine* anche alcuni soggetti che ne avrebbero diritto.

12. Conclusioni

Dopo aver esaminato l'evoluzione storica delle misure di contrasto alla povertà, visualizzando un quadro d'insieme, si possono enucleare molteplici punti di riflessione e di sviluppo per future linee d'azione.

In primo luogo, con il Reddito di Inclusione e il Reddito di Cittadinanza sembra ormai tracciata la strada verso la tendenziale stabilità temporale e proiezione nazionale delle politiche di sostegno alle fasce meno abbienti della popolazione, superando la frammentazione a livello regionale o addirittura locale degli interventi. Il RDC, come è stato osservato, rappresenta la "prima vera misura generale fondamentale di contrasto della povertà di cui si sia dotata la Repubblica"¹²⁶. La fase di sperimentazione è senza dubbio imprescindibile per misure di tale rilevanza economico-sociale, ma troppo spesso essa non si è concretizzata in un assetto definitivo, anche a causa della diffusa tendenza da parte degli esecutivi e delle maggioranze parlamentari di voler "imprimere il proprio marchio" a riforme in materia di assistenza sociale che, come appare evidente, sono potenzialmente foriere di effetti positivi in chiave elettorale. Dunque, sarebbe opportuno che anche le forze politiche mirassero a garantire continuità in questo ambito, certamente effettuando interventi correttivi, ma non riformando l'intero sistema a intervalli eccessivamente ristretti, impedendo così di valutare gli effetti nel tempo dei singoli provvedimenti e rendendo più complesso per i potenziali beneficiari (e talvolta anche per gli organismi deputati alla loro assistenza) formarsi un quadro chiaro sulle misure per le quali fare richiesta. Dall'altra parte, non si può prescindere da un efficiente apparato di controlli; si è affermato, a tal proposito, che: "il sistema potrà essere tanto più generoso quanto più sarà credibile nell'applicare i controlli"¹²⁷. Un successo da questo punto di vista potrebbe generare due ordini di conseguenze positive: sia una miglior distribuzione delle risorse, garantendo un'adeguata assistenza esclusivamente a quanti ne necessitano realmente, sia un attenuamento dell'opposizione alle misure di contrasto alla povertà più ambiziose e dunque onerose, si pensi alle diffuse polemiche relative al

¹²⁵ M. MOTTA, *Il Reddito di Emergenza (REM): che cosa imparare?*, disponibile all'indirizzo <https://welforum.it/il-punto/decreto-rilancio-e-welfare/il-reddito-di-emergenza-rem-che-cosa-imparare/>, 17 giugno 2020.

¹²⁶ S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, cit., p. 23.

¹²⁷ S. TOSO, *Una ricostruzione storico-analitica*, cit., p. 235.

Reddito di Cittadinanza, alle quali danno inevitabilmente adito le frequenti notizie di abusi e irregolarità.

Pare invece ancora affermata e condivisa la tendenza all'universalismo selettivo delle misure di contrasto alla povertà: anche il RDC, pur essendo indirizzato indifferentemente a disoccupati e a lavoratori a basso reddito, ha mantenuto dei requisiti patrimoniali, reddituali e anche personali (si vedano quelli relativi a cittadinanza e residenza sul territorio) potenzialmente in grado di limitarne nettamente la platea dei beneficiari e di non condizionarne l'erogazione alla mera sussistenza di un'accertata condizione di povertà¹²⁸.

Inoltre, è necessario interrogarsi sull'entità delle risorse finanziarie da mettere a disposizione, contemperando l'esigenza di garantire almeno il minimo vitale ai beneficiari con i vincoli di bilancio *ex art.* 81 Cost. Vi è infatti il rischio, in particolare se i fondi a disposizione non sono ingenti, di non riuscire a raggiungere l'obiettivo primario, ovvero il contrasto alle situazioni più gravi di povertà, se ci si basa su una concezione di universalità assoluta, che tende a fornire un sostegno a tutti i poveri in quanto tali. Come è stato osservato, il reddito minimo difficilmente ha un efficace effetto redistributivo della ricchezza, ma mira principalmente a ridurre il *gap* tra il reddito delle famiglie più povere e la soglia minima¹²⁹.

È pur vero che le politiche di *welfare* maggiormente selettive e mirate all'assistenza anzitutto delle fasce più basse rischiano di aumentare l'insicurezza della classe media, sempre più a rischio di cadere in povertà. Non solo, i beneficiari potrebbero facilmente cadere nella cosiddetta "trappola della povertà", in quanto si troverebbero in una situazione nella quale non vi sarebbe incentivo a migliorare le proprie condizioni, visto che ciò comporterebbe la preclusione dell'accesso alle varie forme di sussidio¹³⁰. Quel che è certo è che anche gli *working poors* necessitano di una tutela adeguata, come avviene in numerose esperienze europee.

Ultimo fattore, ma non per importanza, è l'esigenza di prendere in considerazione le profonde differenze a livello territoriale per quanto riguarda l'efficienza (e in alcuni casi la presenza stessa) di adeguate strutture di supporto a livello comunale e dei Centri per l'impiego e soprattutto per quanto riguarda le caratteristiche e le condizioni del locale mercato del lavoro, che purtroppo in alcune parti della Penisola risulta pressoché stagnante e privo di opportunità per i beneficiari delle politiche di reintegrazione. Specularmente, non si può non riconoscere e non valorizzare il fondamentale ruolo del *welfare* locale che, essendo a maggior contatto con il territorio, ne può comprendere meglio le peculiarità e le esigenze e in base ad esse può adeguare le politiche di sostegno, anche grazie a una

¹²⁸ E. INNOCENTI, E. VIVALDI, *Dal reddito di inclusione al reddito di cittadinanza*, cit., pp. 74-75.

¹²⁹ S. TOSO, *Una ricostruzione storico-analitica*, cit., p. 235.

¹³⁰ ACLI, *La povertà in Italia*, cit., pp. 3-4.

partnership tra pubblico e privato che risulta notevolmente più agevole da porre in essere. È evidente l'irrinunciabilità dell'esigenza di garantire l'uniformità dei livelli essenziali di prestazione su scala nazionale, ma diventa complesso riuscire ad attuare efficacemente degli interventi decisivi sul territorio senza un'efficiente collaborazione multilivello con gli enti locali, come dimostra il caso summenzionato dei Centri per l'impiego. Analogamente, fondamentale è la collaborazione con gli enti del Terzo Settore e con le realtà attive sul territorio per la predisposizione dei progetti di inserimento o di reinserimento nel mondo del lavoro e, in alcuni casi, di integrazione con la propria comunità di appartenenza. Non possiamo dimenticare, infatti, che il ruolo delle politiche di contrasto alla povertà non può e non deve limitarsi all'assistenza materiale ai fini della soddisfazione delle necessità basilari, ma deve mirare a un reinserimento nel contesto sociale dei beneficiari, in modo da porre i fondamenti per il superamento della condizione di marginalità o di esclusione socioeconomica e, volendo, anche urbana.

In linea generale, la via verso una forma strutturale di contrasto alla povertà è stata intrapresa, anche se alcune criticità fondamentali permangono e richiedono una risposta convincente, in particolare alla luce delle conseguenze negative a breve e lungo termine della pandemia relativamente all'aumento del numero di individui in condizioni di indigenza.

Quirino Camerlengo, *Natura e potere. Una rilettura dei processi di legittimazione politica*, Mimesis, Milano-Udine, 2020, pp. 1-124*

Data della pubblicazione sul sito: 30 novembre 2020

Suggerimento di citazione

Recensione a Quirino Camerlengo, *Natura e potere. Una rilettura dei processi di legittimazione politica*, Mimesis, Milano-Udine, 2020, pp. 1-124, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Pavia.
Indirizzo mail: quirino.camerlengo@unipv.it.

Una fiducia cieca e sfrenata nel progresso scientifico e tecnologico ha assecondato l'istinto predatorio dell'uomo con effetti nefasti sul rapporto con la natura. Cambiamenti climatici, inquinamento globale, deforestazioni, sperimentazioni fuori controllo: «la società attuale sta danneggiando il pianeta a livelli tali da superare le sue capacità di auto-risanamento» (Bookchin). Un potere inadeguato ad affrontare le sfide del futuro ha assecondato questa insaziabile pretesa di dominio sulla natura: legislatori accondiscendenti, amministrazioni distratte, giudici sin troppo prudenti, hanno avallato decisioni per molti versi irreversibili. È venuto il momento, quindi, di una ridefinizione radicale della stessa legittimazione del potere: dal popolo alla natura. Solo una inedita base di giustificazione può costringere il potere a fare i conti con un problema ambientale sempre più vitale, percorrendo con coraggio la via maestra di un nuovo «contratto naturale» (Serres).

La *legittimazione* del potere politico è la condizione che giustifica l'obbligatorietà delle decisioni assunte all'interno di una organizzazione giuridica complessa quale innanzitutto lo Stato. In difetto di legittimazione, il potere sarebbe puro arbitrio in quanto privo di titolo per vincolare, a cominciare dalla dimensione giuridica, i singoli consociati.

Il tema della legittimazione è proprio della scienza politica o della sociologia, ma non per questo risulta privo di rilievo dal punto di vista giuridico, dal momento che un potere, che pure in ipotesi si esprima attraverso atti *legittimi* (cioè conformi a diritto), non è detto che sia sorretto da una sicura *legittimazione*.

Le diverse forme di legittimazione che si sono succedute nel tempo hanno come elemento comune la riscontrata dimensione *antropocentrica*, nel senso che ruotano sempre e comunque intorno all'essere umano ed alle sue ragioni, ritenute il punto di riferimento di ogni teoria del potere.

Ogni forma di legittimazione si manifesta attraverso un *processo*, e non in virtù di un semplice atto, e in questo processo converge una pluralità di fattori eterogenei (politica, società, economia, cultura, diritto, religione, morale).

Le diverse forme di legittimazione che hanno caratterizzato gli ordinamenti politici sin dall'antichità sono entrate in *crisi* nel momento in cui la visione dell'uomo in esse celebrata o presupposta ha cessato di esercitare la necessaria forza persuasiva e aggregativa.

La forma di legittimazione oggi dominante, quanto meno nel mondo occidentale, è quella *popolare*: il potere politico promana dal popolo in forza di un patto sigillato tra l'autorità e la comunità. Si ritiene che questo modello sia lo stato più avanzato di evoluzione della società politica, grazie al pieno invero della sovranità popolare e dell'ideale democratico.

Molteplici fattori hanno messo in *crisi* la *legittimazione popolare*, disvelandone tutte le intrinseche fragilità e criticità: in particolare la parabola discendente della sovranità; l'attenuazione della portata esclusiva ed escludente della condizione di cittadino membro di un popolo; la crisi della rappresentanza da molteplici punti

di vista. In particolare, la legittimazione popolare, anche per come praticata in concreto, non ha indotto il potere politico a garantire il necessario *rispetto della natura*. Per una serie di ragioni, che verranno sintetizzate di qui a poco, si rende ormai improcrastinabile un processo di rilegittimazione del potere basato sulla natura.

Il potere politico sovrintende e garantisce un ordine sociale, così come il potere della natura definisce e presidia un *ordine naturale*. L'ordine naturale è retto da leggi di natura che condizionano, in modo decisivo, la stessa *esistenza del genere umano*. Poiché ogni discorso sul potere politico non avrebbe senso logico, prima ancora che rilevanza empirica, senza la comunità umana di riferimento, la natura vanta una *priorità ontologica* rispetto ad ogni sodalizio umano. Sicché, l'ordine sociale non può non presupporre l'ordine naturale. Il potere politico, quindi, deve fondarsi su di un titolo di legittimazione che impedisca ai suoi titolari di vanificare quell'ordine naturale.

Al cospetto della natura, ogni individuo rileva innanzitutto come *homo biologicus* che vive in una condizione di istituzionale compenetrazione con la natura, secondo una indefettibile *relazione simbiotica*.

Il potere politico, legittimato su base popolare, ha assecondato un *atteggiamento predatorio* dell'uomo che non ha mai abbandonato l'approccio classico fondato su pretese di dominio su risorse naturali percepite e trattate come meri oggetti di diritto.

Poste queste premesse teoriche, vari fattori concorrono ad alimentare da tempo questo *processo di rilegittimazione del potere*: espansione incontrollata delle pratiche scientifiche e tecnologiche che hanno messo l'uomo di fronte alla sua vana pretesa di dominare i processi naturali, restandone il più delle volte vittima; conseguente diffusione su scala mondiale di una cultura ecologista che, soprattutto attraverso il cd. "catastrofismo illuminato", ha allegato dati oggettivi a conforto della tesi secondo cui il genere umano rischia l'estinzione in presenza di azioni incontrollate sull'ecosistema; globalizzazione anche dei problemi ambientali; progressiva emersione di una "etica della Terra" che conduca ad una inedita reinterpretazione dei doveri di *rispetto* verso la natura attraverso la riscoperta dell'umiltà dell'uomo di fronte agli accadimenti naturali; processi costituenti che, soprattutto nel continente sudamericano, hanno elevato la natura non solo a bene primario da presidiare, ma ancor prima a premessa di ogni forma di socializzazione.

La combinazione di questi fattori stimola ed esorta, quale frangente qualificante il processo di rilegittimazione qui teorizzato, la stipulazione di un *contratto naturale* che ridefinisca le fondamenta su cui erigere ogni struttura di potere che intenda davvero recuperare la primazia ontologica della stessa natura.

Questo processo di rilegittimazione naturale del potere è idoneo a produrre effetti rilevanti innanzitutto sul versante delle relazioni internazionali: estensione

erga omnes dei vincoli scaturenti dai trattati, da considerarsi ricognitivi e non costitutivi di obblighi qualificati di rispetto della natura; consacrazione di principi generali di tutela dell'ambiente; rafforzamento di pratiche cooperative tra Stati. Quanto alle implicazioni all'interno degli Stati, si profilano processi costituenti che, comunque, svolgerebbero anch'essi una funzione meramente dichiarativa di principi affermatasi per forza propria. Processi, questi, accomunati dalla condivisa attitudine a promuovere un *geocostituzionalismo* che contribuirebbe a rivedere il potere su inedite basi di legittimazione.

Del pari, il processo qui teorizzato potrebbe alimentare una reinterpretazione in chiave ecologica della *democrazia* e dei suoi elementi costitutivi: pluralismo, partecipazione, coesione sociale. Ogni processo decisionale, attivato in ambiente democratico, dovrebbe confrontarsi con la questione ambientale, come prima opzione da considerare nell'allestire le diverse misure di intervento nei vari settori interessati dall'azione delle pubbliche istituzioni. Il potere, rilegittimato dalla natura, volge il suo sguardo alle *future generazioni*, portatrici di legittime aspettative (se non vere e proprie pretese giuridicamente rilevanti pur in difetto di un attuale e concreto titolare) in ordine, innanzitutto, alle *chances* di sopravvivenza. La rilegittimazione del potere su base naturale potrà essere ulteriormente favorita e alimentata da forme di *resistenza civile* e di *obiezione di coscienza ecologica* grazie alle quali la comunità possa indurre le istituzioni a rivedere radicalmente la propria percezione del potere.

Così impostato, il libro si articola nelle seguenti parti:

- Il declino della legittimazione popolare del potere (1. La giustificazione del potere: spunti minimi. 2. Ascesa e declino della legittimazione popolare. 3. Sintesi)

- Potere, ordine, giustizia, tra uomo e natura (1. La comune connotazione antropocentrica delle diverse forme di legittimazione sino ad oggi riconosciute e praticate. 2. La dimensione relazionale del potere e la crisi della legittimazione. 3. Verso il riconoscimento della biologica compenetrazione tra natura e uomo (simbiosi). 4. Il potere tra ordine sociale e ordine naturale. 5. Giustizia degli uomini e giustizia della natura. 6. Postilla su giustizia naturale e diritto naturale).

- Un nuovo processo di legittimazione del potere basato sulla natura (1. Una breve introduzione al tema: dall'ecologismo al "catastrofismo illuminato". 2. L'inarrestabile ascesa della tecnoscienza in una società del rischio e in difetto di una dimensione etica. 3. L'etica della Terra e la riscoperta dell'umiltà dell'uomo: verso una ridefinizione della responsabilità di fronte alla natura. 4. Il rispetto della natura e la proposta di un «*contrat naturel*». 5. La natura, l'uomo e la ridefinizione della legittimazione del potere politico).

- Per un potere rilegittimato dalla natura (1. Ancora sull'importanza di ripensare le fondamenta del potere di fronte alla crisi ambientale. 2. Possibili implicazioni associate a questa rilegittimazione del potere politico sul versante internazionale. 3. La rilegittimazione del potere all'interno degli Stati: verso un

geocostituzionalismo? 4. Geocostituzionalismo e generazioni future. 5. Geocostituzionalismo e pratiche democratiche. 6. Primazia ontologica della natura, diritto di resistenza, obiezione di coscienza).

La sentenza n. 115 del 2020 della Corte costituzionale: una pronuncia di non agevole lettura

CLEMENTE FORTE, MARCO PIERONI*

Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 135 dell'11 giugno 2020.

Disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2020/0135s-20.html>.

Sommario

1. Premessa. – 2. La questione. – 3. Il *thema decidendum*. – 4. Profili metodologici. – 4.1. Il problema dell'accessibilità informativa. – 4.2. Punti di contatto tra le sentenze n. 115 e n. 4 del 2020, eccentricità dei moniti della Corte: “a ciascuno il suo”. – 4.3. L'applicazione legislativa dei principi desumibili dalla sentenza n. 115: un'eterogenesi dei fini. – 5. La risoluzione della questione nel merito. – 5.1. La Corte costituzionale riformula la sentenza n. 18 del 2019? – 5.2. La rilevanza del richiamo agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. – 5.3. La “sana gestione finanziaria”: le diverse declinazioni di significato. – 6. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 30 novembre 2020

Suggerimento di citazione

C. FORTE, M. PIERONI, *La sentenza n. 115 del 2020 della Corte costituzionale: una pronuncia di non agevole lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Consiglieri della Corte dei Conti.

1. Premessa

Con la sentenza n. 115 del 2020, la Corte costituzionale ha esaminato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 1-*terdecies*, 2-*bis* e 2-*ter*, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, sollevata dalla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Calabria, in occasione del controllo, dalla stessa Sezione effettuato, della modifica del piano di riequilibrio finanziario pluriennale del Comune di Reggio Calabria ai sensi della citata normativa.

Le norme censurate disciplinano la riformulazione del piano di riequilibrio degli enti locali che stavano applicando l'art. 1, comma 714, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», come modificato dalla legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019), nella versione emendata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019. Il tema controverso era dunque quello relativo al tempo e alle modalità di ripiano del disavanzo da attuarsi attraverso il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale di cui all'art. 243-*bis* del Tuel.

Con la sentenza in commento, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 38, comma 2-*ter*, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58.

2. La questione

La Sezione regionale di controllo per la Calabria aveva rimesso alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale di tre distinti commi dell'art. 38, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, precisamente dei commi 1-*terdecies*, 2-*bis* e 2-*ter*. Il primo dei commi citati rimodulava la durata massima del piano di riequilibrio pluriennale, in seguito alla declaratoria di incostituzionalità, ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019 che aveva travolto la disposizione di cui al dell'art. 1, comma 714, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), come sostituito dall'art. 1, comma 434, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019), la quale consentiva all'ente locale, che alla data di presentazione o approvazione del piano di riequilibrio non avesse ancora provveduto a effettuare il riaccertamento straordinario dei residui, di modificare il piano sotto il profilo temporale e quantitativo, scorporando la quota di disavanzo risultante dalla revisione straordinaria dei residui. Il secondo

dei commi oggetto di rimessione prevede conseguenzialmente che gli enti locali che abbiano proposto la rimodulazione o riformulazione del piano di riequilibrio entro la data di deposito della citata sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019, possano riproporre il piano per adeguarlo alla normativa vigente (quindi alla durata massima prevista dal comma 1-*terdecies* di cui sopra). Infine, il comma 2-*ter*, parimenti censurato, dispone che la suddetta riproposizione deve contenere il ricalcolo complessivo del disavanzo già oggetto del piano modificato.

Il percorso argomentativo proposto dalla Sezione regionale di controllo per la Calabria risultava basato, con riferimento al combinato disposto dei tre commi citati, sulla presunta violazione dei parametri stabiliti dagli articoli 81, 97, primo comma, 117, primo comma, nella parte in cui tali disposizioni consentono di ripianare il disavanzo oggetto della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (PRFP) in un orizzonte temporale più esteso (nella fattispecie, il Comune sottoposto a controllo aveva utilizzato la facoltà concessa dalla norma per spalmare su un orizzonte ventennale il disavanzo di cui era stato precedentemente previsto, in sede di prima approvazione del piano di riequilibrio, il recupero in dieci anni). Ulteriori argomenti venivano poi posti a fondamento della presunta illegittimità costituzionale del solo comma 2-*bis*, il quale come detto si limita a prevedere la possibilità di rimodulazione o riformulazione del piano in base alla normativa vigente.

La Corte costituzionale, con la sentenza in commento, invero, non accoglie alcuna delle prospettazioni della Sezione di controllo rimettente¹, chiarendo, in relazione al comma 1-*terdecies* (si ripete: inerente alla possibilità di una differente e più favorevole scansione temporale del disavanzo), l'equivoco (in cui sarebbe incorsa la Sezione rimettente) che la precedente sentenza n. 18 del 2019 avesse dichiarato costituzionalmente illegittima la previgente normativa con riguardo all'intrinseca durata del piano di riequilibrio (ivi prevista nell'arco temporale di trent'anni); chiarisce la Corte che in realtà, in quell'occasione, ad essere colpita non fu la durata temporale del piano in sé considerata, bensì l'utilizzazione "sviata" delle somme destinate al rientro prevista dalla disposizione viziata (Corte cost., sent. n. 115/2020, punto 6 del *Considerato in diritto*).

La declaratoria di illegittimità costituzionale, in relazione agli artt. 81, 97, primo comma, e 119, sesto comma, Cost., riguarda l'art. 38, comma 2-*ter*, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, nella parte in cui, stabilendo la riproposizione del piano di riequilibrio da parte del Comune, prevede che detto piano debba contenere il

¹ Alla sentenza n. 115, la Sezione di controllo per la Calabria ha dato seguito con la deliberazione n. 157/2020, pubblicata il 30 luglio 2020. Per un commento di detta deliberazione della Sezione di controllo, si veda, REDAZIONE, *L'attuazione giudiziaria e legislativa della sentenza C. cost. n. 115/2020: storia di una permanente contraddizione*, 23 agosto, in www.dirittoeconomi.it, 23 agosto 2020.

ricalcolo pluriennale, fino a un massimo di venti anni, del disavanzo oggetto del piano modificato «ferma restando la disciplina prevista per gli altri disavanzi».

La *ratio decidendi* su cui si fonda la pronuncia risiede, dunque, non già nell'illegittimità della dilatazione temporale della durata astrattamente fissata dalla norma², bensì nel meccanismo di manipolazione del “deficit” dell'ente consentendo – come già la norma dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 18 del 2019 – di sottostimare, attraverso la strumentale tenuta di più disavanzi, l'accantonamento annuale finalizzato al risanamento e, conseguentemente, di peggiorare, anziché migliorare, nel tempo del preteso riequilibrio, il risultato di amministrazione.

Secondo la Corte, “[t]ale meccanismo manipolativo consente, tra l'altro, una dilatazione della spesa corrente – pari alla differenza tra la giusta rata e quella sottostimata – che finisce per incrementare progressivamente l'entità del disavanzo effettivo. Il censurato comma 2-ter autorizza, infatti, gli enti locali che si trovano nella situazione del Comune di Reggio Calabria a tenere separati disavanzi di amministrazione ai fini del risanamento e a ricalcolare la quota di accantonamento indipendentemente dall'entità complessiva del deficit” [...].

La Corte afferma poi che “[g]li artt. 81 e 97, primo comma, Cost. risultano, dunque, violati perché il censurato art. 38, comma 2-ter, del d.l. n. 34 del 2019, come convertito, esonera l'ente locale in situazione di predissesto da una serie di operazioni indefettibili per ripristinare l'equilibrio e, in particolare, dall'aggiornamento delle proiezioni di entrata e di spesa, dalla ricognizione delle situazioni creditorie e debitorie, dalla previa definizione degli accordi con i nuovi creditori e con quelli vecchi eventualmente non soddisfatti, nonché dalla ricognizione e dimostrazione della corretta utilizzazione dei prestiti stipulati per adempiere alle pregresse obbligazioni passive”.

“I predetti principi risultano violati insieme all'art. 119, sesto comma, Cost. sotto il profilo dell'equità intergenerazionale, in quanto il comma 2-ter del citato art. 38 consente di utilizzare risorse vincolate al pagamento di debiti pregressi per la spesa corrente, in tal modo allargando la forbice del disavanzo”.

“Analogha violazione sussiste sotto il profilo della responsabilità di mandato, nella misura in cui l'ente locale in predissesto viene esonerato dal fornire contezza dei risultati amministrativi succedutisi nel tempo intercorso tra l'approvazione del piano originario e quello rideterminato”.

²E cioè nel limite di nel limite di venti anni (anziché di dieci anni) stabilito nella tabella di cui al comma 5-bis dell'articolo 243-bis del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituita dall'art. 38, comma 1-terdecies, del d.l. n. 34 del 2019, come convertito, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58.

A questo punto, la Corte ha esposto gli elementi ritenuti sintomatici di detto meccanismo di sottostima consentito dalla disposizione illegittima.

In particolare, dopo aver ricostruito i tratti essenziali³ che articolano il piano di riequilibrio, la Corte si sofferma sull'istituto delle anticipazioni di liquidità, vale a dire le anticipazioni di cassa a “lunga restituzione”, previste al fine di eliminare, in via del tutto eccezionale, la morosità degli enti pubblici⁴; chiarita la *ratio* dell'istituto, la Corte può affermare che “la misura complessiva delle anticipazioni non può essere superiore a quella dei debiti inevasi al momento dell'ultima anticipazione, [...] regola custodita oltre che dalla clausola generale dell'art. 81

³ Corte cost., sent. n. 115/2020, punto 7.1. del *Considerato in diritto*: “a) una determinazione aggiornata, sotto il profilo finanziario e giuridico, del disavanzo in relazione al quale vanno calcolate le quote annuali costanti di risorse da accantonare mediante sottrazione alla spesa corrente, secondo il numero di annualità del piano; b) l'individuazione dei creditori con i quali va stipulato un coerente sistema di rateazione non superiore al piano di riequilibrio; c) la corretta e attendibile determinazione delle fonti di entrata per la medesima durata del piano di riequilibrio”.

⁴ Come è noto, per risolvere il problema del ritardo dei pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni nelle transazioni commerciali, il legislatore (con decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64) ha previsto il ricorso alle anticipazioni di liquidità volte a favorire il pagamento dei debiti certi, liquidi ed esigibili maturati alla data del 31 dicembre 2012. Per quanto nello specifico riguarda gli enti territoriali, le misure per l'accelerazione dei pagamenti hanno operato con modalità differenti in relazione al comparto e alla tipologia di debito, ma a beneficio di ognuno di essi venne istituito nel bilancio dello Stato un apposito Fondo, con obbligo di restituzione in un arco temporale determinato, finalizzato ad assicurare anticipazioni di liquidità per far fronte al pagamento dei debiti, sia di parte corrente che in conto capitale, maturati alla data del 31 dicembre 2012. Nella sentenza n. 18 del 2019 il fenomeno descritto veniva evidenziato nel punto 5.2 del considerato in diritto, laddove veniva affermato come in base alla norma censurata rimanessero “*assolutamente non coordinati due segmenti dell'originaria e della nuova procedura: da un lato, un piano di pagamento dei creditori supportato da accordi di dilazione infradecennale, ma non aggiornato alle sopravvenienze del nuovo arco temporale di riferimento; dall'altro, un trentennio caratterizzato (a differenza del passato) dal libero accesso alle anticipazioni di liquidità e dalla libera disponibilità, per le spese correnti, della quota risultante dalla riduzione degli accantonamenti*”. La straordinarietà della procedura, che prevede la facoltà di gestione della crisi da parte degli organi rappresentativi dell'ente, sospendendo le procedure esecutive e soccorrendo finanziariamente l'ente stesso con risorse statali, implica la intangibilità degli impegni assunti nel senso che l'ente deve procedere al recupero del disavanzo nei tempi previsti senza nel frattempo contrarre nuovo indebitamento: in questo senso l'entità delle anticipazioni di liquidità di cui l'ente abbia beneficiato (in quanto finalizzate a far fronte a situazioni eccezionali di carenza di liquidità di cui una sana gestione finanziaria deve evitare il successivo manifestarsi) deve per la Corte essere correlato al disavanzo accertato.

Cost. anche dalla specifica disciplina dei piani di riequilibrio (in particolare dai commi 6 e 7 dell'art. 243-*bis* del d.lgs. n. 267 del 2000) [...]”.

Tale regola, secondo la Corte, “è stata derogata dalla norma illegittima. Questa consente di tenere più disavanzi (e, in definitiva, più bilanci paralleli) sui quali definire separatamente, *ad libitum*, sia l'uso irrituale delle singole anticipazioni sia il calcolo dell'indebitamento e delle quote annuali di rientro”.

A dimostrazione di tale assunto, la Corte evidenzia “come, nel caso oggetto del giudizio *a quo*, a fronte del deficit accertato dalla Commissione prefettizia a monte dell'unico piano di riequilibrio approvato dal Ministero dell'interno e dalla Corte dei conti – pari a euro 110.918.410,00, ripartito in dieci annualità di accantonamento di 11.091.804,10 –, ci si trovi ora in presenza di anticipazioni di liquidità pari a euro 258.837.831,63 oltre ad un ulteriore prestito regionale per un servizio obbligatorio di parte corrente pari a euro 64.974.388,27 a fronte di una rata di accantonamento ventennale sottostimata in euro 2.538.485,47 annui”.

“Tale esito sarebbe stato precluso se il nuovo piano di riequilibrio avesse tenuto conto, in ossequio al principio di continuità dei bilanci e alle previsioni dei commi 6 e 7 dell'art. 243-*bis* del d.lgs. n. 267 del 2000, della situazione economico-finanziaria complessiva e di quella debitoria correttamente stimata, nonché dei risultati delle singole gestioni succedutesi dopo l'approvazione del primo piano di riequilibrio”.

In conclusione, la Corte si sofferma nel ribadire l'inesattezza dell'affermazione della Sezione rimettente, secondo cui il termine decennale sarebbe indefettibile per effetto della sentenza di questa Corte n. 18 del 2019, tant'è che con detta sentenza (ha chiarito la Corte) è stata dichiarata costituzionalmente illegittima non la durata trentennale in sé considerata, bensì il meccanismo privo di sostenibilità economico-finanziaria che la disposizione denunciata autorizzava secondo prospettive di indebitamento illimitate.

In tale ottica, secondo “l'interpretazione autentica” della sentenza n. 18/2019 fornita dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza in commento, “non è quindi la durata ventennale del riequilibrio a essere dirimente nello scrutinio di legittimità costituzionale del citato art. 34, bensì la configurazione astratta delle norme di risulta, una volta eliminata la possibilità di prendere a riferimento risultati di amministrazione separati” (Corte cost., n. 115/2020, punto 8 del *Considerato in diritto*)⁵.

La correttezza dell'assunto sarebbe fondata sul rilievo, formulato dal rimettente, in base al quale è suo compito valutare la rimodulazione del piano di

⁵ In altre parole, qui la Corte intende sviluppare il ragionamento già espresso nella sentenza n. 18/2019, precisando tuttavia che non è il riferimento temporale del riequilibrio bensì l'effetto manipolativo da ricollegare alla dilatazione temporale del periodo in cui detto disavanzo viene ad essere riassorbito.

riequilibrio, a seguito di una modifica normativa intervenuta durante la sua vigenza, e che tale valutazione non sarebbe stata in concreto per la Sezione possibile in presenza di un meccanismo di calcolo avulso dalla reale situazione amministrativo-contabile.

Orbene, in base alla declaratoria di illegittimità costituzionale, tale meccanismo viene espunto, e da ciò deriva, secondo la Corte, che delle altre due disposizioni censurate può essere fornita una interpretazione costituzionalmente orientata, diversa da quella ipotizzata del giudice *a quo*.

3. Il *thema decidendum*

In relazione alla delimitazione della questione di legittimità costituzionale, sollevata in via incidentale, è noto il dibattito riferito tanto all'applicazione dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, concernente il rapporto tra giudizio *a quo* (o giudizio principale) e processo costituzionale, i quali tra loro interagiscono stante il "principio dell'incidentalità"⁶, quanto alla progressiva autonomia che va assumendo il secondo rispetto al primo; sicché, in tale contesto, la questione configurata dal giudice *a quo* non può dirsi esclusivamente fissata dal rimettente per risultare, invero, sovente precisata dalla Corte⁷; dal che discende che, nel

⁶ V. AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale: atti del Seminario svoltisi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990.

⁷ In dottrina, circa la delimitazione del *thema decidendum* del giudizio di costituzionalità in via incidentale, si registrano sfumature diverse. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 274, in cui si trova affermato che "la questione di legittimità costituzionale – e, in fondo l'oggetto del giudizio: la situazione normativa – non è "fissata" esclusivamente dal solo giudice remittente, ma è invece sempre "codeterminata" dal giudice *a quo* e dalla Corte e a conti fatti, in varie circostanze, "riplasmata" da quest'ultima". In tema anche, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1976, vol. II, pp. 1420 ss. Per una più rigorosa prospettazione, v. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 128 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 188 ss.: "L'ordinanza introduttiva del giudizio fissa, per costante giurisprudenza della Corte, il *thema decidendum* del giudizio incidentale"; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II L'ordinamento costituzionale italiano, le fonti normative – La Corte costituzionale*, CEDAM, Padova, 1976, pp. 264 ss. "la Corte [...] deve pronunciarsi entro i limiti dell'ordinanza [...]. In giurisprudenza, v. Corte cost., sent. n. 213 del 2017, punto 5 del *Considerato in diritto* "Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è, infatti, limitato alle norme e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione, non potendo essere prese in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o censure di costituzionalità dedotte dalle parti, sia che siano state eccepite ma non fatte proprie dal giudice *a quo*, sia

processo costituzionale, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.) può dirsi non di stretta applicazione, stante l'esigenza di evitare profili di inammissibilità e/o per supplire ad ambiguità della prospettazione del giudice⁸; il che non può, invece, essere predicato quanto al necessario rispetto, anche nel giudizio di costituzionalità, del principio del contraddittorio, sotteso al generale principio costituzionale della difesa (art. 24 Cost.).

Va comunque osservato che il margine di "autonomia" della questione "precisata" dalla Corte non può del tutto obliterare il citato "principio dell'incidentalità" non foss'altro che gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 hanno inteso calibrare il giudizio della Corte costituzionale quale "incidente" rispetto alla risoluzione del giudizio principale; tanto è vero che il rimettente è sempre tenuto a motivare circa i c.d. "filtri" costituiti dalla rilevanza della questione e dalla non manifesta infondatezza della stessa (oltre che, per diritto vivente, dalla non praticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata)⁹, per modo che il nesso tra il giudizio costituzionale e giudizio *a quo* (c.d. giudizio pregiudicato) deve comunque permanere.

Pertanto, il *thema decidendum* individuato nell'ordinanza di rimessione non può che costituire limite invalicabile per le parti e gli intervenienti che vogliano sostenere l'incostituzionalità, traducendosi nel divieto di formulare censure o profili "nuovi" rispetto all'ordinanza di rimessione, pur se dedotti nel giudizio *a quo* e non fatti propri dal rimettente (ad es., sent. 253/2019, ivi richiami; nello stesso senso, sent. 26/2020).

che siano dirette ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (sentenza n. 327 del 2010, ordinanze n. 138 del 2017 e n. 469 del 1992)".

⁸ Ambiguità, nella specie, invero insussistente, stante la chiara enumerazione delle questioni sottoposte dalla Sezione di controllo della Corte conti rimettente.

⁹ In ordine alla motivazione di tale "scelta" di ordine politico-costituzionale operata dai Padri fondatori, cfr., M. PATRONO, *Corte costituzionale, giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale (note a margine al ricorso diretto alla Corte)*, in AA. VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale: atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990. L'Autore, sul punto, osserva che: "È certo che nei suoi trenta e più anni di vita, la Corte ha provveduto ad allargare il proprio *habitat* ben al di là dei ristretti limiti in cui, per sottrarla al contagio della "politica", l'aveva trincerata l'Assemblea costituente quando prevede la formula del ricorso incidentale come la via ordinaria per accedere alla Corte. In effetti si è andata dissipando nel tempo, per poi definitivamente cadere, la preoccupazione, vivissima del costituente, che la Corte, distaccando il giudizio di costituzionalità da criteri di stretta concretezza, avrebbe finito per politicizzare l'esercizio dei suoi poteri o quanto meno del suo ruolo".

Tale limite per un verso postula che il potere di determinare il *thema decidendum* competa al rimettente e che il contraddittorio¹⁰ (garantito dagli artt. 23 e 25 l. n. 87/1953) debba svolgersi sulla *quaestio* sollevata dall'ordinanza di rimessione per la duplice ragione giustificativa che si sostanzia nel precitato principio dell'incidentalità e dunque nel divieto alla Corte di procedere d'ufficio, e nel principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (che comunque trova applicazione nel giudizio incidentale di costituzionalità sia pure - se così si può dire - in modo "attenuato", nel senso cioè che il ritaglio della questione, nel caso di una scarsa chiarezza del quesito devoluto da rimettente può essere operato tenendo conto del contenuto complessivo dell'ordinanza - intesa a conservare il più possibile i valori giuridici della stessa - ma senza esorbitanze, attraverso l'introduzione di censure o profili "nuovi" rispetto all'ordinanza di rimessione, pur se dedotti nel giudizio *a quo* e non fatti propri dal rimettente¹¹, tali da comportarne un'arbitraria *mutatio libelli*)¹² enunciati dall'art. 27 della legge n. 87/1953 con l'unica eccezione delle dichiarazioni di incostituzionalità conseguenziale.

Sul punto va dunque rimarcato che, quale regola generale, anche nel giudizio di costituzionalità campeggia il principio della "corrispondenza tra chiesto e pronunciato", *ne eat iudex extra petita partium*¹³, il cui ancoraggio è chiaramente scolpito nell'art. 27, primo comma, primo periodo, della legge n. 87 del 1953, laddove, sia pure con riferimento alle decisioni di accoglimento, si prevede che la

¹⁰ È noto che il processo costituzionale instaurato in via incidentale pur comportando un contraddittorio possibile, non è un processo contenzioso o di "parti", il che peraltro, con riferimento al giudizio di parificazione, viene escluso dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass. civ., sez. unite, sent. n. 23072/2014). È nota altresì la distinzione tra giudizio *a quo* o principale ed il giudizio "incidentale"; sicché, il giudizio innanzi alla Corte costituzionale non ha parti necessarie e perciò non richiede la presenza di quelle che erano costituite nel processo di merito, ma viceversa consente la costituzione di un soggetto estraneo ad esso, quale il Presidente del Consiglio dei ministri o di quello regionale.

¹¹ Ad es., sent. n. 253/2019, ivi richiamati; nello stesso senso, sent. n. 26/2020.

¹² Vero è che in alcune pronunce la Corte è giunta a "manipolare" il *thema decidendum* in senso restrittivo (ad es., riferendo le censure a specifiche parti di disposizioni per intero censurate: sent. n. 221/2019) o in senso estensivo (ad es., ricostruendo la portata delle censure alla luce del "plausibile" intento del rimettente: sent. n. 284/2019), ma lo ha fatto per evitare profili di inammissibilità e/o per supplire ad ambiguità della prospettazione del giudice.

¹³ Il rispetto di tale principio sembra ancor più stringente con riferimento al peculiare giudizio incidentale sollevato *ex officio* dalla Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione, che non è giudizio tra parti contrapposte (v., citata Cass. civ., sez. unite, sent. n. 23072/2014), avendo per oggetto un progetto di rendiconto che resta, peraltro, ancora modificabile con la relativa legge di approvazione; dal che discende che la prospettazione del rimettente ("chiesto") resta circoscritta nei termini definiti e motivati nell'ordinanza di rimessione.

Corte pronuncia “nei limiti dell’impugnazione” (anche se nei giudizi in via incidentale non può parlarsi di impugnazione in senso tecnico come invece può dirsi per il giudizio in via di azione); sicché l’estensione ai giudizi di costituzionalità della regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, in collegamento con il requisito della “rilevanza” (in quelli incidentali) assolve proprio alla funzione di circoscrivere a quanto strettamente necessario il potere della Corte di provocare la caducazione di legge o di norme di legge.

Con il che può senz’altro affermarsi che anche nel giudizio di costituzionalità vige il sostanziale divieto per il giudice di allargare di propria iniziativa il *thema decidendum* della controversia sottopostagli¹⁴.

Alla luce di quanto precede, pur rimanendo da stabilire fino a qual punto il giudice costituzionale possa ritenersi legato al *petitum* dell’ordinanza di remissione¹⁵, se possa egli stesso stabilire la vera questione sottopostagli e che perciò deve essere da lui decisa, sembra doversi osservare che la Corte non possa ritagliare una questione non sottoposta dal rimettente, per la semplice ragione che, diversamente opinando, verrebbero vulnerati i fondamentali principi della difesa e del contraddittorio e con essi un’esaustiva ponderazione dei beni-interessi sottesi alla posizione del resistente nel giudizio di costituzionalità e, in ultima analisi, il pieno e approfondito vaglio di un enunciato normativo, nella specie, approvato dal Parlamento.

Sembra invece proprio questa la tipologia di *thema decidendum* esaminata dalla Corte, che ha individuato nell’art. 38, comma 2-ter, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, in modo sostanzialmente autonomo, la norma sospettata di illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 81, 97, primo comma, e 119, sesto comma, Cost., nella parte in cui detto articolo di legge, stabilendo la riproposizione del piano di riequilibrio da parte del Comune, prevede che detto piano debba contenere il ricalcolo pluriennale, fino a un massimo di venti anni, del disavanzo oggetto del piano modificato «ferma restando la disciplina prevista per gli altri disavanzi».

¹⁴ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II L’ordinamento costituzionale italiano, le fonti normative – La Corte costituzionale*, CEDAM, Padova, 1976, pp. 340 ss. “Oggetto del giudizio della Corte e quindi della decisione sono soltanto le norme denunciate nel ricorso o nell’ordinanza; ed al parametro del giudizio stesso sono da assumere esclusivamente le norme costituzionali nei confronti delle quali la questione era stata proposta: la Corte giudica della questione di cui è stata investita, nei termini in cui era stata impostata; ove ritenga che non sussista contrasto con le norme costituzionali non potrebbe, ad esempio, spingersi a ricercate se tuttavia le disposizioni denunciate non contrastino invece con altre norme costituzionali delle quali non era stata dedotta violazione”.

¹⁵ Pubblicata nella *Rivista della Corte dei conti*, n. 2/2019, con nota redazionale, pp. 132 ss.

Di tale profilo della disposizione citata, qualificato dalla Corte come “manipolativo” del deficit [*recte*, disavanzo] dell’ente territoriale, con conseguente sottostima dell’accantonamento annuale finalizzato al risanamento del Comune, non sembra rinvenibile, nell’ordinanza di rimessione, esplicita traccia; né, per conseguenza, l’Avvocatura generale dello Stato interveniente nel giudizio a difesa della Presidenza del Consiglio dei ministri ha in proposito esposto specifici argomenti a difesa.

4. Profili metodologici

Prima di affrontare il merito delle argomentazioni sviluppate dalla Corte a sostegno della pronuncia, conviene sottolineare alcune questioni metodologiche.

4.1 Il problema dell’accessibilità informativa

In più occasioni, la Corte ha sollecitato il legislatore ad una adeguata e piena accessibilità informativa dei documenti contabili¹⁶, ammonendo, altresì, circa

¹⁶ Cfr., Corte cost., sent. n. 184/2016, punto 3 del *Considerato in diritto*: “Occorre ricordare che il bilancio è un “bene pubblico” nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell’ente territoriale, sia in ordine all’acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività ed a sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato ed il realizzato. In altre parole, la specificazione delle procedure e dei progetti in cui prende corpo l’attuazione del programma, che ha concorso a far ottenere l’investitura democratica, e le modalità di rendicontazione di quanto realizzato costituiscono competenza legislativa di contenuto diverso dall’armonizzazione dei bilanci. Quest’ultima, semmai, rappresenta il limite esterno – quando è in gioco la tutela di interessi finanziari generali – alla potestà regionale di esprimere le richiamate particolarità. Il carattere funzionale del bilancio preventivo e di quello successivo, alla cui mancata approvazione, non a caso, l’ordinamento collega il venir meno del consenso della rappresentanza democratica, presuppone quali caratteri inscindibili la chiarezza, la significatività, la specificazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche. Sotto tale profilo, i moduli standardizzati dell’armonizzazione dei bilanci, i quali devono innanzitutto servire a rendere omogenee, ai fini del consolidamento dei conti e della loro reciproca confrontabilità, le contabilità dell’universo delle pubbliche amministrazioni, così articolato e variegato in relazione alle missioni perseguite, non sono idonei, di per sé, ad illustrare le peculiarità dei programmi, delle loro procedure attuative, dell’organizzazione con cui vengono perseguiti, della rendicontazione di quanto realizzato. Le sofisticate tecniche di standardizzazione, indispensabili per i controlli della finanza pubblica ma caratterizzate dalla difficile accessibilità informativa per il cittadino di media diligenza, devono essere pertanto integrate da esposizioni incisive e divulgative circa il rapporto tra il mandato elettorale e la gestione delle risorse destinate alle pubbliche finalità.”. In senso analogo: Corte cost., sentt. n. 101/2018; n. 247/2017; n. 80/2017.

l'abuso della tecnicità contabile¹⁷, quale *vulnus* del principio contabile della trasparenza posto a garanzia del controllo che compete all'assemblea della sovranità e, in ultima analisi, al cittadino.

Ebbene, la sentenza all'esame si connota per una non agevole ricostruzione tanto del *thema decidendum* (su cui *supra*), quanto per l'impossibilità di un riscontro oggettivo dei dati contabili del piano di riequilibrio oggetto di esame da parte della Corte dei conti – Sezione regionale di controllo riportati nella decisione (cfr., punto 7.1 del *Considerato in diritto*) le cui asserite incongruenze¹⁸ costituirebbero la dimostrazione dell'effetto manipolativo a carattere "obbligato" (e cioè di impossibile correzione ad opera di una interpretazione costituzionalmente obbligata) recato dalla norma ritenuta costituzionalmente illegittima (art. 38, comma 2-ter, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34).

Impossibilità evidenziata non solo dalla mancata riproduzione (eventualmente da allegare alla pronuncia) del piano di riequilibrio del Comune ma segnatamente per il fatto che la Sezione di controllo rimettente¹⁹ non fa cenno, nell'ordinanza di rimessione, allo specifico profilo contabile evidenziato dalla Corte; tant'è che - come si è visto - neppure la Presidenza del Consiglio si sofferma ad esaminare detto profilo.

Le descritte carenze dovrebbero quindi indurre a riflettere circa l'esigenza di un'accessibilità informativa "biunivoca", nel senso che, tanto più in discipline ad alto tasso di tecnicità, i destinatari della sentenza, oltre che, in generale, gli operatori del diritto, dovrebbero essere posti in grado di comprendere l'*iter* logico seguito dalla Corte costituzionale.

¹⁷ Cfr., Corte cost., n. 247/2017, punto 10 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ Corte cost., n. 115/2020, punto 7.1. del *Considerato in diritto*: "Ciò spiega in particolare come, nel caso oggetto del giudizio a quo, a fronte del deficit accertato dalla Commissione prefettizia a monte dell'unico piano di riequilibrio approvato dal Ministero dell'interno e dalla Corte dei conti – pari a euro 110.918.410,00, ripartito in dieci annualità di accantonamento di 11.091.804,10 – ci si trovi ora in presenza di anticipazioni di liquidità pari a euro 258.837.831,63 oltre ad un ulteriore prestito regionale per un servizio obbligatorio di parte corrente pari a euro 64.974.388,27 a fronte di una rata di accantonamento ventennale sottostimata in euro 2.538.485,47 annui."

¹⁹ Cfr., Corte conti – Sezione regionale di controllo per la Calabria, ordinanza n. 108/2019.

4.2 Punti di contatto tra le sentenze n. 115 e n. 4 del 2020, eccentricità dei moniti della Corte: “a ciascuno il suo”

Ulteriori profili metodologici connessi alla sentenza in commento riguardano taluni moniti ed *obiter dicta*²⁰, che vanno segnalati, in quanto connotati dalla loro “eccentricità” (così, la stessa Corte autoqualifica il proprio monito costituzionale) rispetto al *thema decidendum* (come peraltro espressamente riconosciuto dalla stessa Corte nella sent. n. 4/2020) e dal dispositivo proprio delle sentenze della Corte.

Si fa qui solo un sintetico riferimento:

- a) nelle due sentenze n. 115 e n. 4 del 2020, si invita il legislatore a rivolgere lo sguardo alle comunità “meno abbienti” ed “economicamente meno munite”, donde l’esigenza che le disfunzioni riscontrabili, esigono, valorizzando l’art. 3, secondo comma, Cost., la tutela dei cittadini residenti nei Comuni con maggiore difficoltà economica” (sent. n. 4, punto 6, del *diritto*; sent. n. 115, punto 10 del *diritto*);
- b) nella sentenza n. 115, la Corte costituzionale individua il contenuto della deliberazione che la Sezione del controllo rimettente dovrà rendere nel prosieguo del giudizio (*recte*, del controllo). In entrambe le sentenze si indicano, in modo puntuale, quasi nomofilattico, le modalità che le amministrazioni comunali controllate dalla Corte dei conti dovranno osservare per adeguare le proprie contabilità (sent. n. 4, punto 5, del *diritto*; sent. n. 115, punto 9 del *diritto*);
- c) nella sentenza n. 4/2020 viene statuita l’ “efficacia immediatamente vincolante” della pronuncia nei confronti dell’ente controllato dalla Sezione campana “per la nuova definizione del disavanzo e per l’adozione delle correzioni atte a provi rimedio”²¹; con il che, in ipotesi, tale perentorio *iussum*²² rivolto al comune direttamente dalla Corte costituzionale potrebbe (per assurdo) essere oggetto di impugnativa in sede giurisdizionale innanzi al giudice competente (il che all’evidenza non ha cittadinanza nell’ordinamento giuridico).

²⁰ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 251 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, paragrafo 3.2.9.4.6., Giuffrè, Milano, 2004, pp. 249 ss.

²¹ Corte cost., sent. n. 4/2020, 4, punto 5 del *diritto*.

²² Analoga “misura vincolante” sembra indirizzata direttamente dalla Corte costituzionale al Comune calabrese, laddove si afferma che l’ente medesimo “dovrà avviare il necessario risanamento nei termini di legge precedentemente precisati”, cfr., sent. n. 115/2020, punto 9 del *diritto*.

Si tratta di *monita* e *dicta* che, all'evidenza, non sembrano (comunque) strettamente necessari in relazione alle argomentazioni portate a sostegno motivazionale del dispositivo delle richiamate sentenze della Corte.

Al riguardo, occorre rilevare che la trasformazione del giudizio di costituzionalità, oltre che per la tematica (sopra accennata) dell' "incidentalità", può essere colta anche sul versante della crescita quantitativa e qualitativa delle motivazioni delle pronunce della Corte, non di rado ricche di *obiter dicta*, moniti o inviti al legislatore, segno che l'interlocutore della Corte non è soltanto il rimettente e le parti del giudizio principale ma un uditorio più ampio, segnatamente il Legislatore, al quale Corte intende rivolgersi, svincolandosi dalla gabbia dell'incidentalità e dalla concretezza della risoluzione del caso di specie, nell'intento di bilanciare valori costituzionali protetti; sicché, l'incidente di costituzionalità viene a costituire l'occasione per evidenziare ben più ampie problematiche di ordine costituzionale, segnatamente valutazioni funzionali alla realizzazione dei valori essenziali della collettività, in ossequio ad una logica (propria del Giudice costituzionale) che trascende quella del giudizio pregiudicato.

In linea con quanto precede il Presidente della Corte costituzionale²³ ha, di recente, affermato che: "Il terreno su cui si fa urgente la cooperazione da parte del legislatore è quello delle cosiddette "sentenze monito". Accade frequentemente che nelle motivazioni delle sentenze della Corte costituzionale – siano esse di accoglimento, di rigetto o di inammissibilità – si incontrino espressioni che sollecitano il legislatore a intervenire su una determinata disciplina, allorché la Corte individui aspetti problematici che sfuggono alle sue possibilità di intervento e che richiedono invece un'azione da parte del legislatore. Di norma tali affermazioni sono denominate come "moniti" al legislatore, ma si tratta più propriamente di "inviti" rivolti al Governo e alle Camere in spirito cooperativo per porre rimedio a situazioni normative problematiche, obsolete, o comunque suscettibili di evolvere in un vero e proprio attrito con i principi costituzionali".

Ebbene, nel caso dei predetti *obiter dicta* (sent. n. 4, punto 6, del *diritto*; sent. n. 115, punto 10 del *diritto*), se non ben intesi dal legislatore, nella specie destinatario degli stessi, si potrebbe rischiare un attrito con i principi costituzionali di tipo "rovesciato", laddove venissero introdotte misure di sostegno destinate a "territori con minore capacità fiscale" non in linea con il disposto di cui all'art. 119 Cost.²⁴

²³ M. CARTABIA, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, disponibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it, punto 2.4 "Gli inviti rivolti al legislatore".

²⁴ Sul punto, si veda P. DE IOANNA, *L'autonomia finanziaria*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 273 ss. (paragrafo 12. *La perequazione: verso un federalismo*

Senza possibilità di affrontare *funditus* la complessa questione delle sentenze monitorie, si vuole qui evidenziare la problematicità sul piano ordinamentale delle pronunce monito di politica legislativa dato che le valutazioni, quelle concernenti la tutela dei ceti meno abbienti (Corte cost., sent. nn. 115 e 4/2020), sono di particolare complessità che potrebbero, da un canto, rivelarsi invasive del potere del legislatore e, dall'altro, influire sulle dinamiche parlamentari, il che dovrebbe essere evitato, in quanto percorrendo tale via la Corte rischia di smarrire la specificità del proprio ruolo, che dovrebbe, il più possibile, essere giocato nella convincente costruzione della *ratio decidendi*, nel senso di chiarire il grado di specificazione ed univocità del parametro (o dei parametri) di cui si intenda fare applicazione (e si sono sopra evidenziate le aporie e gli incagli dell'impianto argomentativo della sentenza in commento circa il congiunto operare della coppia dei parametri 81 e 97 Cost.); talché solo per implicito e in modo maieutico il processo legislativo potrebbe trarne spunti ed ipotesi di risoluzione di tematiche a rischio di attrito con principi costituzionali.

4.3 L'applicazione legislativa dei principi desumibili dalla sentenza n. 115: un'eterogenesi dei fini

Sempre sul piano del metodo, va evidenziato che in relazione alla definizione della complessa situazione di squilibrio finanziario degli enti territoriali, a più riprese, è intervenuto, anche di recente, il legislatore²⁵, da ultimo, con il decreto-legge n. 104 del 2020 che, significativamente, così dispone all'art. 53, comma 1:

“In attuazione della sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2020, per favorire il risanamento finanziario dei comuni il cui deficit strutturale è imputabile alle caratteristiche socio-economiche della collettività e del territorio e non a patologie organizzative è istituito, nello stato di previsione del Ministero dell'interno” un apposito fondo da ripartire “tra i comuni che hanno deliberato la procedura di riequilibrio finanziario di cui all'articolo 243-*bis* del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e che alla data di entrata in vigore del presente decreto risultano avere il piano di riequilibrio approvato e in corso di attuazione, anche se in attesa di rimodulazione a seguito di pronunce della Corte dei conti e della Corte costituzionale [...]”.

solidale. Uno schema aperto). V. anche M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA, *Autonomia finanziaria*, disponibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it.

²⁵ Decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126, artt. 53, 54 e 55. Per un primo commento, si veda REDAZIONE, *L'impatto del “decreto semplificazioni” e del “decreto Agosto” sui Comuni in piano di riequilibrio in Calabria e Campania: molto rumore per pochi?*, disponibile all'indirizzo www.dirittoeconomi.it, 24 agosto 2020.

Tale previsione si iscrive nel contesto degli interventi normativi relativi ai bilanci degli enti locali rivolti a mitigare gli effetti prodotti dall'emergenza sanitaria e si riferiscono in particolare agli enti che dimostrano criticità finanziarie.

In particolare, le misure introdotte sono rivolte ad agevolare gli enti che hanno fatto ricorso alla procedura di riequilibrio ex art. 243-*bis*, nel percorso attuativo del programma di rientro dal deficit strutturale, mediante l'assegnazione di nuove risorse (art. 53, comma 1), attraverso l'incremento della dotazione del fondo di rotazione (art. 53, comma 3), nonché prevedendo una sospensione dei termini procedurali che si correlano alla gestione dei piani e delle stesse procedure esecutive avviate dai creditori degli enti (art. 53, commi 8 e 9).

Senza entrare nel merito della riconduzione a norma di un *obiter dictum* (peraltro non del tutto perspicuo) contenuto nella sentenza 115 in una disposizione legislativa, vale qui richiamare quanto evidenziato dalle Sezioni riunite della Corte dei conti²⁶; e cioè che "si tratta [...] di interventi che per lo più interessano un numero limitato di enti allo scopo di arginare il prevedibile rallentamento dei piani di risanamento e di tenerne sotto controllo il deficit".

In materia, dovrebbe soccorrere, in ossequio ai principi di generalità e di parità di trattamento, l'attuazione degli ordinari strumenti perequativi previsti dalla vigente normativa costituzionale (art. 119, terzo, quarto e quinto comma della Costituzione) e non specifiche misure calibrate su enti specifici.

Orbene, le misure introdotte sembrano difficilmente riconducibili ad un quadro sistematico quale delineato dal disegno costituzionale, in quanto sono all'evidenza riservate a specifiche situazioni che riguardano un novero ristretto di enti²⁷; tale limitazione²⁸ potrebbe, dunque, rivelarsi non coerente con l'attuale formulazione dell'art. 119 Cost., che non ammette forme perequative diverse rispetto a quelle espressamente indicate nei citati commi terzo, quarto e quinto dello stesso art. 119 Cost.

Senza entrare in ulteriori aporie introdotte in materia dal legislatore con misure apposite emergenziali e asistematiche, va evidenziato il disposto di cui a due commi

²⁶ Sulla mancanza di un respiro sistematico della nuova legislazione (artt. 53, 54 e 55) di cui al decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, cfr., Corte conti, SSRR in sede di controllo, delib. n. 14/SSRRCO/AUD/20 del 4 settembre 2020 "Memoria della Corte dei conti sul decreto-legge n. 104 recante "Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia", punto n. 23, A.S. 1925".

²⁷ Ai soli comuni che hanno deliberato la procedura di riequilibrio finanziario di cui all'articolo 243-*bis* del d.lgs., n. 267/2000 e che alla data di entrata in vigore del decreto risultano avere il piano di riequilibrio approvato e in corso di attuazione, anche se in attesa di rimodulazione a seguito di pronunce della Corte dei conti e della Corte costituzionale.

²⁸ I criteri e le modalità di riparto del fondo previsti dal comma 2 dell'art. 53 per gli esercizi 2020-2022 prendono in considerazione l'importo pro capite della quota da ripianare e stabiliscono un tetto per gli enti con popolazione superiore a 200.000 abitanti.

dell'art. 53: a) il comma 7, che prevede il differimento al 31 ottobre 2020 del termine per la deliberazione del bilancio di previsione per gli enti con piano di riequilibrio approvato e in corso di attuazione; b) il comma 8, in base al quale viene prevista, per gli enti locali che hanno ricevuto l'approvazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale, la sospensione fino al 30 giugno 2021 dei termini assegnati con deliberazione e/o note istruttorie dalle Sezioni Regionali di controllo della Corte dei conti, anche se già decorrenti.

Si tratta di misure che meritano senz'altro un maggiore approfondimento²⁹; ciò che qui si intende rimarcare è che i moniti della Corte costituzionale (sent. n. 115/2020), intesi ad espungere dall'ordinamento meccanismi manipolativi delle poste contabili, pur formalmente condivisi dal legislatore in premessa al citato art. 53, comma 1, rischiano nella sostanza di restare disattesi sia per l'introduzione di istituti dilatori dei percorsi di riequilibrio sia per il blocco della fondamentale funzione di controllo della Corte dei conti, il cui ripristino solo a decorrere da luglio 2021 rischia di produrre, in contrasto con le dichiarate intenzioni del legislatore di adesione ai moniti della Corte costituzionale (cfr., Corte cost., sentt. n. 115/2020; n. 39/2014; n. 60/2013), danni irreparabili all'equilibrio di bilancio di enti già in sofferenza finanziaria per i quali il decorrere il tempo senza l'adozione, *medio tempore*, di stringenti misure di risanamento, non può configurarsi quale ragionevole rimedio.

5. La risoluzione della questione nel merito

Passando alle argomentazioni addotte nel merito, va osservato che non si rivela perspicua la ragione per la quale la disposizione censurata, per il suo tenore letterale, determinerebbe necessariamente una sottostima del debito ripianabile consentendo all'ente un'utilizzazione "sviata" delle somme destinate al rientro dal disavanzo, consentendo così all'ente territoriale di "vivere *ultra vires*", dato che, in tal modo, si determinerebbe un aggravio del deficit strutturale dell'ente, anziché il suo risanamento; né la Corte spiega le ragioni per le quali la norma in questione non si potrebbe prestare ad una interpretazione costituzionalmente orientata.

Neppure risulta del tutto chiaro il motivo per il quale la censurata disposizione di cui al citato art. 38, comma 2-*ter*, di per sé, determinerebbe l'esonero dell'ente locale in situazione di predissesto dalle indefettibili operazioni per ripristinare l'equilibrio³⁰; tanto più laddove, in difetto di una esplicita deroga di tali operazioni,

²⁹ Si noti che precedente d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, art. 17 aveva già sospeso alcuni effetti sanzionatori collegati al controllo e in particolare fino al 30 giugno 2021 l'obbligo della dichiarazione di dissesto, pur in presenza delle condizioni che lo avrebbero imposto.

³⁰ Per i quali si veda la nota 3.

proprio l'interpretazione costituzionalmente orientata avrebbe consentito un'agevole riconduzione a sistema della norma caducata.

Per gli stessi motivi, non è dato comprendere in qual modo la norma in questione consenta di utilizzare risorse vincolate al pagamento di debiti pregressi per la spesa corrente, in tal modo allargando la forbice del disavanzo.

A sostegno delle perplessità motivazionali della Corte, va evidenziato che la pluralità di disavanzi non costituisce di per sé la legittimazione di una pluralità di bilanci e una pluralità di risultati di amministrazione; com'è noto, al disavanzo di amministrazione di cui all'art. 188 del Tuel, che rappresenta il caso ordinario, la normativa in materia contabile ha aggiunto numerose altre ipotesi.

Come in più occasioni la Corte dei conti ha avuto modo di osservare³¹, la necessaria distinzione delle forme di disavanzo trova fondamento nei principi di trasparenza, veridicità, correttezza e comprensibilità dei bilanci, richiedendo di conseguenza, a carico degli enti territoriali, l'obbligo di rispettare differenti modalità di ripiano, così come previste dal legislatore. In conseguenza di ciò, gli enti sono chiamati, in ossequio ai richiamati principi contabili di veridicità, integrità e trasparenza del bilancio, ad iscrivere nel risultato d'amministrazione poste contabili di segno negativo corrispondenti alle passività accertate.

La disposizione in parola ben avrebbe potuto essere inquadrata nell'illustrato quadro ordinamentale che ad un tempo conferma la sussistenza di un solo risultato di amministrazione e di un solo complessivo disavanzo le cui componenti, in ragione dei predetti principi contabili, devono essere evidenziate dall'ente.

D'altro canto, la criticità censurata dalla Sezione rimettente riguardava "il complesso delle disposizioni in esame, «prevedendo la variazione non dell'intero percorso di risanamento ma della sola "spalmatura" nel tempo del disavanzo originario, [...] rende[ndo] *praticamente impossibile* alla sezione di controllo la verifica della congruità della pianificazione nonché del futuro rispetto degli "obiettivi intermedi" e di quelli "finali" di cui all'art. 243-*quater*, comma 6, T.U.E.L.»".

Sembra, dunque, trattarsi più di una questione, "pratica", applicativa della norma, piuttosto che di un vizio della legge in senso proprio, più di una *quaestio facti* che di una *quaestio iuris*.

Non a caso, la stessa Corte costituzionale, in chiusura della decisione, ha sollecitato, a salvaguardia delle prerogative del controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti³², specie allo scopo di ricostruire, "in fatto", la reale situazione

³¹ Cfr., Corte conti, Sez. aut., delibb. n. 28/SEZAUT/2017/QMIG; n. 25/SEZAUT/2018/QMIG.

³² Sul ruolo assegnato alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei conti dalla sentenza in commento, cfr., K. NIKIFARAVA, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte*

contabile dell'ente, l'esercizio del potere, intestato alla Sezione di controllo, "di ordinare tempestivamente incombenti istruttori secondo le modalità dell'art. 3, comma 8, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti), il quale, appunto, prevede che «la Corte dei conti può richiedere alle amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia e può effettuare e disporre ispezioni e accertamenti diretti. Si applica il comma 4 dell'articolo 2 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453». Ciò, soprattutto con riguardo all'attuazione dei piani di riequilibrio più problematici [...]».

In sostanza, secondo la Sezione di controllo rimettente, la questione sembrerebbe riguardare la "pratica impossibilità" di isolare, quantificandola, la nuova quota di debito spalmata nell'arco temporale di venti anni rispetto al precedente piano di riequilibrio già vagliato dalla Corte; pratica impossibilità sulla quale la stessa Corte costituzionale ha, come si è visto, manifestato perplessità, stante il mancato esperimento, da parte della Sezione, dei penetranti poteri istruttori previsti dalla norma citata.

Ulteriori profili di opacità sono rappresentati dal riferimento, ritenuto decisivo indice sintomatico della "manipolazione" del disavanzo consentito (illegittimamente) dalla norma, dal proliferare della dimensione quantitativa delle anticipazioni di liquidità.

Sul punto, non risulta chiaro ("in fatto") se l'emersione delle anticipazioni di liquidità³³ (nell'*an*, nel *quomodo* e nel *quantum*) fosse stata già vagliata dalla Sezione regionale di controllo per la Calabria, con delibera 26 settembre 2017, n. 86, in occasione della rimodulazione del piano di riequilibrio originario o dalle Sezioni riunite in sede di approvazione del piano originario, con sentenza n. 26/2014/EL (con ciò, in ipotesi, potendo venir meno la rilevanza della questione), oppure se dette anticipazioni fossero state introdotte, per la prima volta, con il piano di riequilibrio del Comune di Reggio Calabria ed oggetto di esame da parte della Sezione calabrese³⁴.

costituzionale n. 115/2020 e sul ruolo operativo della Corte dei conti nella garanzia degli equilibri di bilanci degli enti locali, in *Rivista della Corte dei conti*, 2020, n. 3, p. 195.

³³ Di cui all'art. 1 del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64.

³⁴ Sul punto, la Corte afferma: "Corollario di tale complesso ordito normativo è che la misura complessiva delle anticipazioni non può essere superiore a quella dei debiti inevasi al momento dell'ultima anticipazione. Tale regola, custodita oltre che dalla clausola generale dell'art. 81 Cost. anche dalla specifica disciplina dei piani di riequilibrio (in particolare dai commi 6 e 7 dell'art. 243-*bis* del d.lgs. n. 267 del 2000), è stata derogata dalla norma illegittima. Questa consente di tenere più disavanzi (e, in definitiva, più bilanci paralleli) sui quali definire separatamente *ad libitum* sia l'uso irrituale delle singole

Neppure è del tutto limpida la dimostrazione della sottostima del debito ripianabile; in particolare, se detta operazione contabile manipolativa sarebbe da imputare ad un'interpretazione non costituzionalmente orientabile della norma di legge in questione e dunque, in definitiva, ad un comportamento elusivo e irregolare tenuto dal Comune.

La pronuncia ribadisce, altresì, il principio costituzionale, asseritamente violato, della rottura del circuito rendicontazione-responsabilità, rendendo impossibile un giudizio sul consumo delle risorse.

Si tratta di un aspetto cruciale, quello della relazione rendicontazione-responsabilità, meritoriamente evidenziato dalla Corte, essenziale per la qualità della democrazia vivente.

Il profilo sottolineato dalla Corte (al punto 6 del *Considerato in diritto*), che fa da sfondo alla *ratio decidendi* anche della pronuncia in commento (n. 115), è dato dal ritenuto contrasto con gli «artt. 81 e 97, primo comma, Cost., sia sotto il profilo della lesione dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, sia per contrasto con gli interdipendenti principi di copertura pluriennale della spesa e di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo» (sentenza n. 18 del 2019). Veniva in quel contesto precisato che il piano di riequilibrio è ontologicamente finalizzato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate.

Anche in questo caso (come anche per la sentenza n. 18/2019)³⁵, non risulta esplicitato in quale senso la sana gestione finanziaria costituisca un parametro di diritto e sia parte integrante dei principi sottostanti alle due norme costituzionali richiamate. Al riguardo, è appena il caso di ricordare che un bilancio pubblico può essere perfettamente in equilibrio e non per questo essere gestito necessariamente in maniera sana. Se poi per gestione non sana si intende quel complesso di situazioni che possono portare al predissesto, la legge prevede le relative modalità di computo nonché gli obblighi, le sanzioni ed i tempi di realizzazione del riequilibrio, che è opportuno vengano decisi dal legislatore.

Se si fosse sentita l'esigenza di legare il vago concetto di sana gestione finanziaria ad un parametro costituzionale, sarebbe stato forse utile evocare (eventualmente, anche) il secondo comma dell'art. 97 Cost., con il relativo riferimento al "buon andamento", naturalmente nella misura in cui si fosse potuto collegare la fattispecie all'organizzazione dei pubblici uffici, il che appare obiettivamente

anticipazioni, sia il calcolo dell'indebitamento e delle quote annuali di rientro." (sent. n. 115/2020, punto 7.1. del *Considerato in diritto*).

³⁵ Cfr., C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2019, n. 1, p. 220.

difficile. Oltretutto, poiché l'uso dell'aggettivo "sana" in merito alla gestione finanziaria ritenuta ottimale introduce un elemento di qualità, di merito, non appare inutile ricordare un'altra frequente imprecisione: i parametri richiamati (81 e 97, primo comma) dettano regole di carattere quantitativo, non di natura qualitativa. Un bilancio in equilibrio è un rapporto tra cifre, non una contrapposizione di scelte finanziarie positive o negative. *Quid*, ad esempio, se il bilancio di un comune va in dissesto per un eccesso di offerta di servizi alla collettività e non per *mala gestio*: in questo caso si tratta di una gestione sana o insana?

Le considerazioni di metodo che precedono si estendono anche alla successiva argomentazione relativa alla "stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate".

Da quest'ultimo punto di vista, la sentenza fissa poi anche il nesso tra stabilità economica (quindi, non quella finanziaria) e responsabilità politica. Ma anche per questo aspetto non è chiaro il parametro costituzionale violato e quale nesso sussista con le norme vocate (artt. 81 e 97, primo comma, Cost.), riferendosi, le due norme costituzionali richiamate per le parti evocate nella sentenza, all'equilibrio di medio periodo del bilancio dello Stato (la prima) e della finanza pubblica nonché alla riconduzione del debito al limite ammesso ai fini della sua sostenibilità (la seconda). In assenza di dimostrazione di questi ultimi nessi, la sentenza sembra consistere dunque in un insieme di considerazioni di fatto e di puro merito, che aprono, proprio per questo, a loro volta, ad una serie di ulteriori quesiti.

Quid, per esempio, se il predissesto si determina o viene accertato nell'ultimo anno della consiliatura, trasferendosi dunque necessariamente alla successiva giunta l'onere dell'aggiustamento e spezzandosi dunque con pari necessità il nesso rendicontazione-responsabilità? *Quid* poi – trattandosi di manovre di riequilibrio – a proposito dell'evocato concetto di "copertura pluriennale", che con tutta evidenza ha un senso per la compensazione di oneri pluriennali, caso, questo, del tutto diverso da quello di cui alla sentenza, che non si riferisce ad oneri da coprire, ma a riduzioni di spese e ad aumenti di entrate, essenza, questa, del piano di riequilibrio? Perché – di fronte ad un piano trentennale di riequilibrio – immaginare che le modifiche del termine del rientro determini necessariamente sviamento delle risorse, manipolazioni del bilancio, incremento della spesa corrente (oltre alla soluzione del nesso rendicontazione-responsabilità politica) a tal punto da indurre a dichiarare illegittima la norma? Di fronte ad una declaratoria di illegittimità di una norma di legge, la sentenza avrebbe richiesto un fondamento giuridico solido.

La Corte, dunque, non spiega la ragione per la quale la censurata disposizione determinerebbe l'esonero dell'ente locale in situazione di predissesto dalle operazioni ritenute "indefettibili", né in che modo la norma in questione consente di utilizzare risorse vincolate al pagamento di debiti pregressi per la spesa corrente, vale a dire le anticipazioni di liquidità, in tal modo allargando la forbice del disavanzo. Se le anticipazioni di liquidità sono a tutti gli effetti disavanzo, permane arduo comprendere in quale modo la norma censurata, che consentiva di rideterminare il disavanzo, implicasse una "manipolazione" dello stesso e, addirittura, un progressivo peggioramento dello stesso nel tempo.

5.1 La Corte costituzionale riformula la sentenza n. 18 del 2019?

Un ulteriore rilevante profilo da evidenziare sembra individuabile nella "riformulazione" (*rectius*, più chiara formulazione), ad opera della stessa Corte costituzionale, della propria precedente sentenza n. 18/2019³⁶, laddove si afferma "che questa Corte non ha mai individuato un limite temporale alla durata del piano di riequilibrio"³⁷.

Nella sostanza, si tratta di una vera e propria integrazione *ex post* della *ratio decidendi* della sentenza n. 18/2019, che, forse in modo eccessivamente criptico, aveva inteso colpire, anche in questo caso (?), non la durata del piano di riequilibrio bensì i profili manipolativi del disavanzo degli enti, tant'è che sia la Sezione rimettente che la stessa Avvocatura hanno incentrato le proprie argomentazioni sulla durata ventennale del piano.

³⁶ Cfr., C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019*, cit.

³⁷ Al riguardo, va precisato che la Corte, al punto 6 del *Considerato in diritto*, sembra ribadire l'impianto motivazionale della sentenza n. 18/2019, laddove si trova affermato: "questa Corte non ha colpito la misura temporale del piano in sé considerata, bensì i meccanismi contabili previsti dalla disposizione viziata. Infatti, con la suddetta pronuncia è stato accertato il contrasto con gli «artt. 81 e 97, primo comma, Cost., sia sotto il profilo della lesione dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, sia per contrasto con gli interdipendenti principi di copertura pluriennale della spesa e di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo» (sentenza n. 18 del 2019). Veniva in quel contesto precisato che il piano di riequilibrio è ontologicamente finalizzato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate. La norma dichiarata costituzionalmente illegittima si discostava radicalmente da tali parametri, consentendo di destinare, per un trentennio, in ciascun esercizio relativo a tale periodo, alla spesa di parte corrente somme vincolate al rientro dal disavanzo".

La novità della pronuncia in commento è data dunque dalla non censurabilità di piani di riequilibrio “spalmati” per archi temporali vasti, come nel caso dell’art. 38, comma 1-*terdecies*, che sostituendo la tabella di cui al comma 5-*bis* dell’art. 243-*bis* del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali), ammette per taluni comuni la ripianabilità del debito in venti anni.

Il tema della durata, anche in questa pronuncia, sembra comunque ancora campeggiare.

Infatti, la Corte, in più passaggi, sostiene sussistente anche la violazione degli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. oltre che dell’art. 119, sesto comma, Cost. sotto il profilo dell’equità intergenerazionale, in quanto il comma 2-*ter* del citato art. 38 consente di utilizzare risorse vincolate al pagamento di debiti pregressi per la spesa corrente, in tal modo allargando la forbice del disavanzo, “sotto il profilo della responsabilità di mandato, nella misura in cui l’ente locale in predissesto viene esonerato dal fornire contezza dei risultati amministrativi succedutisi nel tempo intercorso tra l’approvazione del piano originario e quello rideterminato”.

Sul punto, la Corte aggiunge che “È evidente che un consistente lasso temporale, senza neppure specificare da quale bilancio consuntivo e da quale gestione annuale sia stato originato il deficit, interrompe completamente la correlazione tra attività del rappresentante politico e risultati imputati alle collettività amministrate succedentesi nel tempo”.

5.2 La rilevanza del richiamo agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost.

Come prima riportato, la sentenza in questione esplicita il proprio fondamento nell’asserita violazione dei due parametri costituzionali in titolo (insieme all’art. 119, sesto comma, Cost. sotto il profilo dell’equità intergenerazionale).

L’impressione che si ha - e non è la prima volta che ciò accade (es., Corte cost., sent. n. 18/2019) - è che le due norme di cui agli evocati artt. 81 e 97, primo comma, Cost. valgono spesso come una “clausola generale”³⁸, che serve per giustificare conclusioni che possono anche essere fondate logicamente e nel merito, ma il cui collegamento con i principi di cui a tali norme costituzionali richiamate rimane tutto da dimostrare ed infatti molto spesso non viene dimostrato.

³⁸ Così, Corte cost., sentt. n. 227/2019, n. 184/2016, n. 190/2012: “*La forza espansiva dell’art. 81, terzo comma, Cost. si sostanzia quindi in una vera e propria clausola generale, in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile*”; quanto, alla elevazione a parametro degli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., invocati in stretta connessione funzionale, cfr., oltre alla sentenza in commento n. 115/2020, anche Corte cost., sent. n. 189/2020, ord. n. 181/2010, sent. n. 157/2020, sent. n. 4/2020.

Inutile riepilogare il senso profondo di tali due norme. Basti qui solo far presente che, se, per l'art. 81 Cost., ci si riferisce al terzo comma (obbligo di copertura finanziaria delle leggi), il combinato tra le due norme concerne l'aderenza dell'andamento del debito delle pubbliche amministrazioni ai parametri del Patto di stabilità e crescita (art. 97, primo comma), il quale a sua volta dipende da numerose variabili, tra cui la principale – sul piano quantitativo – è la variazione del fabbisogno (ossia del deficit) dell'esercizio precedente, che, cumulato con lo *stock* di debito dell'anno precedente, fornisce il risultato finale dell'ammontare del debito per un determinato esercizio. E, poiché la variazione annuale del fabbisogno dipende sia dal risultato netto della manovra di bilancio di cui alla sessione (art. 81, primo e secondo comma, Cost.) sia dalla misura in cui viene rispettato l'obbligo di copertura per le leggi ordinarie (diverse da quella di bilancio, dunque), di cui all'art. 81, terzo comma, si ha dunque il “blocco di norme” di cui la sentenza avrebbe dovuto dimostrare la violazione da parte della normativa dichiarata illegittima, tenuto conto, in particolare, dell'ultimo dei vincoli richiamati, quello di cui al terzo comma dell'art. 81. Tutto il resto delle argomentazioni avrebbe dovuto rappresentare, quindi, solo circostanze *ad adjuvandum* (eventualmente), ferma rimanendo la motivazione principale, nei termini descritti.

Di tutto questo non vi è traccia nella sentenza. Ma ciò accade perché appare arduo fissare un collegamento tra la *ratio* delle due norme costituzionali richiamate, nei termini prima riassunti, ed il portato della normativa dichiarata illegittima, che – sostanzialmente – dispone solo l'allungamento dei termini (introducendo, secondo la sentenza, un inammissibile meccanismo manipolativo dei conti dell'ente) per il rientro dal disavanzo per alcuni comuni. Le ragioni di questa estraneità, qui affermata, dei temi affrontati dalla pronuncia rispetto ai richiamati principi costituzionali sono molteplici, ma possono a loro volta essere fatte ruotare intorno ad un principio di base.

La finanza comunale entra a far parte delle grandezze di finanza pubblica più ampie attraverso il rispetto e l'aggiustamento della complessa normativa deputata a renderla coerente – nei suoi esiti finanziari – con gli equilibri più ampi a livello macrofinanziario, a loro volta coerenti con le normative eurounitarie. Ogni norma primaria che intervenga nella materia della finanza comunale viene valutata dunque alla luce di questo vincolo e, nella misura in cui determini uno squilibrio nel sottosettore degli enti territoriali, soggiace all'obbligo della compensazione, se approvata fuori sessione, ovvero al vincolo della coerenza complessiva di cui alla legge di bilancio. Logicamente, la sentenza, nel dichiarare la norma lesiva dei due evocati parametri costituzionali, avrebbe dovuto dunque dimostrare il mancato rispetto di tali obblighi di coerenza, ma ciò non risulta. E ciò non risulta perché nella fattispecie questa incoerenza non si verifica, non venendo intaccato, con la norma dichiarata illegittima, il rapporto tra finanza comunale e finanza pubblica *lato sensu*, come dimostrano peraltro i lavori preparatori.

Né a sostenere l'impianto motivazionale della pronuncia potrebbe valere l'implicito riferimento alla pronuncia della stessa Corte costituzionale (sent. n. 6/2019, punto 4.1.3.1. del *Considerato in diritto*³⁹), laddove si trova affermato che l'art. 97, primo comma, primo periodo, Cost. conterrebbe uno specifico precetto riguardante il necessario rispetto dell'"equilibrio individuale degli enti facenti parte della finanza pubblica allargata".

Data l'essenzialità del punto, conviene qui ribadire che la Corte non spiega come il dichiarato "meccanismo manipolativo" della norma ritenuta incostituzionale possa di per sé dirsi foriero di un effetto perturbante dell'equilibrio complessivo e neppure di una problematica "sostenibilità del debito"; ciò in quanto (nell'argomentazione della Corte, prima esplicitata) il "meccanismo manipolativo consente [...] una dilatazione della spesa corrente – pari alla differenza tra la giusta rata e quella sottostimata – che finisce per incrementare progressivamente l'entità del disavanzo effettivo".

5.3 La "sana gestione finanziaria": le diverse declinazioni di significato

Com'è noto, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 il contenuto dell'istanza del giudice a quo deve indicare: a) le disposizioni di legge sospettate di illegittimità costituzionale; b) le disposizioni costituzionali che si intendono violate.

Queste indicazioni costituiscono "i termini" della questione che valgono a determinare il *thema decidendum*.

Nel caso all'esame - posto che il rimettente, nell'ordinanza di rimessione di specie, non ha, in modo esplicito, evocato la "sana gestione finanziaria" - la Corte, come in altre pronunce, utilizza a parametro tale unità lessicale.

In realtà, dall'esame delle pronunce dell'ultimo decennio, la Corte fa impiego di tale espressione in modo sostanzialmente polisemico, non offrendo all'interprete un sicuro ancoraggio ai parametri costituzionali, di volta in volta evocati (artt. 81, 97, 117 e 119), per modo che la "sana gestione finanziaria" permane tuttora in un ambito lessicale connotato da vaghezza, stante l'incertezza dei confini del concetto.

³⁹ "È ben vero che tutti gli enti facenti parte della cosiddetta finanza pubblica allargata devono concorrere – secondo quanto stabilito dagli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. – all'equilibrio complessivo del sistema e alla sostenibilità del debito nazionale, ma questa Corte ha già chiarito (sentenze n. 101 del 2018 e 247 del 2017) che l'art. 97, primo comma, Cost., nella vigente formulazione, si compone di due precetti ben distinti: quello contenuto nel primo periodo riguarda l'equilibrio individuale degli enti facenti parte della finanza pubblica allargata, mentre quello del secondo periodo riguarda l'equilibrio complessivo di quest'ultima, in quanto finalizzato ad assicurare la sostenibilità del debito nazionale. È evidente che l'equilibrio complessivo deve essere coerentemente coordinato con analogo equilibrio dei singoli bilanci che compongono il cosiddetto bilancio consolidato dello Stato".

Il testuale impiego della “sana gestione finanziaria” è ritracciabile tanto nella normativa nazionale quanto in quella europea⁴⁰.

In quella nazionale - analogamente alla normativa europea - assurge a parametro distinto dal rispetto degli equilibri di bilancio da parte di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni (art. 7, comma 7, legge 5 giugno 2003 n. 131⁴¹) e propriamente da ricondurre nell’ambito delle analisi del controllo di gestione in senso stretto⁴² volto all’analisi del rispetto, da parte di un plesso amministrativo, dei criteri dell’efficienza, dell’efficacia e dell’economicità.

Il d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118⁴³ fa esplicito riferimento alla “sana gestione finanziaria” all’art. 243-*bis*, comma 6⁴⁴, ove si prescrivono le modalità di

⁴⁰ Art. 287, comma 2, “La Corte dei conti controlla la legittimità e la regolarità delle entrate e delle spese ed accerta la sana gestione finanziaria. Nell’esercitare tale controllo, essa riferisce in particolare su ogni caso di irregolarità.”; 310, comma 5, “5. Il bilancio è eseguito in conformità del principio di sana gestione finanziaria.” TFUE; Accordo interistituzionale del 2 dicembre 2013, tra il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sulla disciplina di bilancio, sulla cooperazione in materia di bilancio e sulla sana gestione finanziaria; Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018 che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell’Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012, prevalentemente incentrato sul concetto di *performance* in relazione al bilancio (punti 9, 38, 39, 51, 90, 117, 130, 179, 203, 218, 231 del *Considerando*; Capo 7 Principio della sana gestione finanziaria e performance, articolo 33 *Performance* e principi di economia, efficienza ed efficacia, articolo 36, Controllo interno dell’esecuzione del bilancio, articolo 47, Nomenclatura di bilancio, articolo 56, Esecuzione del bilancio in conformità del principio della sana gestione finanziaria, articolo 118 Poteri e funzioni del revisore interno, articolo 258, Relazione annuale della Corte dei conti).

⁴¹ Nel senso della distinzione della sana gestione finanziaria rispetto dalla verifica degli equilibri, cfr., anche, art. 1, comma 168, l. 23 dicembre 2005, n. 266 nonché art. 1, comma 3, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

⁴² Cfr., art. 239 Tuel; allegato 1, 12. Principio della comparabilità e verificabilità, d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118.

⁴³ V., allegato n. 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, “Principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria”; allegato n. 4/3 al d.lgs. n. 118/2011, “Principio contabile applicato concernente la contabilità economico-patrimoniale degli enti in contabilità finanziaria.

⁴⁴ “6. Il piano di riequilibrio finanziario pluriennale deve tenere conto di tutte le misure necessarie a superare le condizioni di squilibrio rilevate e deve, comunque, contenere: a) le eventuali misure correttive adottate dall’ente locale in considerazione dei comportamenti difforni dalla sana gestione finanziaria e del mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto di stabilità interno accertati dalla competente sezione regionale della Corte dei conti;”.

predisposizione del piano di riequilibrio, e agli allegati 4/2 e 4/3, che individuano le regole di armonizzazione contabile intese a garantire la costruzione dei documenti di bilancio e di consuntivo in ossequio ai principi contabili della veridicità, trasparenza ed attendibilità delle scritture.

Nelle diverse pronunce della Corte costituzionale, la sana gestione finanziaria è declinata: a) quale espressione del principio inteso ad assicurare l'“unità economica della Repubblica” e il “coordinamento della finanza pubblica” (sentt. n. 40/2014, punto 4.6. del *diritto*; n. 39/2014 punto 7.5.2. e 8.9. del *diritto*; n. 138/2013, punto 2. del *diritto*; n. 179/2007, punto 3.1. del *diritto*; n. 267/2006, punto 4. del *diritto*; n. 425/2004, punto 4 del *diritto*); b) quale parametro del controllo intestato alla Corte dei conti sulla gestione economico-finanziaria (sentt. n. 60/2013, punto 4.3. del *diritto*); c) quale “bene-interesse” al cui presidio sono posti il rispetto i principi della copertura finanziaria e degli equilibri di finanza pubblica (ord. n. 181/2020; sentt. n. 115/2020, punto 10 del *diritto*; n. 62/2020, punto 4.4.1. del *diritto*; n. 4/2020, punti 4, 5⁴⁵ e 6 del *diritto*; n. 197/2019, punto 4.2. del *diritto*; n. 274/2017, punto 4 del *diritto*; n. 184/2016, punti 3 e 8 del *diritto*), talché la violazione di questi ridonderebbe in effetti perturbanti la sana gestione finanziari e contabile dell'ente; d) quale regolare tenuta dei conti (sentt. n. 49/2018, punto 4 del *diritto*; n. 89/2017, punti 5.1. e 8; n. 241/2013, punto 2.1. del *diritto*; n. 226/2013, punto 4 del *diritto*; n. 72/2012, punto 2.1. del *diritto*); e) quale valore indirettamente protetto dalle regole di riparto della competenza legislativa Stato-Regioni (sent. n. 138/2019, punto 6 del *diritto*); f) quale corretta tenuta ed esposizione dei conti dell'ente a protezione del dissesto dell'ente a garanzia di legalità, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa (sentt. n. 18/2019, punti 2 e 3 del *diritto*; n. 171/2014, punto 4 del *diritto*); g) quale diretta espressione degli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. operanti “in modo strettamente integrato nel contesto di fondamentali principi del diritto del bilancio che, pur presidiando interessi di rilievo costituzionale tra loro distinti, risultano coincidenti sotto l'aspetto della garanzia della sana ed equilibrata gestione finanziaria” e posti a “presidio degli equilibri di finanza pubblica”, “vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile” (sent. n. 4/2020, punto 4.1. del *diritto*; n. 227/2019, punto 2 del *diritto*; n. 18/2019, punti 5 e 5.1. del *diritto*, n. 274/2017, punto 4 del *diritto*; n. 192/2012, punto 4 del *diritto*; n. 184/2016, punto 8 del *diritto*; n. 188/2014, punto 3 del *diritto*); h) quale limite alla realizzazione dell'equilibrio della finanza pubblica allargata (sentt. n. 101/2018, punto 6.2.2. del *diritto*; n. 6/2019, punto 4.1. del *diritto*); i) quale endiadi di “equilibrio di bilancio”,

⁴⁵ Nella sentenza n. 4/2020 si evidenzia che: “a) l'equilibrio dei conti è un presupposto della sana gestione finanziaria, del buon andamento e della corretta e ponderata programmazione delle politiche pubbliche (artt. 81 e 97 Cost.);”.

quest'ultimo inteso quale "criterio di economicità secondo cui l'azione delle pubbliche amministrazioni deve perseguire i propri obiettivi, garantendo il buon andamento e l'imparzialità con il minimo dispendio di risorse" (sent. n. 139/2016, punto 4.4.1. del *diritto*); l) quale parametro a salvaguardia del quale la Corte dei conti, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale, è legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale (*ex multis*, sent. n. 181/2015, punto 2 del *diritto*).

Anche nella giurisprudenza della Corte dei conti, la c.d. "sana gestione finanziaria" sottende accezioni diverse: a) quale esito dell'efficienza della spesa e di garanzia sulla qualità della spesa, anche in vista degli obiettivi del federalismo fiscale (Corte conti, Sez. riun., delib. nn. 21/SSRRCO/INPR/19; 12/SSRRCO/INPR/17); b) quale obiettivo del contenimento della spesa delle amministrazioni pubbliche in applicazione delle norme statali di coordinamento della finanza pubblica (Corte conti, Sez. riun., delib. n. 54/2010); c) quale bene-interesse configurato in endiadi della salvaguardia dell'equilibrio di bilancio (artt. 81 e 97, primo comma, Cost.) a protezione dei quali sussiste la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questione di legittimità costituzionale in sede di giudizio di parificazione (Corte conti, Sez. riun., delib. n. 1/SEZAUT/INPR 2019); d) quale bene-interesse a salvaguardia del quale vengono adottate le misure correttive per rimediare al dissesto dell'ente (*ex plurimis*, Corte conti, Sez. riun. in spec. co., sent. n. 18/SR/DELC/2020); e) quale effetto della corretta applicazione delle regole sull'armonizzazione contabile (Corte conti, Sez. riun. in spec. co., sent. n. 3/2020/EL; Corte conti, Sez. aut., delib., n. 19/SEZAUT/2019/INPR); f) quale bene-interesse salvaguardato dal controllo sulla gestione affidato alla Corte dei conti, di cui l'istituzione degli uffici di controllo interno, ad opera delle amministrazioni pubbliche, costituisce essenziale strumento (Corte conti, Sez. aut., delib. n. 20/SEZAUT/2019/INPR).

A ben vedere, nella stretta logica del controllo di gestione⁴⁶, la sana gestione finanziaria e amministrativa trova riscontro attraverso la verifica del rispetto: a) delle regole poste alla corretta impostazione dei bilanci - ispirate ai principi contabili di veridicità, attendibilità, correttezza e chiarezza - e delle sottese operazioni contabili, nonché dei criteri gestionali b) dell'efficacia (intesa quale idoneità della gestione a conseguire gli obiettivi fissati da leggi o atti di programmazione), dell'efficienza (intesa quale idoneità a raggiungere i risultati con l'ottimale utilizzo dei mezzi, *rectius*, i risultati predeterminati con il minimo delle risorse ovvero il massimo dei risultati con una predeterminata quantità di risorse)

⁴⁶ G. COGLIANDRO, *Elogio del controllo di gestione*, in *Atti del convegno "Sistemi dei controlli e riforma della Costituzione"*, Milano, 11-12 dicembre 1992, IPZS, Roma, 1995, p. 323; si veda, anche, V. ONIDA, *Nuove domande di controllo e nuove funzioni del controllo*, p. 59, in *Atti del convegno*, cit.

e dell'economicità (consistente nella razionale acquisizione delle risorse umane, es., reclutamento del personale e utilizzazione e materiali acquisto dei beni e i servizi al prezzo giusto, nel momento giusto nel luogo giusto in quantità giusta, in qualità giusta)⁴⁷.

Beninteso, efficacia, efficienza ed economicità sono concetti quantitativi ed esprimono rapporti, rispettivamente risultati/obiettivi, mezzi/risultati e utilità/risultati, criteri sintetizzabili nel concetto di congruità della spesa che può anche sconfinare nel terreno dell'opportunità amministrativa e dunque in valutazioni di merito; la legalità in senso ampio, è invece intesa quale la conformità degli atti di spesa alle norme astratte e generali che la disciplinano da estendere anche al riscontro dell'osservanza delle statuizioni di bilancio (limiti quantitativi e di oggetto posti all'erogazione del pubblico denaro).

I due parametri, legalità e congruità, non coincidono necessariamente nei casi concreti; sicché può aversi una spesa "illegale", ad esempio, eccedente i limiti di bilancio, e tuttavia congrua e utile per l'amministrazione e viceversa una spesa legale e contenuta nei limiti di bilancio e tuttavia incongrua e dannosa per l'amministrazione a titolo fonte di responsabilità per il funzionario che l'ha compiuta.

⁴⁷ Occorre precisare che la Cassazione, in un giudizio su ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione (Cass. Sez. un. civ., ord. n. 22811/2020), ha affermato che "la Corte dei conti può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente [...] ispirati ai criteri di economicità ed efficacia, ex art. 1 della l. 7 agosto 1990, n. 241: essi assumono rilevanza sul piano, non già della mera opportunità, ma della legittimità dell'azione amministrativa e consentono, in sede giurisdizionale, un controllo di ragionevolezza sulle scelte della pubblica amministrazione, onde evitare la deviazione di queste ultime dai fini istituzionali dell'ente e permettere la verifica della completezza dell'istruttoria, della non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, nonché della logicità ed adeguatezza della decisione finale rispetto allo scopo da raggiungere" (Cass., Sez. un., nn. 30527/2019; 3159/2019; 30419/2018; 6820/2017). In sostanza, secondo la Cassazione, la verifica, ad opera della Corte dei conti, nel giudizio di responsabilità, della rispondenza dell'azione amministrativa ai criteri dell'efficacia, efficienza ed economicità costituisce un mezzo per svolgere un "controllo di ragionevolezza" circa le scelte dell'amministrazione, giudizio che si sostanzia non già in una valutazione dell'efficienza, efficacia ed economicità in sé considerate ma quale disamina di indici sintomatici della non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, e, in ultima analisi, della logicità ed adeguatezza della decisione finale assunta dall'amministrazione in relazione al conseguimento dei fini istituzionali dell'ente. Sul punto, la Cassazione ha concluso che "L'eventuale errore commesso dal giudice contabile nel concreto svolgersi dell'anzidetta verifica è da ascrivere, semmai, a violazioni di legge concernenti soltanto il modo di esercizio della giurisdizione speciale e non inerenti all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai limiti esterni di essa."

Allo stesso modo, sul piano costituzionale, i due principi costituzionali scanditi dai primi due commi dell'art. 97 Cost. operano su piano diversi; sicché un ente territoriale in equilibrio non necessariamente può dirsi rispettoso del principio del buon andamento sotto i profili dell'efficienza, efficacia ed economicità e viceversa.

Invero, la pluralità dei parametri del controllo riflette la pluralità degli interessi tutelati: da quello oggettivo e "ordinamentale" del rispetto del principio di legalità nell'attività amministrativa, a quello più generale, riflesso anche nel principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione, dell'utilità della spesa in rapporto alla situazione patrimoniale dell'ente e ai fini dell'amministrazione medesima.

Ciò premesso, è chiaro a questo punto come anche l'assenza di un'esatta definizione del concetto sottostante all'aggettivo "sana" riferito alla gestione finanziaria induca a concludere nel senso che detto parametro solo con molta difficoltà possa essere assunto a criterio giuridico cui ancorare – *inter alia* – una sentenza di illegittimità di una legge. Ciò in aggiunta a quanto già osservato al riguardo *supra*.

6. Conclusioni

In definitiva, ciò che si vuole qui mettere in luce si riduce a due questioni molto semplici e molto ben individuate.

Anzitutto, nel merito, il punto centrale della sentenza 115 – ossia, nella prospettazione della Corte, che l'allungamento disposto con norma primaria dei tempi di rientro da parte di un comune da una situazione debitoria fuori parametro sia illegittimo per violazione degli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. perché (si ripete per chiarezza espositiva) indurrebbe gli enti allo sviamento di risorse, alla manipolazione dei bilanci e all'incremento della spesa corrente, oltre a risolvere il nesso rendicontazione-responsabilità – non sembra poggiare oggettivamente su basi solide né sembra adeguatamente dimostrato nella parte motiva. Al riguardo, si prescinde dalle ragioni di opportunità sottostanti alla norma in questione e che sembrano legarsi alla scarsa sostenibilità di un piano di rientro in tempi ravvicinati, il che può porre il pericolo degli equilibri della finanza pubblica⁴⁸, con ciò rovesciandosi dunque l'argomentazione seguita dalla sentenza.

Il fatto è che la pronuncia, nel ruotare sui quattro argomenti prima sintetizzati, non poggia su basi solide perché, come dianzi osservato, finisce con il legare – all'insegna di una tendenza che si va consolidando - due fattispecie che hanno poco in comune. Detti argomenti semplicemente non costituiscono un difetto di

⁴⁸ Ad esempio, la relazione tecnica del Governo relativa alle norme in questione escludeva effetti sugli equilibri della finanza pubblica: documento, questo, di cui evidentemente non si è tenuto conto (cfr. A.S. n. 1354).

copertura, se il riferimento all'art. 81 Cost va inteso in questo senso, mentre, se il riferimento è al primo comma di detta norma, ugualmente non ineriscono la materia di cui agli equilibri di finanza pubblica, sia in quanto la norma si riferisce – letteralmente – allo Stato sia di per sé, per contenuto intrinseco.

Ciò consente di passare al secondo, asserito, legame tra la norma dichiarata illegittima e l'art. 97, primo comma, Cost.

Neanche da questo punto di vista si ritiene sussista una diretta correlazione, tale da costituire la base per ritenere illegittima la disposizione, come invece è avvenuto. I quattro elementi sintetizzati, sui quali poggia la sentenza, non costituiscono infatti una violazione né dell'obbligo di equilibrio di bilancio del singolo ente né della sostenibilità del debito pubblico, che costituiscono il nocciolo della norma costituzionale. Per il primo principio (equilibrio di bilancio del singolo ente), va osservato che il bilancio, anzi, verserebbe in condizioni migliori, in caso di allungamento dei tempi di rientro, paradossalmente, potendo l'ente far fronte ai propri obblighi nei confronti della collettività in un contesto più disteso proprio in quanto può iscrivere in bilancio una rata di ammortamento di importo inferiore. Quanto al secondo principio (sostenibilità del debito), anzitutto va rilevato con forza che esistono definizioni ben precise di questo concetto non solo da parte della scienza economica, ma anche nei documenti UE: il concetto di base è che un debito è sostenibile nella misura in cui l'avanzo primario ecceda la differenza tra tasso di interesse e crescita del pil. Riflettendo su questa nozione è facile capire come i tempi di rientro dal debito da parte di alcuni comuni poco abbia a che fare con la sostenibilità del debito: se anche qui si volesse indulgere al paradosso, si potrebbe concludere, anzi, nel senso che, a parità di condizioni, con il miglioramento del bilancio a seguito dell'iscrizione di una minore rata di ammortamento – riducendosi la spesa di interesse iscritta nel singolo bilancio e costituendo la previsione del pil una variabile esogena rispetto al singolo comune – il debito diventerebbe più sostenibile, perché l'avanzo primario del singolo comune, se esistesse, in tale situazione migliorerebbe.

Purtroppo, gli operatori nel campo del diritto, a qualsiasi livello, in questi anni hanno poco approfondito le questioni di finanza pubblica dal punto di vista tecnico, esprimendo così una letteratura ed una giurisprudenza sovente avulsa dal significato tecnico di alcuni istituti più recenti dell'ordinamento contabile, il che ha prodotto esiti spesso confusi e, contestualmente, l'equivoco che i concetti potessero riempirsi dei significati più disparati. L'aporia metodologica della sentenza n. 115 in esame consiste proprio in questo.

Ma – è questo il secondo punto che si intende qui mettere a fuoco – non si tratta di un caso isolato. L'indipendenza che il mondo giuridico ha ritenuto di sussumere nei confronti degli aspetti tecnici, sul piano economico-finanziario, delle novelle dell'ordinamento contabile di questo decennio che va a concludersi, costituisce una questione che va inquadrata all'interno di una tendenza più ampia e che può

parimenti essere messa in luce proprio anche dagli aspetti procedurali della sentenza in questione, come prima in dettaglio è stato illustrato.

In altre parole, da un lato, tutta la questione dei limiti in cui la Corte costituzionale può innovare ovvero aggiungere motivi di illegittimità rispetto a quelli delineati nell'istanza di remissione da parte del giudice *a quo*, in una parola rimodellando il *thema decidendum* ad essa sottoposto dal rimettente, e, dall'altro, il prendere corpo dell'estensione di una funzione sempre più accentuatamente monitoria da parte della giurisprudenza costituzionale nei confronti dei titolari formali del potere legislativo, come prima è stato riportato, con tutte le intuibili ed enormi implicazioni che questo comporta, non può non costituire un punto che sempre di più deve richiamare ad una profonda riflessione sulle modifiche che in questo Paese si stanno realizzando nel passaggio dalla Costituzione formale ad una costituzione materiale di segno spesso molto diverso.

Ciò senza considerare che, nelle scelte dei Padri fondatori, il principio dell'incidentalità era inteso ad assicurare un esercizio spoliticizzato dei poteri della Corte costituzionale a garanzia di una sua collocazione al di fuori della politica.

Le questioni qui sollevate si inseriscono in pieno all'interno di queste trasformazioni in atto.

Audizione informale sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata (17 novembre 2020)*

MICHELA MANETTI**

Data della pubblicazione sul sito: 30 novembre 2020

Suggerimento di citazione

M. MANETTI, *Audizione informale sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata (17 novembre 2020)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Affare n. 588, assegnato alla Commissione Affari Costituzionali a norma dell'art. 34, comma 1 del Regolamento del Senato, nella seduta del 21 ottobre 2020. Disponibile all'indirizzo

https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/229/701/Prof.ssa_MANETTI.pdf.

** Professoressa ordinaria di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Siena (attività didattica prestata presso l'Università degli Studi di Roma Tre). Indirizzo mail: michela.manetti@unisi.it.

1. Premetto che ritengo quanto mai opportuno organizzare un intervento stabile e organico del Parlamento sulla gestione dell'emergenza Covid, che trarrebbe le Camere dalla crescente disaffezione manifestata verso l'esercizio dei propri poteri e doveri, e dalla inclinazione a delegarli ad altri: non solo al Governo, ma anche al Capo dello Stato e al popolo. Quest'ultimo ha del resto dato segno di voler sanzionare tale disaffezione, approvando la legge costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari.

Oggi la situazione richiede al Parlamento di tornare a comparire in prima persona, anche per rassicurare l'opinione pubblica sul fatto che il Governo (in particolare il Presidente del Consiglio, così come il Comitato tecnico scientifico, il Commissario straordinario e quanti altri) non è lasciato a se stesso nella gestione dell'emergenza, ma neppure è lasciato solo, come dirò.

Per questo motivo, in particolare, trovo sconsigliabile ricorrere al voto a distanza (e anche al dibattito a distanza, salvo che avvenga tra un numero ristretto di parlamentari). Ove la pandemia rendesse impossibile la presenza di un gran numero di membri delle Camere – e sperando che ciò non avvenga – sarebbe preferibile affidare i lavori ad una commissione *ad hoc*, nella quale siano rappresentate proporzionalmente le forze politiche, considerandola come un'iniziativa eccezionale per un momento eccezionale.

2. Trovo logica la scelta di una Commissione bicamerale, una formula organizzativa che si è dimostrata particolarmente efficace per lo svolgimento delle funzioni di indirizzo e controllo parlamentare, che tanto più hanno la possibilità di incidere quanto più esprimano l'opinione, se non unanime, quanto meno coralmemente discussa e condivisa da entrambe le Camere.

Quello in esame è invero un caso tipico nel quale il Parlamento viene ad occupare un ruolo di *informazione e supervisione* nei confronti di un'attività che per essere necessariamente rilasciata, in massima parte, all'Esecutivo, rischia di mancare della necessaria trasparenza, ovvero di sconfinare nell'errore e nell'abuso. E questo ruolo ben si può incardinare in un organo *ad hoc* come quello proposto nel d.d.l. Pagano¹.

L'idea della Commissione bicamerale non è espressione dei tempi nuovi, ma della esperienza maturata dalle Camere in lunghi anni, il che mi sembra un ottimo biglietto di presentazione: salvo verificare quali ammodernamenti essa richieda.

Del tutto superate appaiono le polemiche rivolte contro le Commissioni bicamerali per il timore che queste istituzioni – nella temperie degli anni Settanta,

¹ A.S. n. 1834: Disegno di legge d'iniziativa del senatore Pagano comunicato alla presidenza il 28 maggio 2020: "Istituzione della Commissione parlamentare sull'emergenza epidemiologica da COVID-19".

quando furono concepite – indebolissero la posizione del Governo, la quale oggi è più salda che mai.

Anche le critiche, mosse a suo tempo, alla violazione del principio costituzionale del bicameralismo appaiono oggi inconsistenti, data la riconosciuta possibilità e opportunità di svolgere unitariamente alcune funzioni delle Assemblee.

Quelle critiche dovrebbero semmai rivolgersi contro i tentativi di aggirare il bicameralismo previsto dalla Costituzione là dove esso non può essere aggirato: mi riferisco naturalmente al procedimento legislativo e agli esperimenti di monocameralismo “di fatto” che lo stanno ponendo in pericolo, con il preoccupante avallo del giudice costituzionale. Ciò è testimoniato dalla ordinanza n. 60 del 2020, che ha ritenuto insindacabile l’apposizione della questione di fiducia ove questa miri a sottrarre un testo che sia già stato approvato da una delle due Assemblee alla votazione di emendamenti da parte dell’altra Assemblea – dimenticando la disposizione dell’art. 72 Cost., che vuole le leggi approvate da entrambe per le Camere articolo per articolo e con votazione finale –.

3. Quanto alla organizzazione della Commissione in esame, molti si sono richiamati all’esempio del COPASIR, che rappresenta una forma riveduta e corretta delle Commissioni bicamerali *d’antan*.

Si è anche avanzato il parallelo con il Comitato per la legislazione della Camera, prefigurando lo svolgimento di una *funzione tecnica*, in particolare una funzione di filtro relativa ai decreti-legge riguardanti la gestione della pandemia, nella prospettiva di avviare una forma di coordinamento tra le Camere destinata ad affrontare, nel futuro, tutte le crisi o emergenze che si presenteranno.

Trasparente appare in tale proposta la volontà, già denunciata, di accantonare il bicameralismo perfetto con riguardo alla funzione legislativa delle Camere, o di quel che ne rimane. Nonostante la riduzione del numero dei parlamentari, che dovrebbe consentire un più agile e snello svolgimento dei compiti delle Camere, si persegue un’ulteriore semplificazione del procedimento legislativo.

Facendo appello alla generica ricorrenza di crisi non meglio specificate, il potere legislativo spettante ad entrambe le Assemblee potrebbe essere quasi totalmente ridotto alla formulazione di *pareri tecnici* concordati all’interno di un’*unica sede ristretta*, lasciando invero tutto lo spazio della politica nazionale alle scelte dell’Esecutivo.

Un progetto del genere mira a neutralizzare ed insieme a stabilizzare una blanda forma di controllo sui poteri normativi spettanti al Governo: tutt’al contrario, la Commissione bicamerale della quale stiamo discutendo non ha una natura tecnica, ma *politica*, e non riguarda tanto i decreti-legge (che sono soggetti al procedimento di conversione, con tutti i suoi sia pure rapidi svolgimenti) quanto *gli altri atti che*

il Governo può adottare in totale solitudine a causa di una situazione speciale, l'emergenza pandemica.

Lungi dal potersi generalizzare e stabilizzare, la Commissione bicamerale *de qua* costituisce dunque un organismo *ad hoc* che mira a compensare la temporanea impossibilità delle Camere di legiferare sulle materie, molteplici, toccate dalla pandemia. I suoi poteri sono ampi ed incisivi in quanto rappresentano l'unica forma efficace di intervento nei confronti delle scelte necessariamente rilasciate in questo frangente all'Esecutivo e ai suoi organi.

4. Tornando al modello del COPASIR, esso non mi sembra applicabile perché allude:

- a) alla necessità di mantenere *riservate se non segrete* le questioni che vengono discusse, salvo il momento di pubblicità episodicamente rappresentato dalla presentazione alle Camere delle relazioni che obbligatoriamente o di sua iniziativa l'organo rediga;
- b) alla necessità di limitare il compito dell'organo alla funzione di *controllo in senso stretto*, come verifica del rispetto dei parametri normativi fissati dalla Costituzione e dalle leggi. Così recita la legge istitutiva, che deputa esplicitamente il Copasir al "controllo parlamentare", non menzionando né la vigilanza, né l'indirizzo.
- c) In questo ambito, anche i pareri che il Copasir è chiamato a rendere sugli schemi di regolamento adottati dall'Esecutivo appaiono destinati ad incorporare *una valutazione di legittimità*, e sia pure venata dalla incancellabile politicità del soggetto che li adotta.
- d) *La composizione paritaria* (e sia pure con tendenziale rispetto della proporzionalità tra i gruppi) riflette sul piano strutturale queste caratteristiche funzionali, indirizzando l'organo verso l'esercizio di un compito sostanzialmente vincolato, destinato preferibilmente a manifestarsi *nelle forme dell'unanimità*.

Tutto ciò si collega com'è logico alla *ratio* della disciplina sui servizi di sicurezza, che mira ad attutire l'impatto del controllo parlamentare su di una materia particolarmente delicata.

Ben diversa è la competenza che dovrà spettare alla futura Commissione bicamerale.

- a) La segretezza va rispettata se è indispensabile (ad esempio per evitare le fughe di notizie in vista di un *lockdown*), ma l'esigenza preminente è quella di assicurare *la pubblicità* delle decisioni e dei relativi presupposti (affidati ai verbali lunghi e sostanzialmente indecifrabili del Comitato tecnico scientifico). Lo stesso argomento vale contro l'uso delle *Conferenze congiunte dei Capigruppo*.

- b) Il compito da svolgere consiste non tanto nella verifica del rispetto di determinate previsioni normative, quanto in *un controllo che implica anche funzioni di indirizzo*: la Commissione, oltre a verificare il rispetto della Costituzione, si occuperà di valutare se sono stati adeguatamente considerati i diversi interessi coinvolti, formulando indicazioni per il futuro. Sul punto non posso che ripetere quanto asserito da Enzo Cheli: grazie alla meravigliosa poliedricità degli strumenti che il Parlamento può usare, il controllo è sempre anche indirizzo (salvo il caso in cui la legge, come abbiamo visto più sopra, escluda questo gemellaggio).
- c) Di conseguenza i pareri resi sugli schemi di atti potranno incorporare una compartecipazione o una *codecisione*, sempre che il Governo la ritenga opportuna. Infatti, quand'anche fosse previsto un parere vincolante, o conforme, come si usa dire, questo non potrebbe impedire al Governo di provvedere in senso diverso – sottoponendosi come è logico alla valutazione di responsabilità delle Camere –.

Riguardo a quest'ultimo problema tengo a sottolineare due aspetti.

Da un lato, il parere parlamentare può essere considerato *un'ingerenza* quando attiene ai poteri normativi istituzionalmente spettanti al Governo, ma non è questo il caso. Oggi il Governo esercita poteri che gli spettano unicamente in base allo stato di necessità, e l'unica forma per riequilibrare questo inevitabile spostamento di competenza è il parere parlamentare. In altre parole, non v'è a mio avviso una riserva di amministrazione che il Parlamento non potrebbe violare (ammesso che mai vi sia in Costituzione); semmai c'è una riserva – parziale – di decisione tecnico-scientifica, da sottoporre poi alla decisione politica.

Dall'altro lato, il fatto che le responsabilità dei due organi si mescolino, in certa misura, non mi sembra il pericolo peggiore. Anzi, a ben vedere risponde alla necessità – sottolineata dal Capo dello Stato – che le istituzioni collaborino tra loro. Il Governo potrà trovarsi rafforzato da questa collaborazione; il Parlamento dovrà assumersi responsabilità non sempre gradite, che però potrebbero rilegittimarlo agli occhi degli elettori.

- d) Probabilmente la composizione che meglio corrisponde a questo ruolo è quella che assicuri agilità ma non crei una sede troppo ristretta ed elitaria, facendo sentire esclusi tutti gli altri membri delle Camere: dieci deputati e dieci senatori, come è stato proposto, mi sembra un numero equilibrato. Lasciare la presidenza all'opposizione può essere opportuno, mentre la pari rappresentanza di maggioranza e opposizione a mio avviso sacrificerebbe la politicità dell'organo.

Ritengo infine non indispensabile, e forse negativo, l'arruolamento di esperti che si aggiungerebbero al numero esorbitante già assegnato al servizio del Governo e delle Regioni. È importante piuttosto dotare la Commissione tanto del potere di

acquisizione di tutti i documenti, anche riservati, quanto del potere di audizione nei confronti del Governo, della p.a., e di qualsiasi persona.

I comuni cittadini saranno per legge tenuti a rispondere con sincerità, come già è previsto per il Copasir. Lo strumento dell'inchiesta *ex art. 82 Cost.* sarebbe forse più efficace, dotando la Commissione dei poteri dell'Autorità giudiziaria, ma esso alluderebbe inevitabilmente alla ricerca di responsabilità dell'Esecutivo, che mi pare almeno per il momento fuori luogo.

5. In ultima analisi, ciò che distingue la co-decisione imposta dalle Camere ma talvolta anche cercata dal Governo tanti anni fa (basti pensare al parere obbligatorio sulle deleghe ultrabiennali previsto dalla legge n. 400 del 1988) rispetto a quella che va realizzata oggi è la situazione di emergenza sanitaria: la quale non può essere efficacemente combattuta né con la supina approvazione, né con la contrapposizione avversariale nei confronti delle decisioni del Governo.

Se dunque il riferimento è all'emergenza, l'esempio da prendere a modello è la disposizione introdotta dal decreto-legge n. 174 del 2015 (convertito nella legge n. 198 del 2015) con riguardo alle emergenze incidenti sulla sicurezza nazionale o sulla protezione dei cittadini italiani all'estero.

L'art. 7-bis dell'atto in esame impone al Presidente del Consiglio di *acquisire preventivamente il parere* del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica in ordine alle disposizioni che disciplinano l'adozione di misure di intelligence (comma 1); e richiede altresì allo stesso Presidente del Consiglio di *informare lo stesso Comitato delle misure adottate* (comma 2).

Anche qui viene in giuoco il Copasir, ma in un ruolo diverso da quello or ora esaminato: un ruolo più significativo, che fa da contraltare all'ampliamento dei poteri del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Da notare che in casi come questo *non si tratta di rendere un parere nelle forme comunemente utilizzate riguardo agli atti normativi del Governo* (decreti legislativi e regolamenti), che come è noto includono osservazioni, condizioni e talvolta vere e proprie "riscritture" del testo da parte della Commissione. E non solo perché il tempo manca, ma perché si tratta di *valutare misure che non sono destinate a produrre norme, se non temporanee e precarie*, che possono e debbono essere modificate appena se ne presenti la necessità.

Ciò che si richiede al Presidente del Consiglio è di consultare preventivamente la Commissione, ottenendone indicazioni, e in seguito di rendere conto su quanto sia stato, o non sia stato, recepito nei provvedimenti adottati.

Sbiadita appare, al confronto, la previsione contenuta nel decreto-legge n. 19 del 2020, che com'è noto impone allo stesso Presidente del Consiglio di *illustrare* (prima) alle Camere e di *informarle* (dopo) sulle misure di contrasto alla pandemia "al fine di tenere conto degli *eventuali* indirizzi dalle stesse formulati".

Facendo invece della Commissione bicamerale la destinataria delle competenze sopra richiamate si potrebbe attribuire al Parlamento un vero e proprio ruolo di indirizzo e controllo, anche grazie allo svolgimento di preliminari riunioni informali dove, come ha suggerito Massimo Luciani, si dibatta velocemente e si approvi, ove possibile, una soluzione condivisa.

**Recensione ad A. Manzella, “Elogio dell’Assemblea, tuttavia”,
Mucchi Editore, Modena, 2019, pp. 1-80**

LUIGI GIANNITI*

Data della pubblicazione sul sito: 30 novembre 2020

Suggerimento di citazione

L. GIANNITI, *Recensione ad A. Manzella, “Elogio dell’Assemblea, tuttavia”, Mucchi Editore, Modena, 2019, pp. 1-80*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica. Indirizzo mail: luigi.gianniti@senato.it.

“È la stessa condizione del mondo a far intravedere nel Parlamento il luogo delle possibilità in cui conciliare istituzioni e globalizzazione: punto di sedimentazione del costituzionalismo della contemporaneità”.

Con queste parole Andrea Manzella chiude il suo ultimo lavoro *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Mucchi Editore, Modena, 2020.

Una professione di fede, una dichiarazione di fiducia nelle virtù del parlamentarismo di cui, con sintesi efficace, si ripercorre la storia. L'assemblea è antica, “appartiene alla storia sociale dell'umanità” (p. 7) - ricorda Manzella -, “è lo strumento per comporre i potenziali conflitti nella unità delle regole, lo strumento che consente di salvaguardare la primordiale sfera di autonomia individuale dalle paure più incombenti”. In fondo sta proprio qui quel bisogno di Parlamento che la pandemia ha reso così evidente. Tenere aperti i Parlamenti - con tutte le difficoltà e gli adattamenti pratici adottati - è stata “una prova di resistenza della loro necessità come garanzia”. (p. 62)

Garanzia che risiede nel suo essere una “istituzione processuale” (p. 63) per la qualità del procedimento che conduce alla decisione parlamentare, fondata sulla “qualità del dialogo che la precede” (p. 35), una decisione, quella parlamentare che non può essere semplice “inorganico accumulo di scelte individuali”, ma piuttosto fusione di “particelle di ragione” (p. 35), che si realizza in contraddittorio e pubblicamente. Contraddittorio e pubblicità sono le condizioni della legittimità del modo di procedere “dell'assemblea e in assemblea”, indispensabili per garantirne il controllo sociale.

“Perché vi sia Parlamento - ricorda Manzella - è dunque necessario che ogni *decisione* sia anche *deliberazione*, cioè prodotto di un procedimento che in ogni sua fase contenga la razionalità del tutto”. E questa qualità – propria del procedimento parlamentare - che invece ontologicamente manca ai D.P.C.M. e alle tante ordinanze che segnano la vita della nostra comunità in questa fase di emergenza, assecondando obbedienza, ma incapaci di produrre armonia.

La risposta alla pandemia “con la sommatoria dei plurimi atti del Governo per contenerla, con efficacia limitativa di libertà, ha provocato in ogni ordinamento - ricorda infatti Manzella - un rilevante problema di qualità democratica” (p. 60).

Un'esperienza che non deve “fare precedente” rispetto al normale ordine costituzionale. Qui sta la sfida per i parlamenti “nell'epoca-ponte” che stiamo vivendo. Tramontato con il '900 il ruolo unificante dei partiti politici, si propone in forme nuove al Parlamento la sfida di rappresentare, ma anche di coordinare il pluralismo politico e sociale, quale “soggetto federatore” capace di esercitare “egemonia”.

Il Parlamento deve innanzitutto recuperare secondo Manzella una “strutturale separatezza rispetto al Governo” (p. 20), riconquistando una piena capacità rappresentativa (bene necessario ed esigenza primaria del regime parlamentare) che non può essere compressa da sistemi elettorali che trasformino “una minoranza

- sia pure la più numerosa - in una maggioranza” (p. 19). Se nei regimi parlamentari moderni la rappresentanza *deve* anche garantire la governabilità, questo - che è sì un “obiettivo costituzionale” - non può risolversi in una “illimitata compressione della rappresentatività dell’Assemblea” (come afferma la Corte Costituzionale nella sentenza n. 1 del 2014). È la rappresentatività a dare forma all’Assemblea e conferisce a questa “un primato rispetto agli altri organismi”. Un richiamo più che mai attuale, oggi che si sta nuovamente discutendo della revisione della legge elettorale.

Le sfide poste dalle emergenze devono ricevere risposte capaci di fondare un sistema parlamentare che sappia coordinare il pluralismo e controllare il potere. Un Parlamento capace di superare “le degenerazioni del parlamentarismo”. Va in particolare secondo Manzella ripensato “il compromesso parlamentare degli ultimi secoli”, il rapporto cioè tra rappresentatività e rappresentanza nell’assemblea”.

Con semplici innovazioni regolamentari, rese più urgenti dalla recente scelta di ridurre il numero dei parlamentari “si possono unificare procedure che oggi si duplicano in materia diseconomica per la comunità” (p. 65), nel segno di un “giusto procedimento” che nel rispetto della esigenza garantista voluta dai costituenti permetta di giungere ad un’univoca decisione. Si dovrebbero poi, secondo Manzella, istituire Commissioni bicamerali “per controllare i tre grandi nodi del contratto sociale su cui si deve svolgere il confronto con il Governo: gli investimenti, la semplificazione amministrativa, i modi e i temi dell’intervento pubblico nell’economia”.

Più in generale le commissioni dovrebbero articolarsi in forme di lavoro ibride. Le nuove tecniche digitali consentono - come aveva intuito Leopoldo Elia - la flessibilità parziale del lavoro dei singoli parlamentari “utilizzando la loro provenienza territoriale e la loro esperienza professionale, articolando le Camere in ‘gruppi di ascolto’, per preparare meglio le deliberazioni in commissione e in Aula”.

Con queste e altre proposte concrete, ma lo sguardo rivolto al futuro, al di là del ponte, “in un territorio sconosciuto”, si chiude questo *Elogio dell’Assemblea*. Il Parlamento appare certo oggi “logoro nei meccanismi e nel merito di credito”, *tuttavia* solo qui si può garantire “unità nella pluralità, rappresentatività nella rappresentanza, uguaglianza nel contraddittorio, garanzia nell’integrazione, indipendenza nell’interdipendenza”. Virtù tutte e prestazioni di cui, oggi come ieri, la nostra democrazia non può fare a meno.

L'organizzazione dei lavori dei Consigli regionali durante l'emergenza sanitaria causata dal Covid-19. Riflessioni a margine delle c.d. "sedute telematiche"

FRANCESCO DRAGO*

Data della pubblicazione sul sito: 1 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

F. DRAGO, *L'organizzazione dei lavori dei Consigli regionali durante l'emergenza sanitaria causata dal Covid-19. Riflessioni a margine delle c.d. "sedute telematiche"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"; dirigente del Consiglio regionale del Lazio. Le opinioni espresse in questo articolo sono strettamente personali e non vincolano in alcun modo l'amministrazione di appartenenza. Indirizzo mail: francescodrago@regione.lazio.it.

L'emergenza sanitaria causata dal diffondersi del Covid-19 ha posto i Consigli regionali di fronte all'esigenza di salvaguardare il funzionamento e l'operatività dell'Assemblea e degli altri organi interni consiliari garantendo, al contempo, la salute dei consiglieri regionali e di coloro che prestano la propria attività lavorativa a supporto dell'istituzione. In altri termini, l'emergenza epidemiologica ha imposto ai Consigli regionali un difficile bilanciamento tra la tutela della salute del corpo politico e burocratico regionale e la necessità di assicurare la continuità delle assemblee elettive.

Com'è noto, la questione è stata affrontata anche a livello parlamentare ed ha suscitato immediatamente un largo interesse¹ alla luce del ruolo nevralgico che le Camere rivestono nell'architettura costituzionale, “*centro del sistema di democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare*” (Corte cost., sent. n. 1/2014²). Sebbene i Consigli regionali non rivestano un ruolo altrettanto centrale nell'attuale forma di governo regionale e non possano essere messi sullo stesso piano delle Camere, le soluzioni adottate dalle assemblee elettive regionali alle sfide poste dall'emergenza sanitaria assumono comunque un rilievo costituzionale che merita di essere approfondito. Inoltre, l'interesse nei confronti dell'organizzazione dei lavori dei Consigli regionali durante l'emergenza sanitaria trova giustificazione proprio in considerazione del fatto che gli stessi si sono sensibilmente allontanati dal modello parlamentare e, nella gran parte dei casi, sembra essere mancato quell'approccio gradualistico che ha caratterizzato l'agire delle Camere e che ha evitato strappi e deroghe regolamentari troppo marcati.

¹ V., tra gli altri, F. CLEMENTI, *Parlamento difeso con il voto a distanza*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 marzo 2020; C. FUSARO, *Coronavirus, meglio niente Parlamento o un Parlamento smart?*, in *libertaeguale.it*, 15 marzo 2020; S. CASSESE, *Il Parlamento può combattere il virus a distanza di sicurezza*, in *Il Foglio*, 17 marzo 2020; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, n. 6/2020, pp. VII e VIII; E. CATELANI, *La tecnologia può aiutare a far funzionare il Parlamento e i prefetti ascoltino le regioni*, in *Il Dubbio*, 26 marzo 2020; M. AINIS, *Meglio distante che latitante*, in *La Repubblica*, 19 marzo 2020; M. CALAMO SPECCHIA, *Ri-bilanciare i poteri tra Governo e Parlamento quando il virus sparirà*, in *La Gazzetta del Mezzogiorno*, 21 marzo 2020; G. AZZARITI, *I pieni e solitati poteri del capo del governo extra ordinem*, in *il Manifesto*, 19 marzo 2020.

² “Le assemblee parlamentari sono sedi esclusive della «rappresentanza politica nazionale» (art. 67 Cost.), si fondano sull'espressione del voto e quindi della sovranità popolare, ed in virtù di ciò ad esse sono affidate funzioni fondamentali, dotate di «una caratterizzazione tipica ed infungibile» (sentenza n. 106 del 2002), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.): ciò che peraltro distingue il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali.”

Ed infatti, nonostante le Camere godano di un'ampia sfera di autonomia in merito agli *interna corporis* - tra cui l'insindacabilità delle procedure che non si riverberano sul piano costituzionale (cfr., tra le altre, Corte cost. ordinanze nn. 17 e 149 del 2019) - l'atteggiamento delle stesse sembra essere stato ispirato da criteri di prudenza e cautela³. Attraverso una serie di limitate innovazioni è stato dato vita ad un "diritto parlamentare dell'emergenza", temporaneo e condiviso da tutti i gruppi⁴, frutto di quell'approccio gradualistico poc' anzi richiamato⁵.

Soffermando l'attenzione sul tema oggetto del presente contributo - le c.d. "sedute telematiche" - la Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati nella seduta del 31 marzo 2020⁶ ha aperto alla possibilità di partecipazione "da remoto" ai lavori parlamentari - tramite sistemi di videoconferenza - solo ad alcune e limitate attività degli organi parlamentari come le audizioni informali e le altre

³ Così N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, p. 131.

⁴ Cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, p. 4; C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Il Parlamento non sia assente durante la pandemia*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 marzo 2020, p. 6; S. CECCANTI, *Coronavirus, una giornata parlamentare anomala*, in *libertaeguale.it*, 12 marzo 2020.

⁵ Tra le misure introdotte possono essere ricordate le seguenti:

- inclusione tra parlamentari in missione dei parlamentari impossibilitati a raggiungere la sede (perché residenti all'interno di quelle "zone rosse" istituite all'inizio dell'emergenza nazionale o sottoposti a "quarantena precauzionale");

- implementazione della digitalizzazione dei lavori parlamentari, favorendo la dematerializzazione degli atti parlamentari e la presentazione degli atti a distanza in formato digitale;

- riduzione del numero delle sedute limitando i lavori delle commissioni e dell'Aula all'esame dei provvedimenti indifferibili e urgenti e allo svolgimento di interrogazioni a risposta immediata e interpellanze urgenti;

- al fine di ridurre la presenza dei parlamentari, ogni gruppo ha autorizzato, in proporzione al proprio "peso", un numero limitato di parlamentari ad essere presenti in Aula creando una sorta di "contingentamento dei parlamentari" (N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 125). Si è trattato di una misura non codificata e che ha suscitato non poche polemiche;

- adozione di misure organizzative volte a favorire il distanziamento tra i parlamentari consentendo agli stessi di prendere posto anche presso le tribune e autorizzazione alle commissioni a riunirsi in aule di maggiori dimensioni;

- ricorso a forme di votazione per appello nominale scaglionate in fasce orarie prestabilite;

- creazione di postazioni adiacenti all'Aula in cui poter esprimere il voto.

⁶ Tracce della discussione si rinvengono già nella riunione della Giunta per il regolamento della Camera del 4 marzo 2020.

attività svolte in sedi informali⁷. Mentre per le riunioni in sede formale è stata ribadita l'impossibilità della partecipazione “da remoto”, restando escluso *a fortiori* ogni processo deliberativo da parte delle commissioni e dell'Aula.

Pertanto, per quel che concerne il tema più dibattuto e che ha suscitato il maggior interesse, va sottolineato come le Camere si siano mosse con grande cautela. Nonostante alcune aperture in dottrina⁸, le Camere hanno, almeno per il momento, ritenuto non compatibile con l'attuale assetto costituzionale (art. 64, terzo comma, Cost.) e con le tradizioni parlamentari, la partecipazione “da remoto” ai lavori parlamentari svolti in sede formale⁹.

L'approccio che ha caratterizzato i Consigli regionali (salvo alcune eccezioni¹⁰) sembra, invece, essere stato fatalmente influenzato dal decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 che, all'articolo 73, ha previsto per i consigli comunali, provinciali e delle Città metropolitane la possibilità ricorrere alle “sedute telematiche”, tramite sistemi di videoconferenza. Sulla scia di questa previsione (e se ne trova traccia negli atti consiliari) la gran parte dei Consigli regionali - nonostante non godano, com'è noto, di alcuno scudo di insindacabilità relativo agli *interna corporis* - hanno optato, da subito, per scelte drastiche che, come vedremo, suscitano più di una perplessità.

Una presa di posizione chiara a favore del ricorso alle sedute in modalità telematica è giunta dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative regionali, prima tramite delle apposite linee guida approvate dal Tavolo dei Segretari generali adottate in data 12 marzo 2020 e poi con l'ordine del giorno n.

⁷ Si svolgono in sede informale quelle attività che, pur riconducibili all'attività istituzionale dell'organo, non sono soggette a resocontazione.

⁸ Non è possibile in questa sede ripercorrere il dibattito che ha visto contrapporsi un'interpretazione restrittiva che nega la possibilità di interpretare l'art. 64, terzo comma, Cost. sganciato dalla presenza fisica dei parlamentari e una interpretazione evolutiva che apre alla possibilità di una presenza non fisica. Si rinvia a F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento “telematico”*, in *federalismi.it*, n. 18/2020, pp. 42 ss.

⁹ Per una disamina delle soluzioni adottate dai Parlamenti dei principali Paesi europei v., ancora, F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento “telematico”*, cit., pp. 33 ss.

¹⁰ Si tratta, in particolare, delle Regioni Abruzzo, Sardegna e Sicilia dove il ricorso alle videoconferenze è rimasto confinato alle audizioni svolte in Commissione o alle riunioni della Conferenza dei Capigruppo e dell'Ufficio di Presidenza (v. deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale dell'Abruzzo n. 62/2020). Anche il Consiglio regionale della Calabria ha assunto una posizione più prudente rispetto a quella generalmente adottata dalle altre Assemblee regionali, limitando la partecipazione in modalità telematica ai lavori consiliari solo ai consiglieri sottoposti a “quarantena precauzionale” o positivi a Covid 19 (v. Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 1/2020).

1/2020, approvato dai Presidenti in data 24 marzo 2020, intitolato: “Orientamenti in merito al possibile svolgimento dell’attività istituzionale in modalità telematica in casi di emergenza e individuazione delle “attività indifferibili da svolgere in presenza” ai sensi del dpcm 11 marzo 2020 e del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 “Cura Italia”. In particolare, l’ordine del giorno reca, al punto 1, le seguenti indicazioni: *“In caso di comprovate situazioni di gravità ed emergenza nazionale decretata dal Presidente del Consiglio dei Ministri e/o regionale/provinciale decretata dal Presidente della Giunta, che rendono temporaneamente impossibile al Consiglio regionale/provinciale di riunirsi secondo le modalità ordinarie, previa adozione di apposita deliberazione dell’Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale/provinciale, nel rispetto dei rispettivi regolamenti consiliari, è consentito lo svolgimento delle sedute anche in modalità telematica mediante collegamento in videoconferenza.”*¹¹

Sulla base del citato orientamento espresso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative regionali, i Consigli regionali hanno introdotto disposizioni che, sia pur con significative differenze, consentono oggi all’Aula e alle Commissioni (e agli altri organi consiliari, tra cui l’Ufficio di presidenza e la Conferenza dei Presidenti dei gruppi consiliari) di riunirsi in via telematica procedendo finanche a deliberare a distanza sugli atti al loro esame e aprendo, con ciò, alla possibilità che anche la funzione legislativa sia esercitata “da remoto”.

In alcuni casi non si tratta nemmeno di regole provvisorie, frutto di uno stato di eccezione, ma di regole a regime che potranno essere utilizzate - così come auspicato dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee in base al già citato ordine del giorno n. 1/2020 - anche al di là dell’attuale emergenza sanitaria causata

¹¹ “2. *Svolgimento delle sedute in modalità telematica*

Per “sedute in modalità telematica” si intendono le sedute dell’organo collegiale con partecipazione a distanza dei componenti attraverso l’utilizzo di strumenti telematici idonei a consentire l’identificazione certa di ogni partecipante, la comunicazione in tempo reale a due vie e, quindi, il collegamento simultaneo fra tutti i partecipanti. La documentazione funzionale allo svolgimento delle sedute è resa disponibile nelle forme e con le modalità previste dal Regolamento del Consiglio.

Le votazioni si effettuano per appello nominale e, ove possibile, con alzata di mano o chiamata del Presidente. Nei casi in cui sussistano le condizioni tecniche per farlo, è altresì possibile procedere con votazione elettronica.

3. *Svolgimento sedute Commissioni consiliari*

Le sedute delle Commissioni consiliari possono svolgersi in modalità telematica alle medesime condizioni di cui ai punti 1 e 2 del presente documento.

4. *Svolgimento sedute Ufficio di Presidenza e Conferenza dei Presidenti dei Gruppi consiliari*

Le sedute dell’Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale/provinciale e della Conferenza dei Presidenti dei Gruppi consiliari possono svolgersi in modalità telematica alle condizioni di cui ai punti 1 e 2 del presente documento.”

da Covid-19¹², in occasione di future emergenze (non necessariamente sanitarie) di carattere nazionale e regionale. Inoltre, non può non essere rilevato che (con l'eccezione di alcune Regioni¹³) la possibilità di collegarsi “da remoto” ai lavori consiliari non si rivolge solo a quei consiglieri impossibilitati a presenziare fisicamente alle sedute (perché positivi a Covid-19 o sottoposti a “quarantena precauzionale”), ma potenzialmente a ogni consigliere regionale. Peraltro, lì dove manca una forma di modalità “mista” della seduta aperta anche alla presenza fisica dei consiglieri che liberamente vogliono presenziare ai lavori rispettando le regole di distanziamento necessarie, la “seduta telematica”, una volta convocata, finisce per tramutarsi in una imposizione che impedisce al consigliere regionale di prender parte ai lavori in sede¹⁴, nonostante il diritto di spostarsi per recarsi presso la sede del Consiglio ad esercitare le proprie funzioni non sia stato messo in discussione nemmeno dai noti provvedimenti limitativi della libertà di circolazione (salvo i casi di quarantena o di positività al virus)¹⁵. Al riguardo sembra utile richiamare proprio la citata riunione della Giunta per il regolamento del 31 marzo 2020, in cui il Presidente della Camera dei Deputati, nell'ammettere la partecipazione “da

¹² Così hanno previsto, ad esempio, la Basilicata (Deliberazione consiliare n. 106/2020), il Molise (Deliberazione consiliare n. 88/2020) e la Valle d'Aosta (Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 33/2020). Altre Regioni, come l'Emilia-Romagna, hanno invece limitato l'utilizzo “delle sedute telematiche” all'attuale emergenza in corso (vedi Deliberazione assembleare n. 3/2020). Una soluzione mediana è stata accolta dal Consiglio regionale del Lazio che, con la Deliberazione consiliare n. 1/2020, ha previsto la possibilità di utilizzare la “modalità telematica” solo in occasione di emergenze di carattere nazionale. Il Consiglio provinciale di Trento (Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 28/2020) ha, invece, previsto una fattispecie molto ampia che rimanda a “condizioni eccezionali di particolare gravità” che solo in sede di prima applicazione includono l'attuale emergenza sanitaria.

¹³ Calabria (Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 1/2020) e, ora, anche Veneto (Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 38/2020).

¹⁴ Questo sembra emergere, perlomeno per le sedute dell'Aula, da alcune deliberazioni regionali che limitano la presenza fisica ad alcune cariche specificamente indicate e non è prevista espressamente la possibilità di partecipazione per gli altri componenti del Consiglio (v. Deliberazione consiliare della Basilicata n. 106/2020; Deliberazione consiliare del Lazio n. 1/2020; Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza della Puglia n. 278/2020; Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Piemonte n. 55/2020; Deliberazione Ufficio di Presidenza della Toscana n. 25/2020).

¹⁵ Il decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, all'articolo 1, comma 2, lettera a), consentiva espressamente «spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni». Nell'ambito delle predette fattispecie, ancorché non espressamente richiamati, sembravano poter rientrare anche gli spostamenti compiuti dai consiglieri regionali per l'esercizio delle loro funzioni.

remoto” sia pur le sole attività degli organi parlamentari svolte in sede informale, ha precisato che la riunione debba svolgersi presso la sede della Camera alla presenza del Presidente o del Vicepresidente e del segretario funzionario, nonché “dei deputati che intendano assicurare la loro presenza in sede”¹⁶.

Ciò premesso, la proliferazione di atti consiliari regolatori delle “sedute telematiche” pone l’interprete di fronte a due principali questioni problematiche: una di metodo, l’altra di merito. La prima questione di metodo attiene all’individuazione della fonte abilitata a dare l’avvio a quella che è stata definita la “re-ingegnerizzazione” dei lavori assembleari¹⁷, l’altra, di merito, attiene invece alla compatibilità delle “sedute telematiche” con l’assetto delineato dagli Statuti regionali che, com’è noto, costituiscono norme interposte nel giudizio di costituzionalità delle leggi regionali.

Relativamente alla fonte abilitata a prevedere le “sedute telematiche” va rilevato che il quadro che emerge dalle Regioni è quanto mai frastagliato. La maggior parte dei Consigli regionali (tra cui quelli della Puglia¹⁸, del Veneto¹⁹, della Calabria²⁰, della Toscana²¹, delle Marche²², del Piemonte²³ e dell’Umbria²⁴) - facendo leva sugli orientamenti espressi dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee²⁵, - hanno dato avvio alla “re-ingegnerizzazione” dei lavori consiliari direttamente con deliberazioni dei rispettivi Uffici di presidenza, senza metter mano ai regolamenti interni. Una Regione (il Friuli-Venezia Giulia) è intervenuta con legge regionale²⁶, “la cui costituzionalità pare dubbia poiché si tratta di una disposizione legislativa lesiva dell’autonomia regolamentare del Consiglio regionale [...], come tale approvata a maggioranza semplice, anziché assoluta, così come l’art. 21 St. richiede per le modifiche regolamentari”²⁷. Un’altra Regione (la Valle d’Aosta²⁸), in un

¹⁶ Resoconto della seduta del 31 marzo 2020 della Giunta per il regolamento, p.7-8 (<https://www.camera.it/leg18/824?tipo=C&anno=2020&mese=03&giorno=31&view=&commissione=15&pagina=#data.20200331.com15.bollettino.sede00010.rit00010>)

¹⁷ N. LUPO, *L’attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 131.

¹⁸ Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 278/2020.

¹⁹ Tra cui v. Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 36/2020.

²⁰ Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 1/2020.

²¹ Tra cui v. Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 25/2020.

²² Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 897/2020.

²³ Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 55/2020.

²⁴ Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 60/2020.

²⁵ “*previa adozione di apposita deliberazione dell’Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale/provinciale, nel rispetto dei rispettivi regolamenti consiliari.*”

²⁶ Si tratta della Legge regionale Friuli-Venezia Giulia 12 marzo 2020, n. 3, art. 11.

²⁷ S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza*, cit., p. 33 (nota 127).

²⁸ Decreto del Presidente del Consiglio regionale 19 marzo 2020. Successivamente è stata adotta la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 33/2020.

primo momento, è addirittura intervenuta con un semplice decreto del Presidente del Consiglio regionale. La minoranza dei Consigli regionali ha preferito, invece, investire direttamente l’Aula della questione sottoponendo al suo esame specifiche modifiche al regolamento interno (Emilia-Romagna²⁹, Basilicata³⁰, Lazio³¹ e Molise³²), anche se tali modifiche (eccezion fatta per la Basilicata) sono intervenute dopo l’adozione di provvedimenti adottati in via d’urgenza dagli Uffici di Presidenza.

Sebbene ogni ordinamento regionale conservi le sue specificità, il funzionamento delle assemblee elettive è regolato per grandi linee dalle medesime regole (che spesso traggono ispirazione proprio dai regolamenti parlamentari) e sembra ragionevole ritenere che l’utilizzo delle “sedute telematiche”, rappresentando una rivoluzione copernicana delle procedure consiliari, necessiti quantomeno di “copertura” regolamentare³³. In altre parole, le deliberazioni degli Uffici di Presidenza che disciplinano le “sedute telematiche” andrebbero adottate non a monte ma a valle del procedimento normativo, vale a dire in attuazione di precise previsioni regolamentari. L’organizzazione dei lavori del Consiglio è, del resto, materia che gli Statuti regionali rimettono ai regolamenti dalle Assemblee e quest’ultimi non potrebbero, dunque, subire deroghe ad opera di altre fonti. Infine, non può nemmeno essere ignorato che i regolamenti contengono in più parti regole che presuppongono la presenza fisica dei consiglieri e ciò sembrerebbe sconsigliare “fughe” dal regolamento³⁴.

La seconda questione, più propriamente di merito, ci pone di fronte ad un altro interrogativo. Quand’anche l’introduzione delle “sedute telematiche” avvenisse per via regolamentare, le deliberazioni “da remoto” sarebbero comunque compatibili con l’attuale assetto costituzionale e statutario regionale?

²⁹ Deliberazione assembleare n. 3/2020.

³⁰ Deliberazione consiliare n. 106/2020.

³¹ Deliberazione consiliare n. 1/2020.

³² Deliberazione consiliare n. 88/2020.

³³ “[...] una modifica di tale portata non può avvenire con meri strumenti interpretativi ovvero atti, anche all’unanimità, della Giunta per il regolamento o degli uffici di Presidenza [...]”; così B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit., p. VIII, con riferimento al voto a distanza dei parlamentari.

³⁴ Si pensi, solo per fare alcuni esempi, alle disposizioni che disciplinano: il tumulto in Aula o lo sgombero dei settori dove è ammesso il pubblico; il divieto per gli estranei di introdursi dove siedono i consiglieri; il voto per alzata e seduta o per divisione dei consiglieri; l’espulsione dall’Aula del consigliere che sia stato richiamato più volte all’ordine; il ritiro degli emendamenti nel caso in cui il proponente non sia presente in Aula; le modalità di intervento in Aula (il consigliere parla in piedi e rivolto verso la presidenza); le modalità di votazione a scrutinio segreto (il consigliere “depone” nelle urne la pallina bianca o la pallina nera ovvero la scheda in caso di elezioni).

Con riferimento all'organizzazione dei lavori del Consiglio regionale gli Statuti regionali contengono, in alcuni casi, norme più dettagliate di quante la Costituzione ne preveda per l'organizzazione delle Camere. Le disposizioni statutarie che si occupano dei *quorum* (strutturale e funzionale) per la validità delle deliberazioni consiliari sono tal volta più penetranti dell'equivalente articolo 64, terzo comma, della Costituzione ed è noto che è sull'interpretazione da riservare a tale articolo che prevalentemente la dottrina si è divisa tra favorevoli e contrari alle "sedute telematiche". Sul fronte degli Statuti regionali va rilevato che alcuni di essi non si limitano a parlare genericamente di "presenza" (come l'art. 64, terzo comma, Cost.), ma specificano "presenza in Aula" della maggioranza dei componenti del Consiglio (Veneto: art. 50, comma 3; Lazio: art. 27, comma 3; Puglia: art. 35, comma 3). Inoltre, in alcuni casi, alcune regole relative al computo dei consiglieri in congedo e in missione ai fini del numero legale sono contenute direttamente negli Statuti, i quali non operano un mero rinvio in bianco alla fonte regolamentare³⁵. Ebbene le disposizioni statutarie sulla "finzione di presenza" dei consiglieri giustificati potrebbero essere interpretate a contrario come negazione della possibilità di partecipazione "da remoto", giacché il consigliere in missione è considerato solo figurativamente presente alla riunione dell'organo consiliare e non rileva se egli possa o meno collegarsi "da remoto"³⁶.

Inoltre, occorre chiedersi se nelle votazioni a distanza possa essere rispettata in maniera piena la previsione dell'articolo 48, secondo comma, Cost. e, in particolare, la garanzia della personalità, della libertà e, laddove richiesto, della segretezza del voto³⁷. Se la personalità del voto sembra poter essere salvaguardata attraverso accorte procedure informatiche di identificazione del consigliere, più problematico appare il profilo legato alla tutela della libertà di voto. A garanzia di quest'ultima, i regolamenti dettano regole volte ad escludere forme di condizionamento o interferenza da parte di soggetti terzi nei confronti del consigliere regionale (che potrebbero arrivare finanche a forme di minaccia o costrizione). Sebbene i Consigli regionali non godano di una vera e propria immunità della sede come accade a livello parlamentare, esistono comunque una serie di regole poste a garanzia del libero esercizio del mandato consiliare, ma la cui efficacia sembra presupporre la presenza fisica dell'eletto all'interno della sede.

³⁵ V., tra gli altri, St. Veneto: art. 50, comma 3; St. e Lazio: art. 27, comma 3.

³⁶ L'obiezione, peraltro, potrebbe riguardare anche quelle Regioni in cui le "sedute telematiche" sono state introdotte con deliberazione dell'Ufficio di Presidenza senza modificare le norme regolamentari sul computo dei consiglieri in congedo o in missione ai fini del numero legale.

³⁷ Cfr. A. MALASCHINI, *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, Working Papers Series della School of Government della Luiss, n. 57, marzo 2020, p. 7, nonché B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit., p. VIII.

Si pensi, solo per fare alcuni esempi, alle disposizioni, mutate dai regolamenti parlamentari, che vietano alle persone estranee di introdursi in Aula o nelle commissioni (anche ai collaboratori è vietato sedere accanto ai consiglieri) o alle disposizioni che vietano al pubblico presente nei settori riservati di esprimere segni approvazione o disapprovazione. La *ratio* di tali previsioni risiede, ancora una volta, nell'esigenza di preservare il consigliere da forme di condizionamento o interferenza da parte di soggetti terzi che potrebbero minare la sua autodeterminazione e la libertà delle opinioni e dei voti espressi nell'esercizio delle sue funzioni. Di contro, il consigliere che partecipa “da remoto” ai lavori potrebbe non essere solo nel luogo prescelto per “collegarsi” (ad esempio una stanza della sua abitazione) e non si può escludere *a priori* che lo stesso possa subire condizionamenti e/o pressioni da parte di soggetti terzi³⁸. Potrebbe darsi anche il caso in cui i manifestanti, anziché protestare come accade oggi davanti alla sede del Consiglio regionale, decidano di manifestare nei pressi delle abitazioni dei consiglieri proprio per influenzarne il voto “da remoto” su un determinato provvedimento all'ordine del giorno dell'organo.

Altra questione di non facile soluzione sulla quale bisognerà attendere anche gli sviluppi informatici è quella della segretezza del voto. È noto, infatti, che le votazioni sono di norma palesi, ma gli Statuti³⁹ e i regolamenti prevedono in alcuni casi il ricorso al voto segreto. Alcune votazioni poi presuppongono lo scrutinio segreto, come nel caso delle procedure elettive. Sul punto, alcune disposizioni regionali adottate in materia stabiliscono che in caso di ricorso alle “sedute telematiche” il voto sia necessariamente palese e debba esprimersi per appello nominale (vedi, ad esempio, Basilicata⁴⁰, Puglia⁴¹, Toscana⁴² ed Emilia-Romagna⁴³). Si tratta in realtà della codificazione di un orientamento espresso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee nel citato ordine del giorno n. 1/2020 (“*Le votazioni si effettuano per appello nominale e, ove possibile, con alzata di mano o chiamata del*

³⁸ Con riferimento al voto dei parlamentari “a distanza” v. le riflessioni sviluppate da M. BOZZAOTRE, *Alcune considerazioni su voto parlamentare a distanza, corpi del sovrano e metafisica costituzionale della presenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, p. 37.

³⁹ V., ad esempio, art. 24 St. Liguria: “*Il voto è palese salvo per le votazioni riguardanti le persone e negli altri casi previsti dal Regolamento Interno*” o art. 27, comma 4, St. Lazio: “*Le votazioni concernenti persone si svolgono a scrutinio segreto, salvo i casi in cui il regolamento dei lavori stabilisca altrimenti.*”

⁴⁰ Deliberazione consiliare n. 106/2020.

⁴¹ Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 278/2020.

⁴² Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 25/2020.

⁴³ Deliberazione assembleare n. 3/2020.

*Presidente*⁴⁴). Peraltro, le votazioni segrete non sono sempre preventivabili, potendo essere richieste anche in corso di seduta (laddove ricorrano i presupposti statutari e regolamentari), ne consegue che l'obbligatorietà del voto palese nega in radice la possibilità di richiedere lo scrutinio segreto e ciò potrebbe rappresentare un *vulnus* alle prerogative dei consiglieri. In altri termini, in base ad alcune discipline regionali, è la tipologia di seduta (quella telematica) a non contemplare lo scrutinio segreto e non già il merito della votazione, sicché qualora si dovesse procedere ad una votazione concernente persone il voto resterebbe sempre e comunque palese.

Un ulteriore aspetto su cui sembra poter impattare negativamente l'utilizzo della "seduta telematica" è quello relativo alle prerogative delle opposizioni e, in particolare, all'esercizio dell'ostruzionismo che, com'è noto, costituisce un'arma legittima nelle mani delle opposizioni per ritardare i processi decisionali. È evidente, infatti, che per ragioni strutturali una qualunque forma di ostruzionismo messa in campo nel corso di una "seduta telematica" risulterebbe assai meno efficace di quella esercitata in presenza. Basti pensare che al Presidente di turno potrebbe essere sufficiente premere un bottone per silenziare il consigliere irrequieto.

Infine, va pure considerato un tema che non può essere sottovalutato da chi ha un poco di dimestichezza con le assemblee elettive: il ruolo che assume la negoziazione e il confronto svolto anche a margine delle sedute formali. Frequentemente nei corridoi adiacenti le aule (come accade a Montecitorio e a Palazzo Madama⁴⁵) sono prese decisioni tra le più rilevanti, quelle in grado di sbloccare magari l'*impasse* venutasi a creare. Spesso ciò accade durante le sospensioni dei lavori e si comprende facilmente come le negoziazioni informali risulterebbero quantomeno più difficili da svolgere parallelamente o a margine di una "seduta telematica". Ma anche volendo limitare l'attenzione a ciò che accade durante le sedute formali, chi conosce il funzionamento delle Assemblee legislative

⁴⁴ Anche se il periodo seguente potrebbe essere interpretato con riferimento al voto segreto: "Nei casi in cui sussistano le condizioni tecniche per farlo, è altresì possibile procedere con votazione elettronica". Le votazioni elettroniche sono uno strumento che può essere utilizzato sia per le votazioni palesi sia per quelle segrete.

⁴⁵ "Vengono in rilievo anche gli spazi di passaggio, come i corridoi: il famoso Transatlantico di palazzo Montecitorio, al pari dei "corridoi dei passi perduti" che esistono in tutti i parlamenti del mondo, e che sono spesso considerati per certi aspetti persino più importanti rispetto all'aula. Insomma, è lo stare assieme, nello stesso tempo e nello stesso luogo, che rafforza la capacità decisionale del Parlamento e che costituisce elemento essenziale della sua legittimazione." N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 124. V. anche M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID 19? Alcune riflessioni sul voto "a distanza" e le vie percorribili a normative vigente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.2/2020, p. 503.

“[...] sa bene quanto sia intricata la fase della votazione: elevato numero degli emendamenti, testi che si sovrappongono, presentazioni spesso irrituali e fuori dai termini, complessità nelle decisioni sull’ammissibilità, interventi estemporanei, proposte di modifiche ed integrazioni avanzate oralmente e a volte pochi secondi prima della votazione, necessità di sospensione dei lavori per acquisire i pareri obbligatori, a cominciare da quelli della commissione bilancio. Sono tutte questioni che vanno armonizzate con l’eventuale possibilità di un voto a distanza, anche per porre chi deve ricorrere a tale sistema in condizioni non deteriori rispetto a chi partecipa fisicamente. Da qui la necessità che ove si decida di procedere su questa strada vengano disciplinate *ex novo*, ed eventualmente semplificate, le procedure di esame in commissione e in assemblea di articoli ed emendamenti rendendole compatibili con il voto a distanza; ciò quantomeno nelle situazioni di emergenza”⁴⁶.

Naturalmente non vi è chi non veda che i Consigli regionali si siano trovati ad affrontare una situazione di emergenza che non aveva precedenti nella storia e la necessità di fronteggiare con rapidità la situazione potrebbe aver spinto verso l’adozione di misure non convenzionali. Le riflessioni di questo breve scritto non hanno alcuna pretesa di esaustività, ma rappresentano un contributo e uno stimolo a sviluppare, passata la prima fase emergenziale, una riflessione più serena su un argomento che per la delicatezza delle sue implicazioni merita di essere affrontato in tutte le sue angolazioni con il dovuto approfondimento.

Non si tratta, infatti, com’è stato correttamente rilevato con riferimento ai procedimenti parlamentari, di difendere meri formalismi “sacrificabili sull’altare dell’esigenza di forti decisori operativi”⁴⁷, ma di salvaguardare l’autonomia delle attribuzioni dei Consigli regionali e le prerogative dei singoli consiglieri.

⁴⁶ A. MALASCHINI, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, p. 280.

⁴⁷ R. DICKMANN, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *federalismi.it*, p. 10.

Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l'incertezza e i problemi derivanti dall'emergenza*

MICHELE PANDOLFELLI**

Abstract: Nell'articolo si tornano ad esaminare le questioni interpretative poste dall'abrogazione di disposizioni di un decreto-legge non ancora convertito da parte di disposizioni contenute in altro decreto-legge anch'esso in fase di conversione con riferimento ad un caso concreto (entrambi i decreti sono stati poi convertiti). Ne deriva una situazione di grave incertezza, che dà luogo a diverse interpretazioni, superata nel caso di specie solo da una norma espressa nella legge di conversione del secondo decreto-legge. Di qui l'esigenza di abbandonare rapidamente tale prassi e comunque di chiarire sempre la volontà del legislatore con norma espressa. Si esamina quindi più nel dettaglio il caso concreto, evidenziando l'opportunità di utilizzare in una fase di emergenza sempre gli strumenti più appropriati disponibili nel sistema delle fonti.

Sommario

1. Abrogazione ovvero abrogazione/mancata conversione parziale? – 2. L'incertezza genera diverse interpretazioni. – 3. Un esame del caso concreto: un cambio di cavallo in corsa. – 4. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 1 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

M. PANDOLFELLI, *Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l'incertezza e i problemi derivanti dall'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Articolo concluso l'8 ottobre 2020.

** Già Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica.

1. Abrogazione ovvero abrogazione/mancata conversione parziale?

Con il presente contributo si intende affrontare un tema già recentemente analizzato¹ e che consiste nell'abrogazione di singole disposizioni di un primo decreto-legge (di seguito DL1) da parte di disposizioni di un secondo e successivo decreto-legge (di seguito DL2), entrambi convertiti in legge. Nel caso di specie, DL1 è il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e DL2 è il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito dalla legge 5 giugno 2020, n. 40; l'abrogazione di cui tratterò è l'abrogazione dell'articolo 17 del DL1 ad opera dell'articolo 40 di DL2.

Nell'articolo richiamato in nota, che ha esaminato i due decreti-legge richiamati (e che è stato redatto prima della legge di conversione di DL2) si è sostenuto che *fino all'eventuale conversione in legge di DL1 e quindi nella non conoscenza di eventuali norme inserite in essa sul tema*, l'abrogazione di una disposizione di DL1 ad opera di una disposizione di DL2 (nel caso di specie l'articolo 17 di DL1) non poteva che avere effetto dalla data di entrata in vigore di DL2.

Diversamente rispetto a quanto sostenuto nel già citato articolo, il Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati², in sede di parere su DL1³ aveva invece affermato che *già al momento dell'abrogazione della disposizione di DL1 da parte di DL2 che contiene la norma abrogante, si sarebbe determinata una sostanziale non conversione parziale, in quanto ciò che è abrogato non avrebbe potuto comunque essere portato a conversione e quindi l'abrogazione avrebbe determinato nello stesso momento la decadenza della norma ex tunc*.

Una volta intervenuta la legge di conversione di DL1, poiché in essa non si fa alcun cenno all'articolo 17, anche nell'articolo citato si riconosce, *tuttavia solo a quel momento e prima di poter esaminare la legge di conversione di DL2*, che la volontà del Parlamento sarebbe stata quella di non convertire in legge la disposizione abrogata, pertanto concordando *a quel punto* con la decadenza *ex*

¹ E. ROSSI, "Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge nell'emergenza coronavirus" in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale/2020. Disponibile in <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

² Sull'attività del Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati anche con riguardo ai decreti-legge vedasi tra gli altri V. DI PORTO, *Il Comitato per la legislazione venti anni dopo*, Luiss School of Government, SOG – WP 45/2018 e ID., *La "problematica prassi" dei maxi emendamenti e il dialogo a distanza tra Corte Costituzionale e Comitato per la legislazione*, in *Il Filangieri – Quaderno 2015-2016*, 2017, pp. 103, 115, ed E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 144-150.

³ Vedasi al riguardo il resoconto sommario della seduta di mercoledì 15 aprile 2020 del Comitato per la legislazione – Camera dei Deputati, XVIII legislatura.

tunc della norma abrogata. Ciò è stato confermato dalla legge di conversione di Dl2 in cui è stata inserita una *norma espressa* secondo la quale restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e i rapporti giuridici sorti sulla base delle disposizioni abrogate di Dl1, tra cui l'articolo 17.

In relazione a quanto detto ne sarebbe derivata un'ineliminabile incertezza sulla vigenza di una norma di Dl1 abrogata da una disposizione di Dl2 nel periodo antecedente all'entrata in vigore della norma abrogante, in attesa della conversione di Dl1. A mio avviso tuttavia l'incertezza, lungi dal risolversi con la conversione di Dl1, si è protratta fino alla legge di conversione di Dl2, che contiene la citata norma espressa sulla salvezza degli atti (art. 1, comma 2 della legge n. 40 del 2020, di conversione di Dl2); solo questa norma, a mio avviso, ha infatti suffragato in questo caso la tesi del Comitato che altrimenti come vedremo potrebbe essere considerata discutibile. Un'incertezza negativa per la certezza del diritto e che nella mia interpretazione è durata più a lungo, con effetti forse anche più gravi.

La mia interpretazione è la seguente: dal fatto che la legge di conversione di Dl1 nulla dice sulla norma abrogata da Dl2 non mi pare si possa agevolmente dedurre che la volontà del Parlamento era quella di non portarla in conversione. Ciò perché l'allegato alla legge di conversione riporta solo le modifiche intercorse durante il procedimento di conversione di quel decreto. Ma soprattutto perché la norma abrogante sta in Dl2 e quindi il Parlamento non poteva in sede di conversione di Dl1 disporre su una norma abrogata quando la norma abrogante poteva ancora essere modificata durante la conversione di Dl2. Per essere ancora più chiaro, non penso che la conversione di Dl1 porti a travolgere l'abrogazione dell'articolo 17, dico solo che non scioglie e non può sciogliere il dilemma sulla vigenza della norma abrogata prima della sua abrogazione (per inciso su Normattiva, mentre l'allegato alla legge di conversione non cita l'articolo 17 come norma abrogata, se si va sul testo del decreto-legge all'articolo 17 si trova la dicitura " articolo abrogato dal d.l. n. 23 del 2020").

In secondo luogo, fino alla legge di conversione di Dl2 la tesi del Comitato circa una sostanziale mancata conversione parziale dell'articolo 17, assimilabile ad un caso particolare di conversione con modificazioni, è da ritenersi controversa sotto diversi profili:

- a) La sussistenza in generale della conversione parziale, pure ammessa dall'articolo 15, comma 6 della legge 23 agosto 1988, n. 400⁴, nei casi di conversione con modifiche, è contestata in dottrina⁵.

⁴ "Il Ministro di grazia e giustizia cura che del rifiuto di conversione *o della conversione parziale, purché definitiva*, nonché della mancata conversione per decorrenza del termine sia data immediata pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale".

⁵ Tale sussistenza è contestata da chi considera la conversione del decreto-legge come fatto unitario. Questa tesi risale a C. ESPOSITO (vedi la voce *Decreto-legge*, in AA. VV.,

- b) La stessa Corte costituzionale ammette il rifiuto di conversione parziale ma rimette all'interprete stabilire se l'approvazione di un emendamento "...implichi la conversione della norma del decreto-legge censurata e la sua contestuale modifica con effetto *ex nunc* (a partire cioè dal giorno successivo alla pubblicazione della legge di conversione); o che al contrario l'emendamento equivalga ad un rifiuto parziale di conversione che travolge con effetto *ex tunc* la norma emendata per la parte non convertita"⁶;
- c) Fermo restando il disposto dell'articolo 15 della legge 23 agosto 1988, n. 400⁷ potrebbe residuare una possibilità di mancata conversione parziale in caso di emendamento soppressivo (approvato da entrambe le Camere, in quanto un emendamento soppressivo approvato da una Camera è trasmesso all'altra che può modificarlo) ma occorre verificare con attenzione la concreta natura dell'emendamento (che potrebbe essere non solo soppressivo ma anche sostitutivo e quindi in ultima analisi modificativo; vedasi al riguardo il paragrafo 3) e comunque riscontrare attentamente se concretamente anche in tali casi la volontà del Parlamento è di non convertire la disposizione in questione sopprimendola con effetto retroattiva⁸;

Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milano, vol. XI, 1962), a F. MODUGNO e D. NOCILLA (*Riflessioni sugli emendamenti al decreto-legge*, in *Diritto e società*, n. 2/1973, pp. 351 ss.) e a V. DI CIOLO (*Questioni in tema di decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 1973. Secondo l'autore "la mancata conversione parziale non esiste nel diritto positivo italiano, il quale conosce soltanto le seguenti ipotesi: conversione pura e semplice, conversioni con modificazioni e mancata conversione del decreto"). La tesi opposta è espressa con nettezza da G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Volume 1. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1988, pp. 182 ss., secondo cui la conversione con modificazioni rappresenta "una mancata conversione in parte qua, poiché significa una volontà del legislatore di non aderire alle scelte operate dal Governo... con la conseguenza che, intertemporalmente, cioè fra l'entrata in vigore del decreto e l'entrata in vigore della legge di conversione parziale, dovrebbe dirsi vigente la legge anteriore al decreto-legge". L'insieme di tutte le posizioni dottrinali e anche delle tendenze giurisprudenziali sul punto è stato analizzato da V. PETRI, *L'efficacia degli emendamenti modificativi del decreto-legge e la certezza del diritto. A margine della sentenza 367 del 2010*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2010, cui si rinvia per l'ampia bibliografia sull'argomento.

⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 367 del 2010. La sentenza è commentata in V. PETRI, cit.

⁷ Che recita: "Le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente. Esse sono elencate in allegato alla legge".

⁸ Vedasi al riguardo F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam-Wolters Kluwer, Milano-Padova, 2019, pp. 142-143.

d) il raro caso di mancato riconoscimento parziale dei presupposti di necessità ed urgenza (fino al momento in cui tale procedura è stata in vigore) è stato assimilato in concreto ad emendamento soppressivo⁹. Ad esempio, in sede di conversione del decreto-legge 25 marzo 2013, n. 24 sul caso “Stamina”, la Commissione e poi l’Aula del Senato nella seduta del 3 aprile (quindi ben prima della scadenza dei 60 giorni) non riconobbero i presupposti di necessità ed urgenza per una disposizione; tale mancata conversione risulta comunque nell’allegato come emendamento soppressivo insieme a tutti gli altri emendamenti approvati.

In altri termini, la mancata conversione parziale è una fattispecie difficilmente rintracciabile in concreto e comunque essa è stata sempre riferita ad un emendamento approvato nel corso del procedimento di conversione del decreto-legge che contiene la norma soppressa ; in questo caso trattasi di *un’abrogazione disposta da un decreto-legge diverso da quello ove si trova la disposizione soppressa, che come tale doveva essere poi ancora convertito* (l’abrogazione era disposta con una disposizione contenuta nel testo del decreto-legge senza che ancora il Parlamento su tale norma e su tutto il decreto-legge si fosse ancora pronunciato).

Pertanto, l’incertezza a mio avviso sul dilemma abrogazione *versus* abrogazione/mancata conversione parziale non poteva che durare ed è durata fino alla legge di conversione di DL2 e ne deriva che bene ha fatto il Parlamento in quella sede a chiarire la faccenda e bene farebbe in casi simili ad intervenire con una norma espressa e chiara.

2. L’incertezza genera diverse interpretazioni

Nell’incertezza per di più sono state formulate anche ulteriori interpretazioni.

In un altro recente articolo (redatto precedentemente sia rispetto alla legge di conversione di DL1 sia a quella di DL2)¹⁰ era stata formulata la seguente ipotesi: ove la legge di conversione di DL1 non fosse intervenuta sull’articolo 17 (che ricordiamo sempre essere abrogato da altro decreto), la stessa avrebbe potuto

⁹ L’articolo 78, comma 4, secondo periodo del Regolamento del Senato nella norma previgente con riferimento alla deliberazione sui presupposti del decreto-legge recitava “Qualora tale deliberazione riguardi parti o singole disposizioni del decreto-legge o del disegno di legge di conversione, i suoi effetti operano limitatamente a quelle parti o disposizioni *che si intendono soppresse*”. L’articolo 78 è stato modificato con il testo del Regolamento del Senato approvato il 20 dicembre 2017 eliminando la procedura di esame della sussistenza dei presupposti costituzionali, sostituita con una procedura di esame di questioni pregiudiziali.

¹⁰ P. MILAZZO, *Emergenza e “quasi-reiterazione” del decreto-legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul Covid-19*, in www.lacostituzione.info, 13 aprile 2020.

essere interpretata come abrogatrice dell'abrogazione con la conseguenza della reviviscenza della norma originaria¹¹.

Per cui si sarebbe assistito ad un curioso caso di norma intermittente: dall'entrata in vigore di Dl1 fino all'entrata in vigore di Dl2 vige l'articolo 17, dall'entrata in vigore di Dl2 fino alla conversione di Dl1 vige la sua abrogazione, dalla legge di conversione di Dl1 fino alla legge di conversione di Dl2 torna ad essere vigente l'articolo 17 per essere poi infine abrogato con la legge di conversione di Dl2 (sempre che non fosse stato modificato durante la conversione).

In altri termini ci si trova di fronte ad una diversa interpretazione circa (l'eventuale) silenzio della legge di conversione di Dl1 sull'abrogazione: ove l'articolo 17 nella sua versione originaria fosse stato contenuto senza diversa indicazione nel testo convertito in legge di Dl1 (vedi però Normattiva) se ne poteva dedurre l'abrogazione dell'abrogazione. Si tratta di una tesi a mio avviso che lascia perplessi (che ovviamente risente del momento nel quale è stata formulata), in quanto ancora una volta non tiene conto della prassi relativa alle leggi di conversione e del fatto che la norma abrogante è sul Dl2 ed è lì che si gioca la partita. In questo caso voler inferire una volontà del Parlamento da un silenzio che è invece in questo caso motivato può portare a mio avviso fuori strada.

Tuttavia, anche questa interpretazione è un segno del grave stato di incertezza ineliminabile che si è creato fino alla legge di conversione di Dl2 e che, oltre a rappresentare come si è detto un grave vulnus per la certezza del diritto¹², rappresenta un fattore critico anche per l'operatività delle pubbliche amministrazioni chiamate ad applicare le norme dei due decreti. L'unica strada è quindi superare rapidamente la prassi dell'abrogazione di disposizioni di Dl ad opera di altro Dl e richiamare sempre il Parlamento alla necessità di chiarire le situazioni con una norma espressa e inconfutabile.

3. Un esame del caso concreto: un cambio di cavallo in corsa

In conclusione, vorrei tuttavia spendere anche qualche parola sul caso concreto in esame per provare a capire il perché di una certa prassi normativa e le difficoltà concrete riscontrate in una situazione di emergenza quale è quella rappresentata dal Covid-19, che ne sono alla base. L'esame della norma concreta rende peraltro

¹¹ In caso di abrogazione di norma abrogatrice vi sono comunque pareri discordi su una reviviscenza automatica. Vedasi al riguardo A. MORRONE, *Fonti normative*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 58-60 e la bibliografia ivi richiamata.

¹² Sul rapporto tra decreti-legge e certezza del diritto con riferimento ad altri casi censurabili (es. catene di decreti, decreti a perdere) vedasi R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009, ed E. ALBANESI, cit., pp. 117- 125

a mio avviso anche più chiare le mie considerazioni sulla durata dell'incertezza in ordine alla vigenza della norma abrogata.

L'articolo 17 del Dl n. 18 introduceva una norma acceleratrice importante ai fini della lotta alla pandemia: si accentravano le valutazioni etiche sulle sperimentazioni cliniche relative al Covid-19 e cd. "multicentriche" (cioè poste in essere presso diverse strutture sul territorio nazionale) sul Comitato etico dell'Istituto Nazionale per le Malattie infettive "Lazzaro Spallanzani" di Roma senza prevedere – come prescriveva la normativa vigente a quel momento – anche il parere dei comitati etici dei centri coinvolti come unità locali. In questo modo si voleva accelerare la ricerca di una cura efficace per il coronavirus.

Tuttavia appena dopo l'emanazione della norma¹³ ci si è accorti di alcune sue lacune: non era chiaro ad esempio se il regime semplificato valesse - oltre che per le sperimentazioni cliniche propriamente dette - anche per gli studi osservazionali (che non modificano la normale pratica clinica) e per i programmi di uso terapeutico compassionevole (uso di farmaci in fase di sperimentazione, impiegati al di fuori degli studi clinici, quando non esistono valide alternative terapeutiche al trattamento di patologie che pongono il paziente in pericolo di vita). Inoltre, non era chiaro se per gli studi sperimentali *non profit* fosse richiesta o meno una specifica polizza assicurativa.

A questo punto, data l'urgenza di questi chiarimenti/integrazioni si sarà valutato che la strada "normale" (emendamenti aggiuntivi all'articolo 17 in sede di conversione di DL1) fosse troppo lunga (non si potevano aspettare i 60 giorni della conversione perché fossero in vigore) e quindi si è scelto di abrogare con Dl2 l'articolo 17, *allo stesso tempo riproducendone esattamente il testo su Dl2 (art.40) con le aggiunte necessarie* (applicazione dell'accelerazione anche agli studi osservazionali e ai programmi per uso terapeutico compassionevole; esclusione della polizza assicurativa per gli studi sperimentali non profit).

Un'abrogazione/conferma/sostituzione, un vero e proprio cambio di cavallo in corsa, armi e bagagli degno dei migliori film western, censurabile anche da altri punti di vista¹⁴. Quindi *non ci troviamo di fronte ad una norma semplicemente abrogativa bensì sostitutiva/ riproduttiva con modificazioni (e quindi in sostanza*

¹³ Vedi P. MILAZZO, cit.

¹⁴ In P. MILAZZO, cit., si osserva peraltro che in tal modo gran parte della disposizione diventa così vigente oltre i 60 giorni costituzionali, ricadendo in sostanza in una fattispecie di reiterazione che secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 360 del 1996) lede la previsione costituzionale in quanto "...altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza, procrastinando di fatto il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge". Per un recente esame analitico di questa sentenza vedasi M. RUOTOLO, *Corso di diritto costituzionale. Fonti, diritti, giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 68-69.

modificativa) che dovrebbe indurre ad una particolare cautela prima di considerarla decaduta *ex tunc*.

A questo punto tuttavia in capo alla pubblica amministrazione interessata saranno sorti i dubbi di cui abbiamo parlato in questo articolo relativamente alla vigenza dell'articolo 17 fino alla sua abrogazione (nel frattempo probabilmente lo Spallanzani aveva iniziato ad operare!) e quindi in attesa di una soluzione si è inserita nell'articolo 40 del DL2 la frase... "l'articolo 17 è abrogato *a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto*". Precisazione inutile e che non risolveva il problema della vigenza dell'articolo 17 prima della sua abrogazione che, come abbiamo visto, è stato risolto solo con la legge di conversione di DL2.

4. Conclusioni

In conclusione pertanto, oltre alla considerazione generale sulla necessità di superare la prassi delle abrogazioni da Dl a Dl, occorre anche riflettere alla luce di questa vicenda su una circostanza singolare e per certi versi paradossale: per anni ci si è lamentati che il Dl veniva usato per qualsiasi cosa tranne che per *i casi straordinari di necessità e urgenza*, ora che il caso si è presentato si scopre che il Dl non si attaglia a questa evenienza (i 60 giorni sono troppi)? Ovvero si doveva ritenere che lo strumento "decreto-legge" in questi casi non era lo strumento adatto?

Al riguardo in questa emergenza a mio avviso si potrebbe infatti affermare che il sistema delle fonti aveva ed ha gli strumenti necessari per affrontarla, a patto di scegliere sempre lo strumento più appropriato, evitando invece l'uso di altri strumenti con evidenti forzature¹⁵: ad esempio nel caso di cui all'articolo 17 – in cui occorre norme immediatamente applicative e "definitive", con la possibilità tuttavia di correzioni in tempi brevi, inferiori a 60 giorni, altrettanto "definitive" – si poteva forse utilizzare un'ordinanza del Ministro della Salute ai sensi dell'articolo 32 della legge n. 833 del 1978 e dell'articolo 117 del d.lgs. n. 112 del 1998 (strumento peraltro ampiamente adottato), anche se si sarebbe trattato di una misura necessariamente temporanea che poi doveva essere "stabilizzata" con legge (che comunque si poteva fare in tempi e in modi più meditati).

¹⁵ Sul tema degli strumenti normativi utilizzati durante l'emergenza Covid-19 vedasi M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 10 aprile 2020 e l'ampia rassegna di posizioni ivi contenuta

L'esito del referendum costituzionale del 2020

EMANUELE ROSSI*

Data della pubblicazione sul sito: 1 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

E. ROSSI, *L'esito del referendum costituzionale del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento "Sant'Anna", Pisa. Indirizzo mail: emanuele.rossi@santannapisa.it.

1. L'esito del quarto referendum costituzionale della storia repubblicana non ha dato luogo, nel dibattito ad esso successivo, a specifici approfondimenti: anche dal punto di vista politico le valutazioni sono state abbastanza limitate, e le conseguenze sulla tenuta del Governo, nonché sugli scenari che erano stati da più parti immaginati prima delle votazioni, quasi del tutto assenti. Il dibattito pubblico ha sostanzialmente archiviato da subito il referendum ed il suo significato, altresì in ragione del contemporaneo svolgimento delle elezioni regionali: le quali hanno maggiormente raccolto l'attenzione generale.

Anche per questo, può non risultare esercizio inutile analizzare i dati che la tornata referendaria ci ha restituito, confrontandoli con quelli delle precedenti votazioni per la stessa tipologia di referendum. Il particolare motivo di interesse è dato dalla circostanza che la tornata elettorale del 2020 è stata la prima in cui la votazione per il referendum (costituzionale) è avvenuta in contemporanea con altre elezioni¹: quelle per il rinnovo dei Consigli regionali e dei Presidenti di Regione (per sette Regioni); quelle per il rinnovo dei Consigli comunali e dei Sindaci (955 comuni ricompresi in numerose regioni a statuto ordinario, nonché in Friuli Venezia Giulia, Trentino-Alto Adige e Valle d'Aosta); quelle suppletive relative a due collegi senatoriali (in Sardegna e Veneto).

Tale coincidenza è stata determinata, dapprima, dal rinvio della data del referendum² ad opera dell'art. 81 del d.l. n. 18/2020, che ha prolungato il termine per l'indizione dello stesso fino a 240 giorni (anziché sessanta) decorrenti dalla comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale presso la Corte di Cassazione che lo ha ammesso, "in considerazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili"; conseguentemente, l'art. 1-bis, comma 1, del d.l. n. 26/2020 ha stabilito che, "al fine di assicurare il necessario distanziamento sociale, le operazioni di votazione per le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020 si svolgono, in deroga a quanto previsto dall'articolo 1, comma 399, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, nella giornata di domenica, dalle ore 7 alle ore 23, e nella giornata di lunedì, dalle ore 7 alle ore 15". Il successivo comma 3 del medesimo articolo ha poi esteso l'applicazione alla consultazione referendaria delle disposizioni previste per le elezioni politiche relativamente agli adempimenti

¹ Che la prassi costituzionale precedente al 2020 avesse dato luogo ad una convenzione costituzionale o forse addirittura ad una vera e propria consuetudine costituzionale è adombrato da M. PLUTINO, *Esiste un divieto di accorpamento, e in generale di abbinamento, dei referendum costituzionali alle elezioni?*, in *Nomos*, n. 1/2020, 9.

² Sulla fissazione della data di svolgimento del referendum ex art. 138 Cost. v. le considerazioni di P. CARNEVALE, *Ma la data di svolgimento del referendum costituzionale è davvero liberamente disponibile?*, in AA. VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Edizioni Plus, Pisa, 2006, 75 ss.

comuni, compresi quelli concernenti la composizione, il funzionamento e i compensi per gli uffici elettorali di sezione³.

La dottrina ha posto in luce, sia nel corso delle audizioni parlamentari sul disegno di legge di conversione del d.l. n. 26 del 2020 nonché successivamente alla sua approvazione, consistenti perplessità in ordine a tale accorpamento, che costringe gli elettori ad esprimersi contemporaneamente per votazioni dal significato e dal valore assai diverso. In particolare tre sono state le ragioni addotte che fanno ritenere non opportuna la sovrapposizione.

In primo luogo, “il rischio di “contaminazione” di un istituto di democrazia diretta con la diversa natura delle consultazioni elettorali finalizzate all’esercizio della democrazia rappresentativa”⁴: a tale riguardo, le ragioni che stanno a fondamento della disciplina legislativa con cui è impedito l’accorpamento del referendum abrogativo con le elezioni politiche⁵ sono state ritenute viepiù valide (sebbene in assenza di un’esplicita previsione normativa) nel caso di consultazione *ex art. 138 Cost.*, “venendo in gioco questioni che attengono al “discorso costituzionale”, il quale (...) è ancora più distante, di quanto non possa dirsi per le scelte concernenti il mantenimento o viceversa l’eliminazione di una legge ordinaria, dalle valutazioni politiche (più o meno) contingenti da cui normalmente dipende il voto di un elettore”⁶, tanto che l’accorpamento (o l’abbinamento⁷) può “offuscare la considerazione degli interessi nazionali posti in giuoco dalla revisione

³ Su tali aspetti, puntualmente, v. G. TARLI BARBIERI, *Il rinvio delle elezioni in tempo di Coronavirus nell’ottica delle fonti del diritto*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>, 935 ss.

⁴ A. CELOTTO, *Memoria per audizione Senato – I Commissione Affari costituzionali. Conversione in legge del decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26, recante disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l’anno 2020. AS 1845*, in www.senato.it. Analogamente M. PLUTINO, *Esiste un divieto*, cit., 2 ss.

⁵ In particolare gli artt. 31 e 34, commi 2 e 3, della l. n. 352 del 1970 che stabiliscono, la prima il divieto di deposito di richieste di referendum abrogativo “nell’anno anteriore alla scadenza di una delle due Camere e nei sei mesi successivi alla data di convocazione dei comizi elettorali per l’elezione di una delle Camere medesime”; e la seconda la regola che “nel caso di anticipato scioglimento delle Camere o di una di esse il referendum già indetto si intende automaticamente sospeso all’atto della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Presidente della Repubblica di indizione dei comizi elettorali per la elezione delle nuove Camere” e che i termini dell’iter referendario in corso “riprendono a decorrere a datare dal 365° giorno successivo alla data della elezione”.

⁶ R. PINARDI, *Conflitto tra poteri e referendum confermativo: alcune annotazioni critiche sull’ordinanza della Corte costituzionale n. 195 del 2020*, in *Consulta online*, n. 3/2020.

⁷ Distingue tra il significato delle due espressioni M. PLUTINO, *Esiste un divieto*, cit., 2 nota 2.

della Costituzione”⁸. In sostanza, l’argomento indicato evidenzia la rilevanza del tema sul principio costituzionale della libertà del voto, in forza del quale si richiede – come sottolineato da autorevole dottrina – che il convincimento dell’elettore sul quesito referendario sia quanto più possibile libero, genuino e consapevole⁹. Torneremo in seguito su tali aspetti.

Il richiamato rischio di contaminazione – ed è questa la seconda ragione – è ancora maggiore nell’ipotesi di accorpamento del referendum con elezioni *parziali*, tale da favorire “una partecipazione al voto “a macchia di leopardo”, ovvero più alta laddove il referendum sia abbinato ad altre consultazioni”¹⁰.

Infine, come terza ragione, si è rilevato che l’accorpamento in questione produce riflessi evidenti sulla campagna elettorale, la quale potrebbe risultare maggiormente incentrata, nei territori dove si svolgano anche altre elezioni, sui temi connessi a tali elezioni, con conseguente minor informazione dell’elettorato sulle tematiche referendarie¹¹.

2. Tali dubbi erano stati prospettati, come noto, in un ricorso per conflitto di attribuzione sollevato davanti alla Corte costituzionale da alcuni senatori autodefinitisi “legali rappresentanti del Comitato promotore della consultazione referendaria sul testo di legge costituzionale recante “Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari””, e risolto dalla Corte costituzionale con l’ordinanza n. 195 del 2020.

Il ricorso motivava puntualmente su tali “inconvenienti”: con riguardo al primo, si faceva riferimento alla possibile “contaminazione dell’istituto di democrazia diretta con le consultazioni elettorali finalizzate, invece, all’esercizio della democrazia rappresentativa”; alla potenziale compromissione della “genuinità e compiutezza del voto popolare, espressione di democrazia diretta”; al rischio di “condizionamenti partitici” su una consultazione nella quale “rilevano aspetti tecnici e giuridici, consentendo la formazione di schieramenti trasversali alle coalizioni politiche”; all’ulteriore rischio per gli elettori “di essere influenzati dalle indicazioni politiche dei candidati in ordine al referendum costituzionale”,

⁸ Così M. MANETTI, *La riduzione del numero dei parlamentari e le sue ineffabili ragioni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, 527 ss., che ritiene pertanto incostituzionale, sotto questo profilo, l’*election day* sancito dal d.l. n. 26 del 2020.

⁹ A. PACE, *Problemi della revisione costituzionale in Italia: verso il federalismo e il presidenzialismo?*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1995, 15.

¹⁰ A. CELOTTO, *Memoria per audizione Senato*, cit.; G. TARLI BARBIERI, *Il rinvio delle elezioni*, cit.

¹¹ Ancora M. PLUTINO, *Esiste un divieto*, cit., 10, sottolinea come “I referendum costituzionali sono i referendum per i quali si pone in massimo grado l’esigenza di un dibattito pubblico il più possibile ampio, completo, scevro da elementi di condizionamento”.

con possibile compromissione della libertà di valutazione tecnica e giuridica, propria di quest'ultimo istituto. Con riguardo invece al secondo motivo indicato, si precisava che “la consultazione sul referendum *ex art. 138 Cost.* richiede una partecipazione del popolo nella sua unità, senza distinzioni territoriali, in un unico collegio di voto; viceversa, la circostanza che in alcune Regioni e Comuni siano contestualmente effettuate elezioni politiche e amministrative influirebbe sulla partecipazione degli elettori e sul relativo orientamento; osservando come il numero dei partecipanti al voto referendario sarebbe inevitabilmente maggiore nelle Regioni chiamate a eleggere il nuovo Presidente e nei Comuni ove si svolgeranno anche le consultazioni locali, con un'insostenibile asimmetria territoriale nell'espressione del voto sulla modifica costituzionale”. Infine, con riguardo alla campagna elettorale/referendaria, si osservava che le modalità di svolgimento della stessa “sarebbero suscettibili di riflettersi sulla formazione della volontà del corpo elettorale”, potendo compromettere “il diritto alla completa e obiettiva informazione del cittadino”, considerando che “l'informazione sul referendum costituzionale sarebbe penalizzata rispetto a quella partitica e sarebbe impedito ai cittadini di comprendere pienamente le questioni sottese alla modifica costituzionale oggetto di referendum; ciò pregiudicherebbe la libera formazione della volontà dell'elettore e non garantirebbe l'esercizio di un diritto di voto genuino, libero e segreto”.

La Corte ha dichiarato inammissibile il conflitto per carenza della legittimazione a ricorrere dei proponenti, ma nondimeno ha replicato, nella motivazione dell'ordinanza, alle ragioni addotte dagli stessi, basandosi sulla propria giurisprudenza relativa al referendum abrogativo¹². Precisando che dette valutazioni sono state emesse “in sede di mera delibazione”, la Corte ha ritenuto che i ricorrenti “non adducono circostanze, che dovrebbero risultare esse stesse eccezionali, in ragione delle quali l'accorpamento inciderebbe sul diritto all'effettuazione del voto referendario e sul suo esercizio”, e che anche l'ipotesi che il referendum possa essere influenzato da posizioni politiche non rileva, “giacché sempre le forze politiche hanno dato indicazioni agli elettori anche sui referendum costituzionali”.

Con riguardo poi alla seconda ragione, la Corte osserva come “l'eventuale maggiore affluenza alle urne nelle Regioni e nei Comuni ove si tengono elezioni non pregiudica, in quanto tale, lo svolgimento del voto referendario, per il quale non è previsto, tra l'altro, un quorum strutturale”; mentre in relazione allo svolgimento della campagna elettorale l'ordinanza rileva, in maniera un po' apodittica, che “la logica referendaria è intrecciata a quella della democrazia rappresentativa, non separata da essa” e che quindi non può dirsi “che la

¹² Fortemente critico circa tale assimilazione è R. PINARDI, *Conflitto tra poteri e referendum confermativo*, cit.

contestualità tra differenti campagne elettorali comporti, di per sé, una penalizzazione degli spazi d'informazione dedicati alla campagna referendaria”.

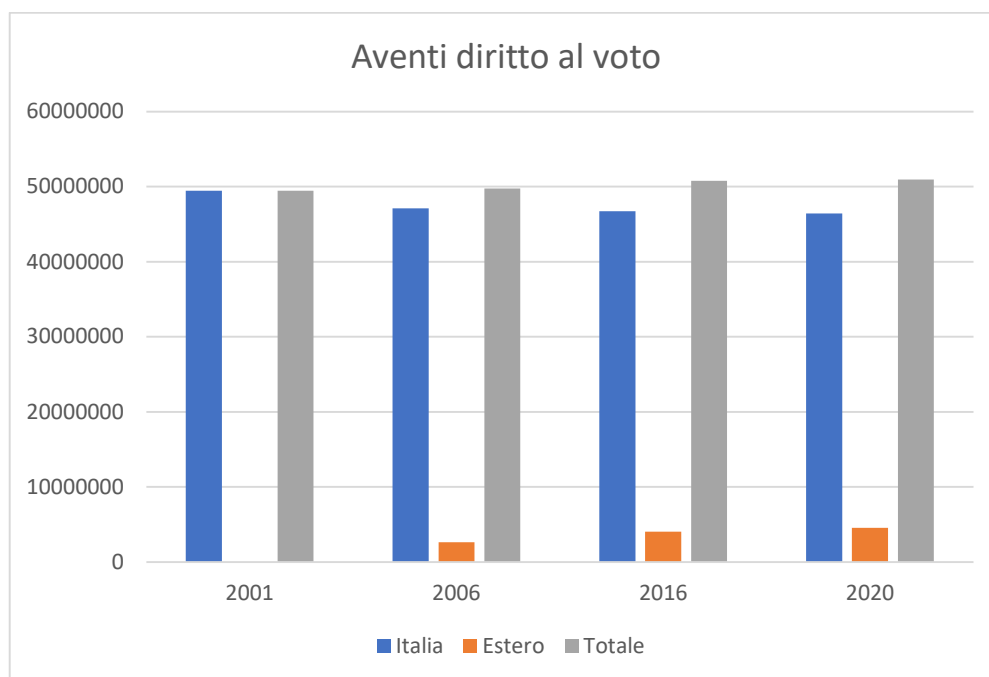
Alla luce di tali dubbi, può essere utile considerare gli esiti del referendum, per verificare come essi siano stati o meno dissolti, anche in confronto – come si è detto – alle altre consultazioni referendarie *ex art. 138 Cost.* sin qui svolte. Come si vedrà, le “risposte” che lo svolgimento del referendum ha offerto possono apprezzarsi soprattutto con riguardo ai primi due problemi posti (il potenziale “inquinamento” del risultato del referendum con la coincidenza con altre elezioni, e con elezioni “parziali” in particolare), mentre risulta di più difficile verifica oggettiva l'impatto sulla campagna referendaria.

3. Partiamo da una considerazione sull'elettorato complessivamente coinvolto.

Il numero di cittadini aventi diritto al voto ha avuto, dal 2001 ad oggi, un andamento in costante crescita: si è infatti passati dai 49.462.222 elettori del referendum del 2001, ai 49.772.506 del 2006, ai 50.773.284 del 2016 e infine ai 50.955.985 del 2020. Dunque, come può notarsi, il calo della popolazione registrato dall'Istat a partire dal 2015 non ha avuto ripercussioni sulla consistenza dell'elettorato, e ciò – tuttavia – in ragione dell'aumento del voto dei non residenti in Italia. I quali sono cresciuti dai 2.651.730 del 2006 (nel 2001 non era possibile il voto all'estero) ai 4.052.341 del 2016 fino ai 4.537.308 del 2020. Di conseguenza, è diminuito il numero degli elettori in Italia: dai 47.120.776 nel 2006, ai 46.730.317 del 2016 fino ai 46.418.677 nel 2020.

Aventi diritto al voto

	2001	2006	2016	2020
Italia	49.462.222	47.120.776	46.730.317	46.418.677
Eestero		2.651.730	4.052.341	4.537.308
Totale	49.462.222	49.772.506	50.773.284	50.955.985

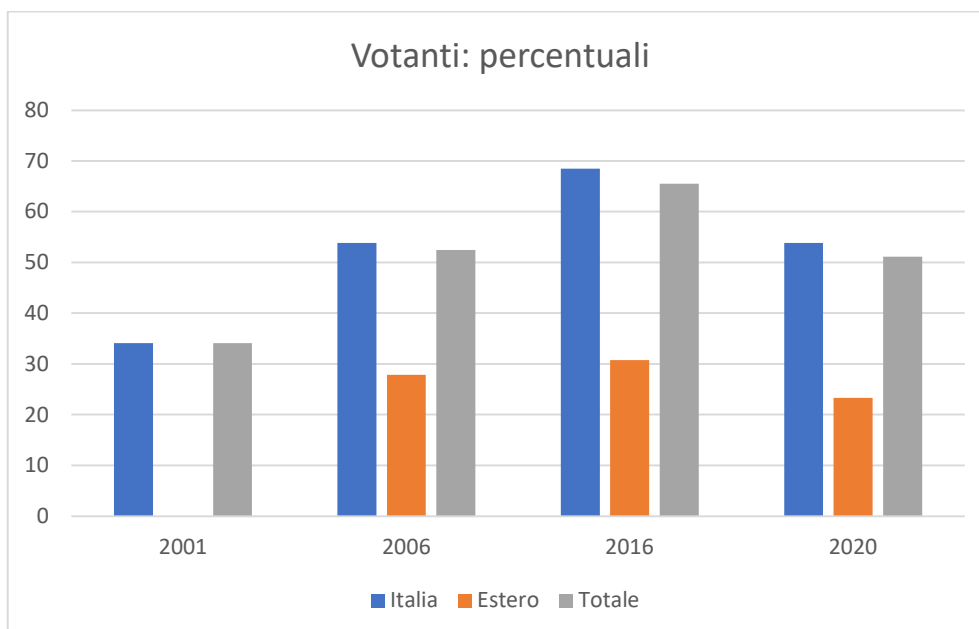
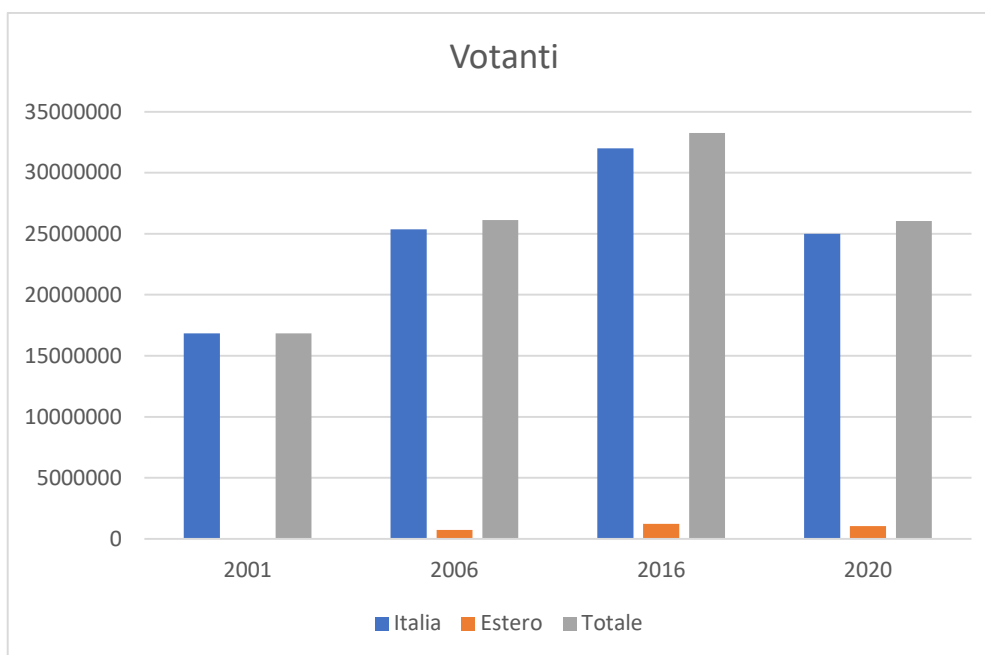


Venendo al numero di coloro che hanno esercitato il diritto di voto nelle diverse tornate referendarie si rileva che questo è risultato inferiore ai 17 milioni nel 2001 (16.843.420), allorché era in approvazione il disegno di legge sulla riforma del Titolo V della Costituzione; è salito a più di 26 milioni nel 2006 (26.110.925); ha superato quota 33 milioni nel 2016 (33.244.258); è sceso a poco più di 26 milioni nel 2020 (26.050.277). Le percentuali dei votanti sono dunque risultate di 34,1% nel primo referendum; di 52,46% nel secondo; di 65,48% nel terzo e di 51,12% nell'ultima consultazione. Quindi in una sola occasione, delle quattro, si è rimasti sotto la soglia della metà più uno degli eventi diritto al voto (sebbene, come noto, questa soglia non produca alcun effetto giuridico). Delle altre tre, quella del 2016 ha visto la maggior affluenza al voto (sia in ragione della posta in palio che anche della valenza politica che quel voto aveva assunto); mentre le altre due (quella del 2006 e quella del 2020) hanno registrato percentuali simili, con poco più di un punto percentuale maggiore nel 2006 rispetto al 2020.

Votanti

	2001	2006	2016	2020
Italia	16.843.420	25.371.792	31.997.916	24.993.015
%	34,1	53,84	68,49	53,84
Estero		739.133	1.246.342	1.057.212
%		27,87	30,76	23,30

Totale votanti	16.843.420	26.110.925	33.244.258	26.050.227
%	34,1	52,46	65,48	51,12



Il dato del 2020 merita di essere considerato per alcune ragioni. In primo luogo, e come è evidente, esso si è svolto in un momento della vita del nostro Paese (e non solo) in cui l'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus Covid-19 era (è) ancora forte e consistente, malgrado che il rinvio dall'originaria data del 29 marzo al 20 settembre sia stato motivato proprio in relazione all'ipotizzato minor rischio per la popolazione. Ma anche nei giorni stabiliti per la consultazione la diffusione del virus era tutt'altro che scongiurata, e di conseguenza il timore di molti elettori di recarsi alle urne (quando non materialmente impossibilitati per avere contratto il virus o trovandosi comunque in isolamento¹³) può sicuramente avere avuto un effetto frenante sulla partecipazione al voto. Di contro, tuttavia, va anche ricordato che – al contrario di quanto avvenuto nelle tre precedenti consultazioni referendarie, e proprio in considerazione della particolare situazione sanitaria in essere – il referendum in questione si è svolto nell'arco di due giorni (derogando a quanto stabilisce l'art. 15, comma 2, della legge n. 352 del 1970), e non nell'unica giornata di domenica¹⁴. Per avere un'idea di massima, certamente non dirimente, si tenga presente che nella giornata di domenica la percentuale dei votanti *in Italia* (quindi non considerando il voto all'estero, per il quale il dato non è disponibile) è risultata del 39,37%, a fronte di quella del 53,84% raggiunta a conclusione delle votazioni: è evidente che non si può inferire che se si fosse votato soltanto di domenica la percentuale dei votanti sarebbe stata quella registrata la domenica sera, ma è altrettanto evidente che probabilmente la percentuale finale sarebbe stata inferiore rispetto a quella effettivamente riscontrata.

Inoltre, si potrebbe ipotizzare che una spinta all'incremento del numero dei votanti sia stata data dalla coincidenza con altre elezioni: ma di ciò si dirà.

In generale, si può dire che la percentuale dei votanti dà contezza di una certa consapevolezza degli elettori italiani rispetto a questo tipo di referendum: se si confrontano infatti i dati relativi con quelli dei referendum abrogativi svolti nel medesimo arco temporale, si osserva che tra il 2000 e il 2009 gli elettori dei referendum abrogativi proposti sono stati poco più del 32% nel 2000, intorno al 25,5% nel 2003 e nel 2005, del 23% nel 2009. Nel medesimo arco temporale, come si è detto, la percentuale dei votanti del referendum costituzionale è stata del 34,1% nel 2001 (sostanzialmente in linea con quella del referendum abrogativo

¹³ Sebbene si debba ricordare come in base all'art. 1 del decreto-legge 3 gennaio 2006, n. 1, convertito dalla legge 27 gennaio 2006 n. 22 (come modificato dalla legge 7 maggio 2009, n. 46) è stato possibile esercitare il voto presso l'abitazione di dimora.

¹⁴ Da ricordare come il decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 2020, con cui era stato indetto per la prima volta il referendum, aveva convocato i comizi elettorali per la sola giornata del 29 marzo 2020.

dell'anno precedente) e del 52,46% nel 2006¹⁵, invece significativamente più alta (addirittura superiore al doppio) delle due tornate referendarie del 2005 e del 2009. Un confronto ancora più immediato può essere svolto tra i due referendum svoltisi nello stesso anno (2016): quello abrogativo celebrato il 17 aprile in materia di concessioni per idrocarburi registrò un'affluenza pari al 31,18%, quello del 4 dicembre sulla riforma costituzionale Renzi-Boschi ebbe un'affluenza del 65,48%. È evidente, al riguardo, che il valore dei diversi quesiti (aventi ad oggetto la riforma costituzionale o l'abrogazione di leggi ordinarie) non è comparabile: e tuttavia può essere segnalato come, a parte il caso del 2001, l'elettorato italiano abbia compreso l'importanza dei referendum *ex art.* 138 Cost. ed abbia risposto con una certa affluenza alle urne.

Tuttavia si può sostenere anche il contrario, considerando il bicchiere mezzo vuoto, e rilevando che anche su referendum dai toni politici molto accentuati (come quelli del 2006 e del 2016), dove era in votazione una riforma costituzionale particolarmente ampia che coinvolgeva buona parte dell'assetto ordinamentale, più del 43% degli elettori nel 2006 e poco meno del 35% nel 2016 abbia deciso di non esprimere il proprio voto¹⁶. Oppure, si può rilevare come i votanti nei referendum costituzionali siano stati costantemente (e nettamente) inferiori ai votanti nelle elezioni politiche, anche quelle temporalmente più vicine: così ad esempio nel 2006 la percentuale dei votanti al referendum è risultata inferiore di trenta punti rispetto a quella delle politiche di due mesi e mezzo prima; nel 2016 è stata inferiore di circa l'otto per cento di quella delle politiche del 2018; nel 2020, come si è detto, è stata di ventun punti circa inferiore rispetto alle ultime elezioni politiche.

Una notazione relativa all'andamento del voto all'estero. Nel referendum del 2006 la partecipazione al voto è stata del 27,87%; nel 2016 è salita al 30,76%, mentre nell'ultima tornata elettorale è stata del 23,3%. Un dato piuttosto modesto (in quanto costantemente inferiore alla metà di quanti hanno votato in Italia), in verità, che meriterebbe di essere considerato in una valutazione complessiva sul significato (e sul mantenimento) del voto all'estero: tema che è riemerso nel dibattito pubblico proprio a seguito della riforma oggetto del referendum, e della conseguente riduzione del numero dei parlamentari da eleggere nella circoscrizione estero¹⁷. Ma il tema è ancora più rilevante con riguardo al

¹⁵ Criticamente sul confronto tra affluenza al voto nel referendum costituzionale del 2006 e altre consultazioni temporalmente vicine cfr. S. MANNOZZI, *La lezione del referendum costituzionale del 2006*, in www.issirfa.cnr.it, novembre 2007.

¹⁶ Per una corretta valutazione di tali dati si deve considerare anche quanto subito si dirà sull'andamento del voto degli italiani residenti all'estero.

¹⁷ V., ad esempio, M. LUCIANI, *Un "taglio" non meditato*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa University Press, Pisa, 2020, 247, che propone

referendum abrogativo, ed al relativo quorum di partecipazione imposto, ai fini di validità, dall'art. 75, quarto comma, Cost.: in situazioni in cui detto quorum risulti di poco superato negli elettori italiani, la scarsa partecipazione degli elettori iscritti nelle liste all'estero potrebbe infatti essere determinante per il non raggiungimento del quorum. Situazione del tutto fisiologica se la partecipazione al voto all'estero fosse, di norma, pari a quella in Italia; ma che diventa più discutibile quando la tendenza al voto degli elettori italiani residenti all'estero è costantemente ben al di sotto della metà degli aventi diritto. A tale problema, che risulta certamente rilevante per la corretta attuazione delle previsioni costituzionali relative all'istituto referendario, porrebbe rimedio la proposta di legge costituzionale (modificativa dell'art. 75 Cost.) approvata in prima deliberazione dalla Camera il 21 febbraio 2019 (C727, di iniziativa dell'on. Ceccanti): con essa, infatti, il quorum verrebbe definito in misura "pari alla maggioranza dei votanti alle elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati immediatamente precedenti la data di svolgimento del referendum".

Tornando all'esito del referendum costituzionale nel voto degli italiani all'estero, si osserva come nei due referendum precedenti all'ultimo il risultato raggiunto è stato sempre in controtendenza rispetto al dato nazionale (nel 2006 prevalse il SI alla riforma con il 52,51%, mentre complessivamente il NO risultò prevalente con il 61,29%; nel 2016 la riforma Renzi-Boschi fu approvata dal 64,7% degli elettori all'estero, mentre il risultato complessivo vide prevalere il NO con il 59,12%). Soltanto nell'ultima tornata chi ha votato fuori dal territorio italiano è andato nella stessa direzione dei votanti italiani, con una percentuale anche maggiore dei SI (pari al 78,24%) rispetto a quella complessiva (pari al 69,96).

4. Esaminiamo a questo punto, con riguardo alla consultazione referendaria del 2020, quanto abbia pesato la contemporaneità con altre consultazioni elettorali: aspetto che costituisce sicuramente l'aspetto più rilevante da un punto di vista di coerenza dell'istituto referendario con lo spirito costituzionale. Per quanto detto sopra, un primo profilo attiene alla rilevanza del voto nelle regioni ove si è votato per l'elezione del Presidente e del Consiglio regionale rispetto alla totalità del dato di affluenza¹⁸.

l'abolizione della Circostrizione estero proprio a seguito della riduzione indicata nel testo. In tema v. anche C. NAPOLI, *Sulla ripartizione dei senatori tra le regioni e sulla circostrizione estero*, *ibid.*, 162 ss.

¹⁸ Per precisione, si deve ricordare che l'election day del 20/21 settembre non riguardava soltanto le elezioni regionali, ma anche, come detto, quelle comunali per 995 amministrazioni e quelle suppletive per due collegi senatoriali. Tuttavia il dato dell'affluenza di tali realtà non è stato considerato dall'analisi dell'Istituto Cattaneo, e ciò in quanto – si deve dedurre – esso non costituisce un elemento di qualche significatività.

L'analisi dell'Istituto Cattaneo¹⁹ ha fatto emergere, a tale riguardo, che la differenza di affluenza al voto tra i comuni collocati nelle sette regioni in cui si è votato per un presidente di regione e tutti gli altri è stata di 15,5 punti percentuali: in sostanza, nelle prime regioni l'affluenza è stata mediamente del 63,7%, mentre nelle altre è stata del 48,2%. Considerato che le regioni nelle quali si sono tenuti sia il referendum che le elezioni regionali rappresentano circa un terzo dell'elettorato, se ne può inferire che se non vi fosse stata la contemporaneità con altre elezioni²⁰, la percentuale dei votanti (in Italia) al referendum del 2020 sarebbe stata di un 5,6% inferiore a quella che è stata in realtà: quindi non 53,8% bensì 48,2%²¹. Tale differenza risulta sostanzialmente irrilevante ai fini del referendum in questione – anche considerando, come si dirà, che la differenza non poteva incidere sul risultato complessivo – mentre avrebbe avuto ben diversa rilevanza qualora si fosse trattato di un referendum per la cui validità fosse richiesto un quorum di validità pari alla metà più uno degli aventi diritto al voto.

Analizzando l'andamento del voto, si osserva che nel 2001 il SI alla riforma fu pari al 64,21% dei votanti (e il NO, di conseguenza, ottenne il 35,79%); nel 2006 il SI arrivò al 38,71% e il NO al 61,29%; nel 2016 il 40,88% votò SI e il 59,12 si espresse con il NO; nel 2020, infine, il SI è prevalso con il 69,96% mentre il NO si è fermato al 30,04%. Nel 2020, dunque, si è rilevata la più alta percentuale di voti favorevoli alla riforma della breve storia dei referendum costituzionali²²; e ciò comunque appariva scontato anche prima della consultazione, in considerazione del carattere marcatamente populista e anti-casta della revisione costituzionale²³.

Peraltro va considerato che in Trentino – Alto Adige si è votato per il rinnovo di 269 comuni su 282, ed infatti i votanti al referendum, in quella Regione, sono stati pari al 71%.

¹⁹ ISTITUTO CATTANEO, *Referendum 2020*, reperibile al sito <https://www.cattaneo.org/wp-content/uploads/2018/03/2020-09-22-AnalisiCattaneo-Referendum.pdf>.

²⁰ Ovviamente nell'ipotesi, indimostrabile ma probabile, che se non ci fossero state altre elezioni contemporanee l'elettorato di quelle regioni si sarebbe comportato mediamente come quello delle altre regioni.

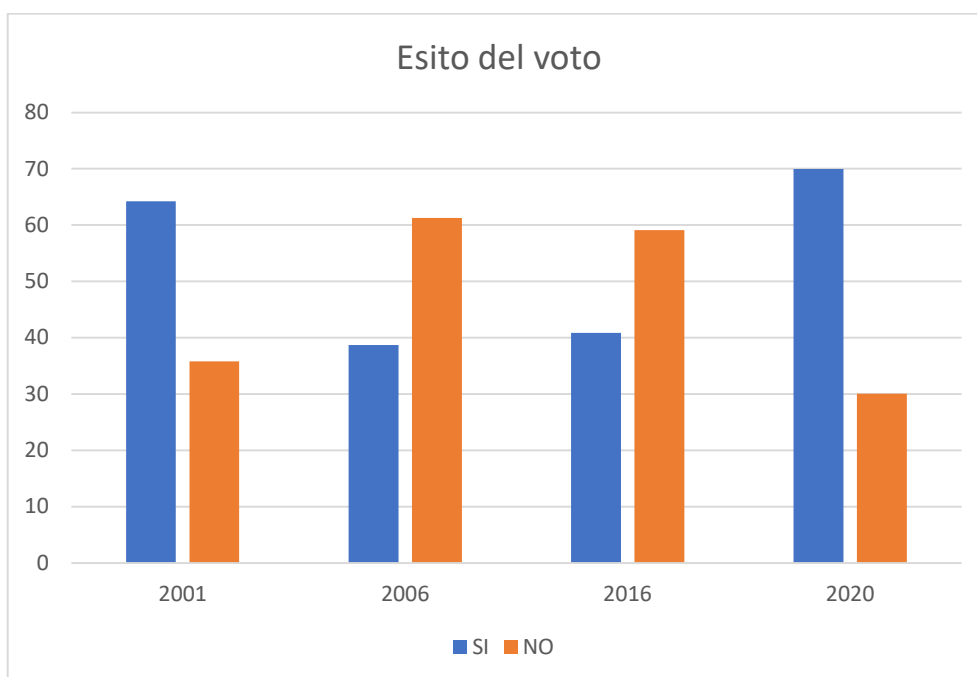
²¹ Tale dato andrebbe ulteriormente ridotto se si considerasse anche il numero di votanti in Trentino-Alto Adige, che tuttavia data l'esiguità del dato complessivo (in ipotesi, avrebbero votato circa 160.000 elettori in meno) non sposta significativamente le percentuali complessive.

²² Come rileva anche N. LUPO, *Referendum: l'esito è stato chiaro, ma cosa avverrà ora?*, in www.open.luiss.it.

²³ F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Una riforma costituzionale per aggregare e legittimarsi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, 507 ss. Per M. MANETTI, *La riduzione del numero*, cit., 534, (che scrive ovviamente prima del 20 settembre) il referendum costituzionale sancirà “il trionfo della demagogia antiparlamentare”. Sul tema v. anche E.

Esito del voto

	2001		2006		2016		2020	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
Italia	64,21	35,79	38,36	61,64	40,04	59,96	69,64	30,36
Estero			52,51	47,49	64,7	35,3	78,24	21,76
Totale	64,21	35,79	38,71	61,29	40,88	59,12	69,96	30,04



Analizzando complessivamente i quattro referendum sin qui svolti, due volte dunque il corpo elettorale ha confermato la scelta del Parlamento e due volte l'ha respinta: le due volte che ha confermato il voto parlamentare si è trattato di riforme comunque limitate (sebbene sulla riforma del numero dei parlamentari tale valutazione sia stata oggetto di considerazioni diverse²⁴), mentre nelle due

BRESSANELLI, G. MARTINICO, *Combattere o assecondare il populismo?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, cit., 187 ss.

²⁴ Cfr., tra gli altri, A. PALANZA, *Perché sarebbe meglio votare "no" al referendum ricominciando da capo da una proposta di iniziativa popolare*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, cit., 251, per il quale detta riforma è "solo apparentemente puntuale e circoscritta" in quanto "in realtà incide in modo diretto, fisico e immediato sul cuore del processo democratico".

circostanze in cui il voto popolare è stato contrario alla proposta approvata dal Parlamento si trattava di riforme più ampie, coinvolgenti quale di più (quella del 2006) e quale di meno (quella del 2016) la seconda parte della Costituzione.

Ancora: nei primi tre referendum il disegno di legge costituzionale era stato approvato da maggioranze parlamentari piuttosto ristrette (in particolare la riforma del 2001, lo si ricorda, fu approvata dalla Camera con quattro voti in più rispetto alla maggioranza assoluta; al Senato con nove voti in più), mentre la riduzione del numero dei parlamentari aveva ricevuto, almeno nell'ultima votazione alla Camera, un consenso quasi plebiscitario (cinquecentocinquantatré voti favorevoli, quattordici voti contrari e due astenuti)²⁵. In sostanza si può dire che – a parte la riforma del 2001 e il relativo referendum, che hanno una storia a sé²⁶ – nelle altre tre si è verificato un significativo scostamento tra l'orientamento espresso dall'elettorato e quello risultante dal voto parlamentare: mentre nei confronti delle riforme del 2006 e del 2016 tale scostamento ha prodotto un rovesciamento dell'esito del voto parlamentare (potendo contare su una base di posizioni contrarie espresse dai partiti di opposizione, cui si sono aggiunti evidentemente i voti di alcuni elettori che alle elezioni politiche avevano votato per i partiti favorevoli alla riforma), nel referendum del 2020 tale effetto non si è prodotto, sebbene si sia avuto un voto contrario del 30% degli elettori a fronte di un 98% di voti parlamentari favorevoli.

In ogni caso, ai fini dell'analisi che si sta conducendo, possiamo rilevare che la contemporaneità tra elezioni regionali e referendum non ha prodotto significativi effetti sul risultato complessivo del secondo: è infatti possibile rilevare che i votanti (in più) delle regioni dove si è votato anche per le elezioni regionali non hanno

²⁵ Sui lavori parlamentari relativi al disegno di legge approvato dalle Camere v. F. BIONDI DAL MONTE, *La riduzione del numero dei parlamentari: contenuto, obiettivi e iter della riforma*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, cit., 37 ss. Osserva ancora M. PLUTINO, *Esiste un divieto*, cit., 6, che anche il Partito Democratico, che pure aveva votato contro la riforma nelle prime tre votazioni, salvo cambiare orientamento nell'ultima, ha successivamente sostenuto l'esito del voto parlamentare, addirittura costituendosi, a differenza di altri, presso l'AGCOM per sostenere le ragioni del Sì.

²⁶ Sottolinea le numerose anomalie di tale consultazione referendaria cfr. P. PASSAGLIA, *L'art. 138 Cost. ed il referendum del 7 ottobre 2001*, in S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cura di), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, II ed., Plus, Pisa, 2004, 236 ss.; R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in A. PISANESCHI, L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Giuffrè, Milano, 2007, vol. I, 585 ss.

inciso sull'esito del voto²⁷. A tale valutazione complessiva può aggiungersi la considerazione che in quattro delle suddette regioni (tralasciando la Valle d'Aosta) si è registrata una percentuale di SI inferiore alla media nazionale (dallo 0,8% in meno delle Marche al 4% della Toscana, al 6,18% della Liguria e al 7,52% del Veneto), mentre nella altre due regioni i voti favorevoli alla riforma sono stati ampiamente superiori alla media nazionale (5,26% in più in Puglia e 7,45% in più in Campania). Non che questo – sia chiaro – risolva del tutto i dubbi che sono stati avanzati relativamente all'accorpamento del voto referendario con quello di altre elezioni: ma perlomeno si può escludere che i voti degli elettori delle regioni dove si sono svolte altre elezioni abbiano vanificato le scelte contrarie degli altri elettori.

5. Difficilmente dimostrabile è l'altro effetto che si è immaginato e di cui si è detto, riguardante il rischio di contaminazione tra elezioni (di qualsiasi natura) e referendum costituzionale, relativamente alla considerazione degli interessi nazionali rilevanti per questo secondo istituto. Sebbene indimostrabile sulla base di dati oggettivi, tuttavia due considerazioni possono essere svolte.

In primo luogo va segnalato che l'art. 1-bis, comma 2, del d.l. n. 26/2020 stabilisce che “per le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020, le disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 22 febbraio 2000, n. 28, si applicano in modo da evitare posizioni di svantaggio rispetto all'accesso ai mezzi di informazione e per la comunicazione politica durante le campagne elettorali e referendaria, in relazione alla situazione epidemiologica derivante dalla diffusione del COVID-19”. Tale previsione - tralasciando la genericità e l'insufficienza della sua formulazione rispetto ai problemi derivanti dall'emergenza sanitaria relativamente alla campagna elettorale, stati puntualmente segnalati in dottrina²⁸ - non si (pre)occupa di garantire un adeguato spazio alla campagna referendaria *versus* quella elettorale, ma si limita a definire criteri di equilibrio “interni” a ciascuna delle due campagne. Con la conseguente possibile compressione dell'una sull'altra: e, nello specifico, della campagna elettorale regionale (o comunale) su quella referendaria.

In secondo luogo, deve considerarsi – come sintomatica per il discorso che si sta facendo – l'attività dell'Agcom. La quale ha dapprima adottato una Delibera (n. 322/20/CONS) in data 20 luglio 2020, contenente “Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alla campagna per il referendum popolare” in programma per settembre. Tale delibera riprende in larga misura le regole e le

²⁷ Così anche N. LUPO, *Le conseguenze istituzionali del referendum del 20-21 settembre 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

²⁸ Da G. TARLI BARBIERI, *Il rinvio delle elezioni*, cit.

raccomandazioni che la stessa Autorità formula in ogni competizione elettorale, ma contiene una precisazione che risulta indicativa per il tema in questione: in essa si stabilisce infatti che “Alle trasmissioni di comunicazione politica sui temi della consultazione referendaria non possono prendere parte persone che risultino candidate in concomitanti competizioni elettorali e a tali competizioni non è comunque consentito, nel corso delle trasmissioni medesime, alcun riferimento”. La regola è senz'altro condivisibile nella sua intenzionalità, ma nondimeno rivela le difficoltà pratiche nel combinare due tipi di campagna elettorale nello stesso periodo di tempo.

Maggiormente significative sono le successive delibere, tutte adottate il 6 agosto 2020, con le quali vengono censurati i comportamenti di molti dei principali mezzi di informazione (RAI, La 7, Sky, Discovery Italia, Società R.T.I., fornitori di servizi di media radiofonici in ambito nazionale) in quanto, come si legge nelle delibere, i dati di monitoraggio riferiti all'inizio della campagna referendaria fanno emergere che “all'argomento oggetto del quesito referendario è stato riservato (...) uno spazio *assolutamente inadeguato*²⁹ rispetto al totale dell'informazione afferente all'attualità politico – istituzionale, sebbene l'analisi delle due settimane faccia registrare un miglioramento nella seconda (26 luglio – 1 agosto 2020) che risulta tuttavia ancora insufficiente rispetto all'esigenza informativa sottesa al referendum costituzionale” (corsivo aggiunto). Pertanto, tutte le delibere sopra indicate invitano i destinatari delle stesse ad “assicurare nei notiziari e nei programmi diffusi (...) una immediata e significativa inversione di tendenza rispetto a quanto rilevato nelle settimane 19 luglio – 1 agosto 2020, assicurando uno spazio adeguato ai temi del referendum popolare (...), allo scopo di offrire all'elettorato una consapevole conoscenza dell'argomento oggetto del referendum e delle posizioni favorevoli e contrarie al quesito referendario, assicurando in tal modo la completezza, la correttezza e l'imparzialità dell'informazione nel rispetto dell'autonomia editoriale e giornalistica e della correlazione dell'informazione ai temi dell'attualità e della cronaca politica”³⁰.

Si tratta di provvedimenti che riguardano, come detto, la prima fase della campagna elettorale, ed è perciò possibile che nella successiva fase le cose si siano definite in modo adeguato; inoltre, la rilevata insufficienza dello spazio dedicato

²⁹ Soltanto la Delibera relativa alla RAI indica che lo spazio dalla stessa riservato al referendum è stato “inadeguato”, mentre tutte le altre precisano che da parte delle altre emittenti lo spazio è stato “assolutamente inadeguato”.

³⁰ Le Delibere Agcom sono la n. 387/20/CONS relativa alla SOCIETÀ RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A.; la n. 388/20/CONS per la Società R.T.I. S.p.A.; la n. 389/20/CONS per la società La 7 S.p.A.; la n. 390/20/CONS relativa alla società Sky Italia s.r.l.; la n. 391/20/CONS per la società Discovery Italia s.r.l.; la n. 392/20/CONS per i fornitori di servizi di media radiofonici in ambito nazionale.

all'informazione referendaria potrebbe non essere conseguente alla concomitanza con altre elezioni ma essere invece il frutto di una scarsa attenzione o di un limitato interesse giornalistico: e tuttavia un qualche elemento che fa pensare alla coincidenza con altre elezioni può dedursi dall'osservazione per cui la richiamata insufficienza è stata valutata "rispetto al totale dell'informazione afferente all'attualità politico – istituzionale", nella quale un peso prevalente ha certamente assunto la campagna per le elezioni regionali (e probabilmente, a livello locale, quella per le elezioni comunali).

In ogni caso, comunque, si può facilmente riscontrare sia dal dibattito pubblico precedente che da quello successivo alla tornata elettorale del 20/21 settembre come l'interesse prevalente da parte della classe politica, come anche dei mezzi di informazione, sia stato riservato alle elezioni regionali (ed alle possibili conseguenze di esse sull'assetto delle alleanze politiche a livello nazionale, nonché alla stessa tenuta del Governo in carica), e che pertanto il dibattito finalizzato a far conoscere i reali termini della riforma costituzionale sia risultato sicuramente penalizzato. Con inevitabili conseguenze sul principio della libertà di voto: sia relativamente alla dimensione della consapevolezza della questione in palio, sia con riguardo al possibile condizionamento derivante dalla coincidenza con altre elezioni.

Alla luce di ciò, deve ritornarsi alla motivazione dell'ordinanza n. 195 del 2020 della Corte, ed in particolare là dove si afferma che non può dirsi "che la contestualità tra differenti campagne elettorali comporti, di per sé, una penalizzazione degli spazi d'informazione dedicati alla campagna referendaria": se forse in astratto potrebbe immaginarsi una circostanza in cui detta penalizzazione non si produca, tuttavia è ben facile che nella maggioranza delle ipotesi ciò possa avvenire. E non casualmente, infatti, il legislatore ha previsto un divieto di sovrapposizione tra referendum *abrogativo* e elezioni mediante due specifiche previsioni (artt. 31 e 34, commi 2 e 3, della l. n. 352 del 1970): previsioni che si sono ritenute espressione di un principio generale teso a salvaguardare la corretta espressione della volontà popolare³¹. Come si legge infatti nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge che portò all'approvazione della legge n. 352

³¹ Così R. PINARDI, *Conflitto tra poteri e referendum confermativo*, cit., che richiama sul punto C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, CEDAM, Padova, 1976, 843 e 851. Anche secondo M. LUCIANI, *La formazione delle leggi. Il referendum abrogativo*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, 528, il fine che il legislatore del 1970 ha perseguito è "di non alterare l'esito delle elezioni generali con il condizionamento derivante da quesiti relativi a temi particolari e contingenti". Un'ordinanza dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione (23 ottobre 1992, senza numero, in *Giur. cost.*, 1992, 3583) ha individuato nella legge n. 352 del 1970 "un principio generale che inibisce una coincidenza, e quindi un'interferenza, tra elezioni e consultazione referendaria".

del 1970, le sovrapposizioni tra consultazioni di diversa natura ma di analoga importanza “ne turberebbero naturalmente lo svolgimento”³². E non vi è motivo di ritenere che se ciò vale per l’abbinamento tra referendum abrogativo ed elezioni (politiche o amministrative) non possa allo stesso modo valere quando invece di un referendum abrogativo si tratta di un referendum costituzionale³³. Allo stesso modo, appare discutibile escludere la possibilità di abbinare referendum costituzionale ed elezioni politiche sulla base della ragione per cui occorre evitare “un uso strumentale del referendum al fine di orientare o manipolare le scelte politico-elettorali dei votanti”, e invece ammetterla (addirittura immaginando di renderla legislativamente obbligatoria) per le elezioni europee, regionali e amministrative³⁴.

³² Nel senso che l’intenzione del legislatore fosse da intendere nel senso di “distanziare il referendum dalle consultazioni elettorali” v., già, A. PIZZORUSSO, *Prospettive del referendum dopo lo scioglimento delle Camere*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1971, n. 11/12, 24. Va peraltro ricordato che la scelta del legislatore del 1970 fu fortemente influenzata da ragioni politiche contingenti, quali la volontà della Democrazia cristiana di consentire il rinvio del referendum sulla legge sul divorzio approvata nello stesso anno (referendum che la DC intendeva promuovere, non senza distinzioni al proprio interno): effetto che si realizzò di lì a due anni, quando il 27 febbraio 1972 il Presidente Leone, su proposta del Governo Andreotti, emanò il decreto di indizione del referendum abrogativo il 27 febbraio 1972 (fissando la data di svolgimento per il successivo 11 giugno), e il giorno successivo dispose lo scioglimento anticipato delle Camere. Così che il referendum abrogativo slittò di due anni, al 12 maggio 1974. Su tali vicende v. F. BASSANINI, *Lo scioglimento delle Camere e la formazione del Governo Andreotti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 943 ss.; più di recente A. BARBERA, A. MORRONE, *I referendum*, in *Caffeuropa.it*, dicembre 2001 (anche in ID., *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003) e, da ultimo, S. CECCANTI, *A 50 anni dalla legge sui referendum*, in *Il Mulino*, 25 maggio 2020.

³³ Così, già M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1982, 88. L’abbinamento tra referendum costituzionale e elezioni politiche è stato ritenuto incompatibile per la funzione di arbitraggio fra la maggioranza e la minoranza propria di tale referendum: così G. FERRI, *L’ambivalenza del referendum sulla revisione del Titolo V*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2002, 93. In senso contrario, invece, v. P. CARNEVALE, *Del faticoso avvio di un esordiente: il caso del referendum sul titolo V della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2003, 560.

³⁴ È la proposta del documento “*L’accorpamento delle consultazioni elettorali: verso l’election day*”, elaborato dal un gruppo di studio di Astrid, dicembre 2006, e reperibile sul relativo sito. Ben si comprende, peraltro, la ragione al fondo di tale proposta, in quanto l’effetto di interferenza descritto è sicuramente forte e diretto nel caso di elezioni politiche, mentre è soltanto indiretto nel caso delle altre elezioni: e tuttavia non si può dimenticare che – per il costume politico del nostro Paese, almeno – ogni elezione ha ripercussioni sulla politica nazionale.

6. In conclusione, si può osservare come l'esito del referendum costituzionale del 2020, svoltosi in una situazione assai particolare per l'emergenza sanitaria in atto, ha comunque dimostrato una certa vitalità dell'istituto (almeno in relazione a questo tipo di referendum), forse superiore rispetto alle attese. Sicuramente sul numero dei votanti hanno inciso alcune circostanze specifiche (l'apertura dei seggi in un arco temporale di un giorno e mezzo, la contemporaneità con altre elezioni), ma in generale – ed anche al netto di tali circostanze – credo si possa dire che il corpo elettorale ha mostrato sufficiente attenzione e condivisione di questo strumento.

Il largo consenso ottenuto dalla riforma ha evitato poi la necessità di interrogarsi sui diversi motivi di criticità che questa tornata ha presentato, soprattutto con riguardo alla richiamata coincidenza del voto con quello di altre elezioni, oltretutto limitate a segmenti del corpo elettorale complessivamente considerato: ma probabilmente diversa sarebbe stata tale conclusione qualora la distanza tra favorevoli e contrari alla riforma fosse stata minore. In tal caso, forse, l'accorpamento tra referendum ed altre elezioni avrebbe potuto aprire considerazioni critiche sulla scelta del Governo di indire un *election day*: peraltro, una diversa determinazione avrebbe costretto – nelle regioni, nei comuni e nei collegi elettorali dove erano in programma altre votazioni – ad aprire i seggi (e quindi le scuole) in date differenti e ravvicinate, con sicuri ulteriori disagi per la popolazione e probabile minore affluenza al voto. Ritengo tuttavia che tali circostanze debbano essere considerate nel contesto delle misure "emergenziali" dovute alla diffusione della pandemia, e siano da evitare al di fuori di esse. Per le ragioni che si sono indicate, infatti, e non soltanto per le conseguenze sulla campagna referendaria, la soluzione di accorpare il referendum costituzionale con altre elezioni dovrebbe senz'altro evitarsi: sia nella deliberazione del Consiglio dei ministri e conseguente decreto del Presidente della Repubblica di indizione del referendum, e forse anche con una modifica dell'art. 15 della legge n. 352 del 1970.

Riduzione dei parlamentari e referendum popolare rafforzato: l'abdicazione della classe politica

ALESSANDRO MAGRASSI*

Abstract (EN): Currently there are two pending constitutional reforms concerning Italian constitutional system: the reduction of Parliament members, recently endorsed by confirmatory *referendum*, and the introduction of a sort of “reinforced” referendum. Both these ventures are full of so many controversial aspects that they leave perplexed. Actually, it’s hard to find reasonable motivations for a cut of the number of Parliament members, which will not be a considerable saving for Italy’s financial statement and, vice versa, will bring the risk of a lack of representation capacity for the Parliament. Moreover, a stronger popular legislative initiative has some criticalities, due to the absence in the reform of formal instruments of debate and stronger information to allow citizens to exercise a mature democratic vote, not a mere plebiscite. For these doubts, it seems plausible to find other reasons for these two reforms and ascribe them to a single trend of Italian legislator: renouncing its responsibilities in his political action and give up guiding electors to a better constitutional system, following them instead in their instinctual impulses.

Sommario

1. Riforme costituzionali: tra referendum popolare rafforzato e riduzione del numero dei parlamentari. – 2. Pregi e difetti. – 2.1. Sul referendum popolare rafforzato. – 2.2. Sulla riduzione del numero dei parlamentari. – 3. L’ombra lunga della deresponsabilizzazione. – 3.1. La democrazia diretta come fuga dalle responsabilità della democrazia rappresentativa... – 3.2. ...e la riduzione dei parlamentari come appagamento delle pulsioni anti-casta. – 4. Conclusioni: *leges et circenses*.

Data della pubblicazione sul sito: 28 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

A. MAGRASSI, *Riduzione dei parlamentari e referendum popolare rafforzato: l'abdicazione della classe politica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottorando di ricerca in Istituzioni pubbliche, sociali e culturali: linguaggi, diritto, storia - *curriculum* giuridico, nell’Università degli Studi del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”. Indirizzo mail: alessandro.magrassi@uniupo.it.

1. Riforme costituzionali: tra referendum popolare rafforzato e riduzione del numero dei parlamentari

Nel presente contributo si mira a indagare il reale movente di due riforme costituzionali di grande impatto sistematico (benché tutto sommato circoscritte nella loro portata) riconducibili, a parer di chi scrive, a una recente tendenza unitaria propria del legislatore di progressiva deresponsabilizzazione.

Ci si riferisce a: a) la previsione di un *referendum* popolare propositivo a procedura “garantita” e b) la riduzione del numero dei parlamentari.

a) La prima riforma, invero ancora in discussione nelle aule¹ mira a novellare gli articoli 71 e 75 Cost. e, contestualmente, la legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1. Quanto all’articolo 71 viene delineata una nuova disciplina per l’iniziativa legislativa popolare: qualora una proposta di legge popolare sottoscritta da almeno 500.000 elettori non venisse approvata dalle Camere entro diciotto mesi dalla sua presentazione, la parola tornerebbe ai cittadini, con l’indizione di un *referendum* al fine di deliberarne l’approvazione². Le innovazioni apportate alla legge

¹ Proposta di legge costituzionale "Modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare", C. 1173 D'Uva, da Francesco D'Uva, deputato del Movimento 5 Stelle e primo firmatario della proposta. Il testo è stato approvato in prima deliberazione alla Camera ed è attualmente in discussione al Senato.

² Questo il testo del disegno di legge costituzionale per ciò che concerne l’art. 71 Cost.: «1. Quando una proposta di legge è presentata da almeno cinquecentomila elettori e le Camere non la approvano entro diciotto mesi dalla sua presentazione, è indetto un *referendum* per deliberarne l'approvazione.2. Il *referendum* non è ammissibile se la proposta non rispetta i principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nonché i vincoli europei e internazionali, se è ad iniziativa riservata, se presuppone intese o accordi, se richiede una procedura o una maggioranza speciale per la sua approvazione, se non provvede ai mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri che essa importi e se non ha contenuto omogeneo. 3. Sull'ammissibilità del *referendum* la Corte costituzionale giudica su istanza dei promotori prima della presentazione della proposta di legge alle Camere, purché siano state raccolte almeno centomila firme. 4. La proposta sottoposta a *referendum* è approvata se ottiene la maggioranza dei voti validamente espressi. 5. Se le Camere approvano la proposta in un testo diverso da quello presentato e i promotori non rinunziano, il *referendum* è indetto su entrambi i testi. In tal caso l'elettore che si esprime a favore di ambedue ha facoltà di indicare il testo che preferisce. Se entrambi i testi ottengono la maggioranza dei voti validamente espressi, è approvato quello che ha ottenuto complessivamente più voti. 6. La legge disciplina l'attuazione del presente articolo, il concorso di più proposte di legge popolare, le modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi o maggiori oneri anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori, le modalità di verifica dell'ammissibilità del *referendum* sul testo approvato

costituzionale 1/1953 affiderebbero alla Corte costituzionale il potere di giudicare sull'ammissibilità di tale procedura referendaria³. Il testo dell'art. 75 Cost., infine, vedrebbe espunte dall'attuale quarto comma le parole «se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e» e aggiunto «purché superiore a un quarto degli aventi diritto al voto».

b) il 20 e 21 settembre 2020 gli elettori italiani sono stati chiamati a esprimersi circa il testo di legge costituzionale approvato dal Parlamento a maggioranza assoluta, recante *Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari*⁴ volta a ridurre il numero di parlamentari di un terzo. Il 69,5% dei votanti si è espresso per il Sì, lasciando il No al 30,4%; il tutto nella cornice di un'affluenza non scontata in un simile periodo storico di disaffezione al voto, pari al 53,84%.

Per la precisione, il numero dei deputati sarà ridotto da 630 a 400, 8 dei quali (e non più 12) eletti nella circoscrizione estero; il numero dei senatori passerà da 315 a 200, di cui 4 eletti nella circoscrizione estero (anziché 6), abbassando il limite minimo per Regione (e ora anche per Provincia autonoma) da 7 a 3. Per i senatori a vita, infine, il legislatore ha posto fine all'annosa questione⁵ circa l'interpretazione esatta di quanto disposto dal comma secondo dell'art. 59 Cost.: la norma va infatti ora a disporre che «Il numero complessivo dei senatori in carica nominati dal Presidente della Repubblica non può in alcun caso essere superiore a cinque».

dalle Camere da parte della Corte costituzionale, nonché la sospensione del termine previsto per l'approvazione della proposta nel caso di scioglimento delle Camere».

³ Verrebbe così modificato l'art. 2 c.2 della l. cost. 1/1953: «1. Spetta altresì alla Corte costituzionale giudicare sull'ammissibilità delle richieste di referendum di cui all'articolo 71 della Costituzione. 2. Sull'ammissibilità del referendum di cui all'articolo 71 della Costituzione la Corte costituzionale giudica prima della presentazione della proposta di legge alle Camere, purché siano state raccolte almeno duecentomila firme. 3. La Corte costituzionale giudica altresì sull'ammissibilità del referendum sul testo approvato dalle Camere. 4. Le modalità dei giudizi di cui al terzo, quarto e quinto comma sono stabilite dalla legge di cui all'articolo 71, ultimo comma, della Costituzione».

⁴ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 240 del 12.10.2019, approvata l'11 luglio 2019 dal Senato della Repubblica, in seconda votazione, con la maggioranza assoluta dei suoi componenti e l'8 ottobre 2019 dalla Camera dei deputati, in seconda votazione, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti.

⁵ È risalente l'interrogativo circa l'effettivo significato dell'attuale art. 59 Cost.: se ogni Presidente abbia a disposizione cinque nomine (come hanno ritenuti i Presidenti Pertini e Cossiga) o se in totale i senatori a vita in carica devono essere non più di cinque (interpretazione a cui si sono allineati tutti gli altri Presidenti della Repubblica).

2. Pregi e difetti

Stante la portata di simili novelle sull'apparato istituzionale e il sistema delle fonti, la dottrina non si è esentata dal metterne in luce pregi e (a onor del vero, soprattutto) difetti.

2.1 Sul referendum popolare rafforzato

Per quanto concerne il referendum popolare rafforzato, la riforma costituzionale, in caso di iniziativa popolare, inserisce la democrazia diretta come fase del procedimento legislativo, prevedendo che, qualora una proposta di legge di iniziativa popolare non sia discussa o approvata o sia modificata, la parola torni agli elettori. Ciò implica una sorta di rapporto antagonistico tra Camere e corpo elettorale⁶, fondato su una presunzione di sfiducia nelle istituzioni rappresentative. In senso lato, si potrebbe affermare che si è inteso dare ai cittadini un “potere di veto”⁷, potendo dal corpo elettorale essere preclusa al Parlamento non solo la non-

⁶ Sul punto anche V. DE SANTIS, *Nuovi strumenti per dare impulso alla decisione politica e rivitalizzare la rappresentanza? Interrogativi e aporie sul disegno di legge costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare*, in *Nomos*, n. 1/2019, p. 11.

⁷ Intendendo il veto come «Opposizione preclusiva di un soggetto a un atto legislativo, giudiziario o politico, espressa con il proprio voto contrario o con una specifica dichiarazione, o anche con il rifiuto della sanzione necessaria per l'efficacia dell'atto» (*Vocabolario on line*, www.treccani.it). Nell'ordinamento italiano non si configura un vero e proprio potere di veto costituzionalmente nominato come tale, potendosi richiamare solo il potere di veto c.d. “attenuato” del Presidente della Repubblica nel procedimento legislativo. Va detto, tuttavia, che il termine “veto” fu usato già in assemblea costituente da Costantino Mortati, che aveva ben chiaro l'utilizzo che faceva di detto lemma: «Al Capo dello Stato può essere attribuita una funzione di intervento attivo, che si esplica con la sanzione, oppure può attribuirsi una funzione diversa, che non è più di intervento attivo, ma di arresto temporaneo dell'entrata in vigore della legge, una funzione di veto. Ammesso un sistema in cui il Capo dello Stato abbia attribuzioni di carattere prevalentemente moderatore, un intervento attivo nella funzione legislativa non si potrebbe considerare se non come elemento di disarmonia nel sistema e quindi si potrebbe pensare ad una funzione di veto» (fonte: www.nascitacostituzione.it, 3 settembre 1946 prima seduta della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione). Sull'istituto, *ex multis*, l'analisi di un caso concreto di M. MALVICINI, *Alcune considerazioni sul primo rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, *passim*; R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, pp. 2 ss.; I. PELLIZZONE, *Procedimenti di formazione delle leggi e potere di rinvio*, in *Federalismi.it*, n. 9/2016, pp. 2 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *La separazione dei poteri tra forma di governo e judicial review. Spunti di riflessione tra passato e futuro del costituzionalismo*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 153. G.B. PITTALUGA, G. CAMA, *Banche centrali e democrazia*, Hoepli, Milano, 2008, introducendo il concetto di

approvazione di un testo di iniziativa popolare, ma anche l'approvazione di un testo diverso da quello presentato dai promotori.

Inoltre, se si peccerebbe di elitismo nel sostenere che il corpo elettorale non è di per sé in grado di decidere su alcuna questione legislativa⁸, tuttavia è pur vero che alcune tematiche richiedono conoscenze tecniche approfondite e multidisciplinari, raggiungibili solo avvalendosi del consiglio di consulenti tecnici e di audizioni di esperti del settore⁹. Mentre un parlamentare è nelle condizioni di

“*veto players*” (in particolare, pagg. 189 e 194), mostrano l'ambivalenza del potere di veto, intendibile sia come diritto tipizzato (nell'ambito pubblicistico o commerciale che sia) sia come potere di fatto garantito da una posizione di supremazia o, comunque, maggior rilevanza in un dato contesto.

⁸L'art. 1 della Costituzione lascia pochi dubbi a riguardo: sostenere la precipua rilevanza nel nostro ordinamento della sovranità popolare e negare poi *in toto* sbocchi di democrazia diretta sarebbe evidentemente paradossale; la democrazia non può essere intesa come compiuta nella mera elezione di un Parlamento di rappresentanti. Si cita a riguardo un passaggio della significativa sentenza C. Cost. 106/2002, nella quale il giudice delle leggi, negando la possibilità che la Regione Liguria ottenesse la dicitura di “Parlamento della Liguria” per il proprio Consiglio regionale, ha modo di approfondire il rapporto tra Parlamento e sovranità: «l'articolo 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità “appartiene” al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaudivendosi. Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale» (terzo paragrafo della parte in diritto). Il tema è invero complesso e sfaccettato; si richiamano anche le parole del giurista Alessandro Levi, che scinde dalla sovranità il concetto di governo del popolo: «Chi dice democrazia dice (...) Governo di popolo. Ma poiché il popolo, inteso come totalità dei cittadini, non ha mai potuto, non può e non potrà mai propriamente governare in nessun reggimento politico, - la funzione di governo essendo specifica funzione di pochi, - sarebbe più giusto il dire che il concetto, se non il termine, di democrazia significa: sovranità popolare. Se così è, non può sembrare un paradosso il ripetere, per il popolo, quello che si soleva dire del monarca: cioè, che anch'esso regna, ma non governa». A. LEVI, *La sovranità popolare*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950, p. 9.

⁹Si pensi a decisioni riguardanti grandi opere infrastrutturali, che richiedono un elevato grado di conoscenza di materia economica, paesaggistica e urbanistico-ingegneristica perché se ne possano valutare compiutamente i *pro* e i *contro*. Storicamente dietro all'idea di governo rappresentativo stava proprio la percezione di affidare le decisioni più rilevanti a un corpo di cittadini superiori alla media per capacità e conoscenze, come dimostrano le (oggi risultanti assai crude) parole di François-Pierre-Guillaume Guizot, «*le gouvernement représentatif n'est donc pas le gouvernement de la majorité numérique pure et simple, c'est le gouvernement de la majorité des capables*», F.P.G. GUIZOT, *Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe*, Société typographique belge, Bruxelles, 1851, p. 83.

potersi giovare di tali assistenze e potersi formare, così, una visione ad ampio spettro - di più, è parte integrante del suo ruolo adempiere a questi oneri informativi - non può dirsi lo stesso per un privato cittadino. È pur vero che il novellato art. 75 Cost. porrebbe argini a un ricorso sconsiderato a questo rafforzato strumento di democrazia diretta, elencando i casi di non proponibilità di tale referendum¹⁰. Tuttavia, ragionando in termini generali, la condizione a cui ammettere, in ragione dell'efficienza dell'agire legislativo, un'espressione diretta della cittadinanza dovrebbe essere la competenza tecnica nella materia (e la visione di lungo termine) che solo con una preparazione specifica si può conseguire; competenza che dev'essere propria sia di chi propone un dato intervento legislativo, sia di chi lo vota.

Ciò non significa che il cittadino comune non possa formarsi e informarsi; tuttavia va osservato come, accanto a simili strumenti di potenziamento della democrazia diretta, dovrebbero prevedersi *contestualmente* riforme strutturali dell'educazione¹¹ o, quantomeno, della regolamentazione delle notizie reperibili

¹⁰ In particolare, *ex art.* 71 Cost. riformato, il referendum non sarebbe ammissibile se la proposta non rispettasse i principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nonché dal diritto europeo e internazionale. Parimenti, risulterebbe inammissibile qualora la proposta fosse ad iniziativa riservata, se presuppone intese o accordi, se richiede una procedura o una maggioranza speciale per la sua approvazione, se non provvede ai mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri che essa importi e se non ha contenuto omogeneo.

¹¹ Commentando il pensiero espresso da Mortati in assemblea costituente circa la rilevanza dell'istruzione come diritto civico prodromico e necessario per una democrazia matura e reale, Francesco Pallante osserva come la scuola sia il «necessario completamento del suffragio universale: la democrazia non può accontentarsi di riconoscere astrattamente a tutti il diritto di partecipare alle decisioni politiche, ma deve preoccuparsi che tutti siano effettivamente messi nelle condizioni di poter prendere parte politica con consapevolezza»: F. PALLANTE, *Contro la democrazia diretta*, Einaudi, Torino, 2020, p. 77. Sull'istruzione come imprescindibile fondamento per una cittadinanza attiva, da ultimo A.M. POGGI, *Per un "diverso" stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Il Mulino, Bologna, 2019. A riguardo si riporta integralmente un periodo di Alessandro Levi: «tale concetto della sovranità popolare è un principio politico, che costituisce il fondamento, cioè il titolo di legittimità, della democrazia. Ma tale principio implica, senza alcun dubbio, una austera concezione della democrazia, il cui problema (come l'intendeva il Mazzini) è «un problema religioso di educazione». Poiché, se in tale forma politica il popolo ha da essere considerato sovrano, cioè la fonte di ogni potere pubblico, condizione imprescindibile per l'esercizio della sovranità – qualora tale sommo diritto debba essere preso sul serio, e non come una mera espressione retorica, o, peggio, come una truffa od una burlletta – è la consapevolezza dei doveri che la sovranità importa, cioè dei fini per i quali esso popolo è investito dall'ordinamento giuridico del diritto o (si potrebbe dire, più esattamente) dell'ufficio medesimo. Se questo si ammette, non può non apparir lecito il sostenere – a malgrado del paradosso verbale che ne risulta – essere la democrazia il regime

dal cittadino, tali da garantire la possibilità di un accesso sicuro alle informazioni scientifiche da parte degli elettori¹².

A proposito di ciò e di quel che poteva e non è stato previsto, accanto a un *referendum* popolare rafforzato, sarebbe stato opportuno creare e promuovere anche canali e strumenti di confronto e discussione a disposizione degli elettori. Già in Assemblea costituente, Costantino Mortati evidenziò, a proposito del potere legislativo popolare, la «necessità che il popolo sia messo in condizione di emettere un giudizio consapevole», risolvendosi in una *fictio* una votazione da parte di soggetti non informati sul *thema decidendum*. Inoltre, evidenziava come «anche l'ingente massa di popolazione di un grande Stato può essere messa in grado di esprimere decisioni consapevoli quando sia chiamata a tale funzione non come folla indifferenziata, ma composta in organismi più ristretti e sufficientemente omogenei», giacché «l'indirizzo dominante, che fa esaurire il procedimento del *referendum* mediante la semplice espressione di un sì o di un no, dovrebbe essere corretto nel senso di prescrivere che la votazione avvenga nel seno di assemblee dove il voto possa essere preceduto da congrua discussione e possa dar luogo a proposte di emendamenti»¹³. Insomma, se democrazia diretta dev'essere, che sia *democrazia reale*, connotata anche e soprattutto da uno degli aspetti di maggior rilievo della democrazia, ossia il dibattito, il confronto. Un aspetto completamente trascurato dal legislatore nella riforma *de qua*, esito forse di una considerazione eccessivamente superficiale del funzionamento della democrazia virtuosa, con il

più aristocratico che si possa pensar. Aristocratico, evidentemente, non nel senso che in tale forma politica il potere spetti ad una classe o ceto di ottimati, il che conterrebbe una *contradictio in adiecto*; ma aristocratico, bensì, perché il suo essenziale fondamento va ricercato nella più nobile dote dell'uomo, in quella libertà morale che, dovendo avere per suo corrispettivo un vigilante senso di responsabilità, può definirsi, con Carlo Cattaneo, «l'esercizio della ragione». A. LEVI, *op. cit.*, p. 10.

¹² Si ricordi che si vive nell'«era delle *fake news*», di cui sono facile preda il 60% dei nostri concittadini: AGCOM, *Percezioni o disinformazione. Molto razionali o troppo pigri?*, febbraio 2020. Sul rapporto tra *internet* e democrazia, tra gli altri, A. D'ATENA, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 583 ss., e I. RIVERA, *Il ruolo di Internet nell'ordinamento democratico contemporaneo. Prospettive evolutive e direttrici di sviluppo*, in *Federalismi*, n. 1/2017. Chi nega nettamente la possibilità che la democrazia diretta propriamente detta sia attuabile telematicamente, esigendo sia a livello logico che morale (sull'onda degli insegnamenti di Rousseau) una partecipazione fisica e il raduno in un medesimo luogo, è M. LUCIANI, *Commentario alla Costituzione, Art. 75 La formazione delle leggi, tomo I e II*, Zanichelli, Bologna, 2005, pp. 115 ss.

¹³ Costantino Mortati (gruppo democratico cristiano), Seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 3 settembre 1946.

rischio di banalizzarla e confonderla con la demagogia, riducendo il voto popolare a plebiscito¹⁴.

2.2 Sulla riduzione del numero dei parlamentari

Quanto alla riforma costituzionale della riduzione dei parlamentari, essa ha presentato ancor più consistenti profili di dubbio. Il risparmio per le casse pubbliche, che è stato dichiarato dai proponenti come uno dei principali moventi della riforma, si traduce in una quota del tutto trascurabile¹⁵. D'altra parte, il nostro Parlamento non appariva tacciabile di un numero eccessivo di rappresentanti in proporzione alla popolazione italiana, se lo si confronta con altre esperienze occidentali¹⁶. Inoltre, e forse soprattutto, diverse voci in dottrina hanno messo in guardia dai rischi che comporterebbe tale taglio in termini di riduzione della rappresentatività delle Camere¹⁷.

¹⁴ Laddove invece, idealmente, nelle scelte legislative i rappresentanti democratici svolgono una funzione di "filtro", ponendo le proprie competenze e conoscenze al servizio della collettività avvalendosi delle possibilità di informazione dovute al loro ruolo. Circa la necessità, per una democrazia reale e sostanziale, di una seria e compiuta informazione e dello sviluppo del dibattito interno affinché ogni votante possa maturare, nel proprio foro interiore, la scelta più ragionata e ponderata possibile, F. PIZZOLATO, *I sentieri costituzionali della democrazia*, Carocci editore, Pisa, 2019, pp. 54 ss.

¹⁵ E. FRATTOLA, *Quanto si risparmia davvero con il taglio del numero dei parlamentari?*, in *Osservatorio sui Conti pubblici italiani*, 24 luglio 2019, (su www.osservatoriocpi.unicatt.it) calcola che le voci per il costo per la rappresentanza parlamentare misuri nel suo complesso lo 0,007 della spesa pubblica italiana (57 milioni annui, 285 milioni a legislatura). Nello stesso senso, C. SBAILÒ, *Tagliare il numero dei parlamentari? Si può a condizione di preservare la libertà di mandato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2019, p. 4, per il quale «Il buon senso ci dice, dunque, che la soppressione di circa 345 seggi parlamentari non può avere effetti apprezzabili sul bilancio dello Stato». Parimenti, A. MARCHETTI, *Sulla riduzione dei "costi della politica"*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa University Press, Pisa, 2020, pp. 150 ss.

¹⁶ Laddove attualmente, calcolando il rapporto tra parlamentari ed elettori, l'Italia si situa nella media europea, a riforma approvata diverrebbe penultima. Sul punto, tra gli altri, A. ALGOSTINO, *Perché ridurre il numero dei parlamentari è contro la democrazia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2019; G. DELLEDONNE, *Un'anomalia italiana? Una riflessione comparatistica sul numero dei parlamentari negli altri ordinamenti*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, cit., dove l'autore chiaramente afferma che «nel contesto europeo il caso italiano è ben lungi dal costituire un'anomalia» (p. 63).

¹⁷ In effetti, quasi tutti i contributi citati sul tema (e molti altri) denunciano questa criticità. Sul punto si veda anche F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari: non sempre «less is more»*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, *passim*; C. TRIPODINA, *Riduzione del numero dei parlamentari, tra riforma costituzionale ed*

Ogni parlamentare, infatti, per mandato e missione, è rappresentante dei cittadini. Una rappresentanza che, giocoforza, si esprime nel rapporto coi collegi elettorali di riferimento: là dove raccoglie il proprio consenso sarà orientato il suo sguardo anche in corso di legislatura, pur in assenza di vincolo di mandato (art. 67 Cost.). Orbene, diminuire il numero dei parlamentari, lapalissianamente implicherà che ogni eletto rappresenterà un bacino più ampio di italiani¹⁸. I collegi di riferimento saranno, dunque, più estesi (eventualità confermata dallo schema di decreto legislativo sui nuovi collegi elettorali, reso noto il 24 novembre 2020¹⁹); la

emergenza nazionale, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, pp. 9-18; M. VOLPI, *La riduzione del numero dei parlamentari e il futuro della rappresentanza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, in particolare pp. 56 ss.; P. CARROZZA, *È solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli art. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari*, in E. ROSSI (a cura di), *cit.*; D. PORENA, *La proposta di legge costituzionale in materia di riduzione del numero dei parlamentari (A.C. 1585): un delicato “snodo” critico per il sistema rappresentativo della democrazia parlamentare*, in *Federalismi.it*, 17 luglio 2019, pp. 5 ss.; S. TROILO, *Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 giugno 2019, pp. 5 ss. In senso difforme, C. FUSARO, *Perché non è possibile votare “no” alla riduzione dei parlamentari. Anche se è una goccia nel mare delle riforme necessarie*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, pp. 243-244; G. DI PLINIO, *Un “adeguamento” della costituzione formale alla costituzione materiale. Il ‘taglio’ del numero dei parlamentari, in dieci mosse*, in *Federalismi.it*, 3 aprile 2019, pp. 8-9. Sull’influenza della riforma sul funzionamento dei regolamenti parlamentari, L. GIANNITI, N. LUPO, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui Regolamenti di Senato e Camera*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, pp. 577 ss., *passim*.

¹⁸ Il rapporto passerebbe da un parlamentare ogni 64.000 abitanti a uno ogni 101.000 (fonte: www.agi.it/fact-checking/taglio-dei-parlamentari-6315036/news/2019-10-08/). Anche Ginevra Cerrina Feroni richiama questo numero, osservando criticamente come altri studi abbiano (a suo avviso erroneamente, per i motivi che seguono) indicato il rapporto tra elettori e deputati in cifre come 1 eletto ogni 151.000 abitanti, secondo un calcolo che: « non tiene conto di un dato fondamentale, che attenuerebbe di gran lunga il risultato della comparazione: l’Italia è praticamente l’unico Stato in cui la struttura parlamentare è caratterizzata da un bicameralismo perfetto, con entrambe le Camere elette in primo grado dal corpo elettorale. Per il caso italiano, dunque, il rapporto tra il numero di abitanti per eletto andrebbe calcolato sul numero complessivo dei parlamentari, con esiti del tutto differenti (se la riforma dovesse incontrare il favore degli elettori, riducendo il numero dei parlamentari elettivi a 600, si avrebbe un rapporto di circa 1 rappresentante per 100 mila abitanti)», G. CERRINA FERONI, *La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, p. 232. Nello stesso senso G. DI PLINIO, *op. cit.*, pp. 9 ss.

¹⁹ Schema di decreto legislativo recante “*Determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della*

rappresentatività dei parlamentari si dilaterà considerevolmente, a discapito delle piccole comunità, che faticeranno di più per vedere le proprie istanze dibattute in parlamento, disperse per diluizione in un bacino elettorale ben più capiente²⁰; con buona pace della tutela costituzionale dell'eguaglianza, delle minoranze e delle diversità.

Per converso, si potrebbe ipotizzare che un numero più ridotto di parlamentari significhi maggior possibilità di controllo degli stessi da parte dei rappresentati. In effetti, la scarsità di controllo ben potrebbe essere annoverata tra le concause del malcostume di parte della classe dirigente politica italiana: la conoscenza agli elettori di solo pochi rappresentanti ha comportato, infatti, il consolidarsi di una maggioranza silenziosa di parlamentari “invisibili”, perciò politicamente irresponsabili del loro agire (o non agire).

Vero è, tuttavia, che, con molta buona volontà, grazie all'accessibilità telematica di cui si è dotato il Parlamento, è possibile seguire il lavoro dei singoli deputati e senatori, senza dover contare unicamente sugli spazi loro riservati dai canali pubblici di comunicazione; inoltre, nell'era digitale in cui ormai ci ritroviamo immersi, il rapporto diretto con l'*élite* investita del mandato di rappresentanza popolare è una realtà tangibile, grazie a *social network* di varia sorta (dal telegrafico *Twitter*, al più corposo *Facebook*, passando per l'immediatezza grafica di *Instagram*) che consegnano all'elettore comune la concreta possibilità di seguire direttamente e agevolmente l'operato di ogni parlamentare²¹. Tuttavia, concretezza

Repubblica, a norma dell'articolo 3 della legge 27 maggio 2019, n. 51”, atto del Governo n.225, in attuazione della delega recata dalla legge n. 51 del 2019; il progetto ha ottenuto il parere favorevole delle Commissioni affari costituzionali di Camera e Senato il 10 dicembre 2020. Circa le variazioni numeriche, in estrema sintesi «*Per l'elezione dei rappresentanti della Camera dei deputati sono individuati 147 collegi uninominali e 49 collegi plurinominali (erano 232 e 63, rispettivamente nella geografia 2017) per il Senato della Repubblica rispettivamente 74 e 26 (erano 116 e 33)*», nelle parole di G.C. BLANGIARDO, *Audizione del Presidente della Commissione di esperti istituita con DPCM del 15 novembre 2017 e successive modifiche in base alla Legge n. 165 del 3 novembre 2017*, innanzi alle Commissioni congiunte di Camera e Senato, Roma, 3 dicembre 2020, pag. 15. Nella stessa audizione sono esplicate con accuratezza le articolate e complesse procedure seguite in tale ridefinizione.

²⁰ F. CLEMENTI, *op. cit.*, pp. 20 ss.

²¹ Anche se si potrebbe ribaltare la prospettiva, asserendo che i *social network* consegnano anche al parlamentare una concreta possibilità di seguire direttamente ogni elettore comune. Forse, come spesso accade, *in medio stat virtus*. Sul punto A. ARESU, *La consolante favola del primato tecnologico (e della connettività)*, in *Limes*, n. 2/2020, p. 209: «Il processo tecnologico [...] è chiaramente utilizzabile per qualunque scopo da chi ne possiede le leve e non è trasparente rispetto a chi ne è cliente e merce. Si trova a disposizione delle cosiddette “agende” della libertà così come di quelle della dittatura. I

esige di guardare alla realtà di un elettorato poco incline, per tempo o voglia, a dedicarsi attivamente al monitoraggio dell'azione dei rappresentanti democratici²². Nei fatti questo si risolve in un conoscere e riconoscere per lo più i soggetti che ascendono agli onori delle cronache o intervistati dai *mass media*, che sono a conti fatti capi gruppo ed esponenti di spicco.

Dati questi presupposti, se sostituendo un migliaio di eletti con circa seicento si possa ottenere un più diretto controllo dei rappresentati sui rappresentanti, ragionando in termini meramente numerici, pare sostenibile; ma a conti fatti tanto (tutto?) dipende dall'interesse effettivo che il cittadino ha in questo controllo: un più ristretto numero di eletti sicuramente agevolerà un monitoraggio in tal senso, ma che tale controllo non fosse possibile già coi numeri precedenti (o lo fosse solo riducendo il numero dei parlamentari) pare un'asserzione non pienamente condivisibile. In definitiva, non pochi sono i profili di dubbio che solleva un simile intervento di asportazione costituzionale: non si vogliono porre tabù (per lo meno nelle materie liberamente modificabili secondo Costituzione), ma la riforma *de qua* pare essere stata elaborata in maniera *tranchant* in un contesto delicatissimo come il primo organo per importanza in un sistema di democrazia rappresentativa²³.

3. L'ombra lunga della deresponsabilizzazione

La genesi delle due proposte di riforma costituzionale in esame può essere ricondotta alla stessa tendenza ideologica che ha impregnato il dibattito politico dell'ultimo decennio: l'emersione di pressanti richiami alla democrazia diretta.

gestori della merce vogliono mantenersi e arricchirsi, e a seconda di come gira il vento adatteranno la loro propaganda».

²² Invero, l'esperienza del Movimento 5 Stelle e della piattaforma Rousseau consegnano lo spaccato di un elettore medio italiano poco incline alla partecipazione politica diretta: basti pensare che, allorché gli elettori pentastellati sono stati vocati a esprimersi circa la possibilità o meno di allearsi col Partito Democratico per un'esperienza di Governo nel 2019 (momento cruciale per la vita politica del Movimento e del Paese in generale), si sono espressi in 79.634; un numero di per sé non esiguo, ma irrilevante se si pensa agli 11 milioni di voti raccolti dal Movimento alle ultime politiche (per questi e altri dati lucidamente commentati, si veda F. PALLANTE, *op. cit.*, pp. 57-60).

²³ In dottrina non mancano voci che evidenziano come un cambiamento sia non solo immaginabile, bensì persino desiderabile, ma solo se attuato con calcolo e attenzione: «Un'eventuale (e in sé auspicabile) revisione dell'assetto bicamerale del Parlamento (...) dovrebbe quindi essere affrontata con l'ottica di immettere entro la sfera istituzionale una maggiore capacità di apertura alla ricchezza e alla complessità sociale, anziché la semplificazione o la mera riduzione numerica». F. PIZZOLATO, *op. cit.*, p. 35. Sul punto si consigliano anche G.L. CONTI, *Il problema della rappresentanza è un numero?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, pp. 208-209 e, *ivi*, L. VIOLINI, *Il meglio è nemico del bene? Brevi note per andare a votare con consapevolezza*, pp. 269 ss.

La fine dei partiti politici di massa²⁴; i numerosi scandali che, a partire da “Mani pulite”, hanno incrinato la credibilità della classe dirigente; l’incapacità della politica di trovare soluzioni alle problematiche attuali (prima tra tutte, la devastante crisi economica che sta segnando il nostro tempo, allargando la forbice sociale e ampliando la percezione di contrapposizione tra classi economico-sociali)²⁵: sono tutti fattori che hanno ingenerato negli elettori la percezione che un maggior coinvolgimento diretto della cittadinanza nelle decisioni politiche possa essere una soluzione e, parallelamente, che la classe dei rappresentanti sia necessariamente da depotenziare. Per inciso, quest’ultima conclusione appare ossimorica: se si vuole consegnare una maggiore capacità espressiva agli elettori in sede di legiferazione, ridurre la capacità rappresentativa del Parlamento diminuendone i componenti pare una soluzione che si muove nella direzione opposta, ossia verso la creazione di un’oligarchia più ristretta e meno a contatto con le diverse realtà sociali²⁶.

Si intravede tuttavia, nelle pieghe di queste riforme, dell’altro. L’impressione è che i rappresentanti democratici stiano potenziando e propugnando una certa politica di coinvolgimento del popolo nelle decisioni assembleari non tanto per un’effettiva fiducia nella democrazia diretta, quanto per una sfiducia nella democrazia rappresentativa, ossia in sé stessi. In altri termini, la classe parlamentare pare stia, almeno in parte, abdicando al suo sicuramente oneroso, ma

²⁴ Chi non parla di crisi ma di modificazione o evoluzione, è F. RANIOLO, *Introduzione: partiti politici e cambiamento politico*, in F. RANIOLO (a cura di), *Le trasformazioni dei partiti politici*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2004, pp. VII ss.

²⁵ Circa il tema della “casta”, tra i tanti, G. ZAGREBELSKY, *Contro la dittatura del presente*, Laterza, Roma-Bari, 2019, pp. 38-42.

²⁶ Sul punto anche F. PALLANTE, *op. cit.*, p. 61. In occasione della citata conferenza sul tema *Referendum costituzionale sul taglio dei parlamentari*, è stato possibile porre la questione direttamente all’On. Francesco D’Uva, deputato 5 stelle e *patron* della riforma costituzionale *de qua*, che tuttavia, rimarcando i pregi di una rappresentanza rafforzata, non ha opposto una replica precisa a tale controverso aspetto della riforma (specie se si pensa che il Movimento 5 Stelle ha una forte vocazione “anti casta”). Questione che vale la pena di accennare è il rischio di seguire una deriva di «adulazione del potere» (F. PIZZOLATO, *Costituzione: sottrarre la democrazia all’arbitrio del potere*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 9-10/2010, p. 579) che da tempo sta vivendo il nostro Paese: aumentare la visibilità dei parlamentari riducendone il numero comporterà necessariamente aumentarne l’influenza e l’ascendente, il che sembra un passo in più verso una concezione del potere pubblico come in mano all’ “uomo (o a pochi uomini) forte” (sul punto, *ex multis*, F. PALLANTE, *op. cit.*, p. 48 ss.); il senso della riforma, in teoria, dovrebbe andare in direzione opposta (dare più potere al popolo). La storia recente insegna che nulla di buono scaturisce dagli accentramenti personalistici del potere ammantati di uno sbandierato desiderio di ridare potere al popolo.

altrettanto doveroso, ruolo di mediatore tra le difficoltà della decisione politica generale e astratta e le esperienze di vita particolari e concrete degli elettori, che spingono spesso verso prese di posizione incoerenti con una visione d'insieme. La categoria dei rappresentanti politici non pare nemmeno più intenzionata ad assumersi il peso di difendere la struttura istituzionale e costituzionale democratica, come se la degenerazione della classe politica fosse sintomo di un'irreversibile degenerazione dell'assetto costituzionale democratico parlamentare in sé.

Insomma, a fronte dell'odierna crisi della democrazia rappresentativa, le due riforme in esame paiono entrambe mosse da una spinta definibile come *irresponsabile* (sebbene sia termine odiosamente abusato nel dibattito politico degli ultimi decenni): si tratta di una tendenza ad accondiscendere al sentimento imperante anti-casta senza tentare mediazioni costruttive, arrivando a manipolare l'assetto costituzionale con riforme di dubbia esigenza pur di appagare queste richieste.

3.1 La democrazia diretta come fuga dalle responsabilità della democrazia rappresentativa...

Con riguardo al potenziamento del *referendum* popolare come metodo di legiferazione, questa ipotesi ricostruttiva trova riscontri solidi.

Sono illuminanti le parole della *Relazione* che accompagna la proposta costituzionale²⁷: «Il senso di sfiducia nelle istituzioni rappresentative, che si riscontra in tutto l'Occidente, non solo si traduce in disimpegno e disaffezione verso la vita politica, ma esprime anche una grande domanda di maggiore e migliore partecipazione e coinvolgimento da parte dei cittadini [...]. Per rispondere a queste esigenze occorre potenziare e rendere effettivi gli strumenti di democrazia diretta, in modo da sollecitare una più ampia e reale partecipazione dei cittadini alla vita politica e avvicinare così l'Italia alle esperienze di altri Paesi avanzati». Con un discorso dal simile tenore letterale, il legislatore, nella figura dei promotori della riforma, sembra riconoscere un proprio limite e, parimenti, l'incapacità ad affrontarlo se non abdicando a parte del proprio ruolo.

L'intenzione di avvicinare i cittadini alla politica e alla cura della *res publica* promuovendo l'istituto referendario è sicuramente virtuosa; ma lascia perplessi che ciò sia presentato come rimedio alla sfiducia della cittadinanza nella classe

²⁷ F. D'UVA, *Relazione A. C. 1173, Proposta di legge costituzionale d'iniziativa dei deputati d'Uva, Molinari, Brescia, Iezzi, Macina, Bordonali, Davide Aiello, De Angelis, Alaimo, Giglio Vigna, Baldino, Invernizzi, Berti, Maturi, Bilotti, Stefani, Maurizio Cattoi, Tonelli, Corneli, Vinci, Dadone, D'Ambrosio, Dieni, Forciniti, Parisse, Francesco Silvestri, Elisa Tripodi, "Modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare"*, presentata il 19 settembre 2018.

dirigente, quasi si considerassero i rappresentanti democratici “irrecuperabili” e, quindi, si considerassero sanabili le mancanze del sistema politico solo implementando gli istituti di iniziativa popolare. La perplessità diventa sconcerto quando si legge che la democrazia diretta «costituisce un argine ad alcuni aspetti degenerativi della democrazia rappresentativa: tendenze spartitorie dei partiti; creazione di privilegi a favore dei governanti; incremento degli apparati burocratici e dipendenza dai gruppi d’interesse»²⁸. Insomma il legislatore recita un severo *mea culpa*, ma rinviene la soluzione ai suoi peccati non nel porre in essere innovazioni istituzionali o costituzionali in grado di rimediare a tali storture²⁹, ma nel potenziamento dell’istituto referendario. Sembra quasi una resa all’immutabilità della classe dirigente, per cui tanto vale rivolgersi agli elettori come legislatori.

Poste tali considerazioni, se non si può parlare di abdicazione del potere legislativo – invero il Parlamento non cede nessuna delle sue prerogative, bensì se mai, in una certa misura, le condivide - tuttavia non pare fuori luogo sostenere una certa “deresponsabilizzazione” del legislatore³⁰.

3.2 ...e la riduzione dei parlamentari come appagamento delle pulsioni anti-casta

Quest’impressione di deresponsabilizzazione si consolida considerando congiuntamente la riforma sulla riduzione del numero dei parlamentari³¹

²⁸ Si riporta anche il periodo successivo, onde non decontestualizzare quanto riportato: «Pertanto, la prospettiva nella quale occorre guardare agli istituti partecipativi non è quella di una contrapposizione tra la democrazia diretta e la democrazia rappresentativa, ma quella di un reciproco completamento».

²⁹ Per fare un esempio, si poteva discutere di *recall*: esperienze di democrazia partecipativa piuttosto che diretta. Ciò avrebbero forse favorito un (giusto e virtuoso) maggior coinvolgimento del cittadino nel *decision making* senza necessità di virare così bruscamente verso la democrazia diretta, in disarmonia con un ordinamento caratterizzato dalla democrazia rappresentativa. Per i rapporti tra democrazia rappresentativa, diretta e deliberativa/partecipativa, nonché una rapida ricognizione comparatistica di alcuni istituti a riguardo, P. BRICOLA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi*, n. 1/2017, pp. 8 ss.

³⁰ In questo senso anche V. DE SANTIS, *Nuovi strumenti per dare impulso alla decisione politica e rivitalizzare la rappresentanza?*, cit., pp. 5 e 8. Parimenti, se è vero che alla base del principio di rappresentanza starebbe anche un tentativo dell’uomo comune di deresponsabilizzarsi dalle scelte più ardue affidandole alla decisione ultima di rappresentanti (M. LUCIANI, *Commentario alla Costituzione, Art. 75*, cit., p. 53), una tendenza inversa che addossa ai cittadini non eletti il peso della scelta equivarrebbe a una deresponsabilizzazione della classe politica.

³¹ Sulla necessità di una lettura congiunta delle riforme costituzionali in discussione, tra gli altri, M. LUCIANI, *Audizione in Commissione affari costituzionali della camera dei*

Laddove a sostegno di un così invasivo intervento di asportazione costituzionale dovrebbero apportarsi forti ragioni, pare invece difficile individuare negli stessi proponenti una decisa convinzione sul perché si siano risolti ad elaborare siffatta riforma; fattore che porta a sospettare che l'unica ragione sia inseguire pulsioni popolari di anti-casta³².

deputati 27 marzo 2019, disponibile su www.camera.it: «se mettiamo assieme l'iniziativa popolare indiretta, l'attuazione dell'art. 116 (che non richiede revisione ex art. 138 Cost., ma ha indubbia caratura costituzionale) e la riduzione drastica del numero dei parlamentari, la somma di queste varie iniziative potrebbe finire per avere un "segno" antiparlamentare, non necessariamente rintracciabile nelle tre iniziative separatamente considerate». In senso simile, affermando che «[tale riforma] si inquadra all'interno di un ben preciso disegno politico costituito da un pacchetto di riforme costituzionali diretto a cambiare il segno e l'intero assetto della democrazia repubblicana, nel senso di spostarne l'asse dalla democrazia rappresentativa verso nuove forme di democrazia: referendaria e diretta, partecipativa e deliberativa, anche nelle nuove forme digitali», A. PALANZA, *Perché sarebbe meglio votare "no" al referendum ricominciando da capo da una proposta di iniziativa popolare*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, cit., p. 254.

³² Se la spinta propulsiva precipua per tale intervento pare sia assecondare passionali sentimenti anti-casta piuttosto che il derivato di calcoli efficientistici, è arduo non guardare con sfiducia a quanto può scaturire da simili pulsioni, specie se è vero che la Costituzione «è quella cosa che ci si dà quando si è sobri, a valere quando si è ebbri». C.H. MCILWAIN, *Constitutionalism: ancient and modern*, Ithaca, Cornell University Press, 1940, trad. it. a cura di V. DE CAPRARIIS, *Costituzionalismo antico e moderno*, Neri Pozza Editore, Venezia, 1956, p. 160 scrive: «Noi dobbiamo lasciare aperta la possibilità di un appello dal popolo ubriaco al popolo sobrio, se vogliamo che gli individui e le minoranze siano protetti in quei periodi di eccitazione e di isterie dai quali disgraziatamente non siamo immuni». Anche F. HAYEK, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, Chicago, 1960, trad. it. *La società libera*, Rubettino Editore, Soveria Mannelli, 2007, cita l'idea secondo la quale una costituzione null'altro sarebbe se non un vincolo che Pietro quando è sobrio impone a Pietro quando è ubriaco. L'immagine è divenuta d'uso anche nella dottrina costituzionale, grazie, tra gli altri, a Gustavo Zagrebelsky, che vi ricorre frequentemente. Di *ratio* "punitiva" della riforma nei confronti dei parlamentari, «visti come esponenti di una "casta" parassitaria da combattere con ogni mezzo», parla anche il documento *Le ragioni del nostro NO al referendum sulla riduzione del numero dei parlamentari*, firmato da 183 costituzionalisti del Paese. S. BALDOLINI, *Referendum, 183 costituzionalisti dicono No*, in *Huffington Post*, 24 agosto 2020. Sul tema, anche E. BRESSANELLI, G. MARTINICO, *Combattere o assecondare il populismo?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, cit., *passim*; F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Una riforma costituzionale per aggregare e legittimarsi*, in *Quaderni Costituzionali*, 2020, pp. 513 ss. R. CALVANO, *Referendum: alla base del taglio c'è un intento antiparlamentare*, in *Il manifesto*, 22 agosto 2020. Si riscontrano, in dottrina, ricostruzioni differenti, come chi sostiene che la riforma sia l'apripista di una stagione di nuove riforme costituzionali anche più incisive, come M.

Nella relazione di una delle tre proposte, che sono poi confluite nel testo di legge sulla riduzione del numero dei parlamentari³³, salvo vaghi richiami all'annosità della questione del numero dei rappresentanti e a una futura riforma strutturale delle istituzioni unitamente a una nuova legge elettorale (quadro nel quale si innesterebbe una simile iniziativa legislativa), l'unico passaggio in cui si espongono le ragioni della riforma è il sintetico quanto apodittico finale: «un tale intervento potrebbe contribuire a rendere il nostro bicameralismo meno rissoso e conflittuale e il procedimento legislativo più agile e spedito, nonché consentire di ridurre opportunamente i costi della politica senza forzare le disposizioni costituzionali e la certezza del diritto». Per una riforma così incisiva sull'apparato democratico, liquidare in poche righe motivazioni “di senso comune” pare decisamente opinabile.

Indagando la volontà del legislatore concreto, non è parso inopportuno condurre anche alcune ricerche sul “*Blog delle stelle*”, piattaforma di riferimento del Movimento 5 Stelle (attualmente primo partito in Parlamento, che ha sempre avuto come cavallo di battaglia politico il taglio dei rappresentanti delle Camere). Nemmeno in tale sede, negli articoli dedicati alla riduzione dei parlamentari, si rinviene una motivazione strutturata delle ragioni di tale riforma: si adoperano termini entusiastici per il raggiungimento del risultato in sé e per sé, ma come ragioni a sostegno si accenna al risparmio per le casse dello Stato, con qualche vago riferimento a una maggiore efficienza³⁴, salvo un isolato tentativo giustificativo reale³⁵, che rileva come, rispetto ai tempi dei Padri Costituenti, la rappresentatività delle piccole realtà locali sia garantita dalle istituzioni rappresentative regionali e, dunque, il “vecchio” numero di parlamentari sia ormai sproporzionato³⁶.

MANETTI, *La riduzione del numero dei parlamentari e le sue ineffabili ragioni*, in *Quaderni Costituzionali*, 2020, pp. 535 ss.

³³ *Comunicato alla Presidenza del Senato del 18 aprile 2018, Modifiche alla Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari, Quagliariello*. Anche nella relazione della 1^a commissione permanente, non si rinvergono argomentazioni solide, vertendo il discorso su una rigorosa rappresentazione tecnica (e nulla più) del cambiamento in atto (entrambi i testi citati sono disponibili sul sito del Senato, www.senato.it).

³⁴ MoVimento 5 Stelle, *Taglio parlamentari: votiamo per mantenere un'altra storica promessa*, in www.ilblogdellestelle.it, 8 ottobre 2019; MoVimento 5 Stelle, *Pronti per il referendum sul taglio dei parlamentari!*, in www.ilblogdellestelle.it, 19 dicembre 2019 (a espressa firma di Luigi Di Maio).

³⁵ MoVimento 5 Stelle, *Taglio parlamentari: ne parlava Nilde Iotti già nel 1984. Ora diventerà realtà!*, in www.ilblogdellestelle.it, 3 ottobre 2019.

³⁶ A riguardo, per altro, si può notare come la discussione in Assemblea costituente sul numero dei parlamentari avesse considerato molteplici fattori che andavano a vantaggio di un numero moderatamente elevato, forse non del tutto sterilizzati dalla mera introduzione delle strutture istituzionali rappresentative regionali. Sul punto, *ex multis*, C. TRIPODINA,

Che un parlamento più ristretto sia per ciò solo un parlamento più efficiente è discutibile: nel termine *efficienza* dovrebbe rientrare anche la bontà delle decisioni e questo non consegue per forza a un confronto più ristretto; anzi, il dibattito è la linfa della democrazia, consente di tener conto delle sfaccettature dell'eterogeneo territorio nazionale, di rispecchiare il pluralismo ideologico degli elettori. Se si fosse voluto operare sulla capacità decisionale, sarebbe stato certamente meno traumatico intervenire sui regolamenti delle Camere, sulla proponibilità di emendamenti, sulle tempistiche del dibattito.

Quanto al risparmio per lo Stato, come detto, questo sarebbe poco incisivo, ammontando a 285 milioni di euro per un quinquennio di legislatura (lo 0,007% della spesa pubblica)³⁷; somma ragguardevole di per sé, ma che nell'economia di uno Stato non sembra in grado di giustificare un simile intervento draconiano sull'istituzione democratica cardine del sistema. Inoltre, se si fosse voluto agire sui tagli ai costi della politica, sarebbe stato più immediato e meno traumatico operare sui molteplici e ampi vantaggi finanziari di cui gode la classe parlamentare (non per forza sull'indennità, la cui entità può avere anche una funzione anti-corruttiva, ma sui vari *benefit* ulteriori connessi alla carica).

Ci sono delle considerazioni finali da compiere sul tema. Il confronto sul referendum ha sofferto di un grave *deficit* dibattimentale a causa dell'evento di assoluta gravità della pandemia di Covid-19, che ha naturalmente canalizzato tutta l'attenzione mediatica, sociale e politica su di sé. Solo nei mesi precedenti all'immediatezza del voto si è giunti a un maturo confronto sulla questione, che ha condotto anche il fronte del Sì, prima arroccato soprattutto sull'argomento del taglio alle spese, ad apportare altre ragioni a sostegno della propria scelta³⁸.

Indicativo è anche un altro dato, ossia come le percentuali siano variate, probabilmente proprio in forza del reale confronto che è nato sul tema: il 69,5% dei consensi è un dato numerico assolutamente schiacciante, ma a settembre era stato stimato un sostegno al Sì quasi plebiscitario, pari all' 86%³⁹. Questo può

op. cit., pp. 4 ss. Sul punto anche A. TORRE, *Meno siamo, meglio stiamo? Il numero dei parlamentari fra quantità e qualità della rappresentanza*, in *Quaderni Costituzionali*, 2020, pp. 544-546.

³⁷ Almeno secondo D. SFORZA, *Taglio parlamentari: risparmio, referendum e proposta di legge. I numeri*, in www.termometropolitico.it.

³⁸ Sempre nell'ottica di indagine della volontà del legislatore, spicca come, nel *Blog delle Stelle*, alcuni degli ultimi interventi nemmeno citino la questione del precedentemente tanto asserito risparmio economico: MoVimento 5 stelle, *Diciamo sì al referendum sul taglio dei parlamentari in nome dell'efficienza*, in www.ilblogdellestelle.it, 10 agosto 2020; R. FRACCARO, *I 10 motivi per votare sì al referendum sul taglio dei parlamentari*, in www.ilblogdellestelle.it, 17 settembre 2020.

³⁹ REDAZIONE OPEN, *Sondaggio Demos, il referendum sul taglio per i parlamentari può essere un plebiscito*, in www.open.online, 13 gennaio 2020.

legittimamente indurre a ritenere che il dibattito maturo sul tema, i diversi interventi a favore del No e le motivazioni di chi si opponeva a tale diminuzione abbiano convinto un buon numero di elettori a cambiare opinione; in altri termini, abbiano placato quel malcontento popolare inizialmente irretito da facili pulsioni di antipolitica, sulle quali una riforma, presentata al suono di grancassa del “taglio della casta”, faceva leva. In definitiva, dati che possono essere letti sotto diverse prospettive, ma che nel contesto di questo contributo confortano sulla convinzione che dietro la riforma vi fossero più intenzioni di azzamento delle masse (che hanno trovato terreno fertile) che di riforme strutturali (sulle quali solo recentemente le più moderate forze di governo hanno iniziato a insistere).

4. Conclusioni: *leges et circenses*

L'impressione generale consegnata da queste due riforme costituzionali è che si innestino in un nuovo modo di intendere la politica: il rappresentante del potere legislativo, temendo la crescente ondata di insoddisfazione popolare nei confronti della propria *élite*, non si adopera affinché le istituzioni soddisfino maggiormente il cittadino raggiungendo nuovi e superiori livelli di efficienza, ma va incontro a spinte “dal basso” che cercano una soddisfazione quasi da arena⁴⁰, immediata e aggressiva, anche dal punto di vista comunicativo⁴¹, di grande impatto mediatico ma di non accertata positività del risultato.

Laddove il Parlamento dovrebbe essere elemento di traino per il pensiero comune nazionale, luogo di confronto dei rappresentanti popolari in grado di sintetizzare le esigenze delle varie parti, sociali, geografiche, economiche, culturali del territorio verso le migliori soluzioni e innovazioni legislative, ci si ritrova innanzi un legislatore che non solo non si preoccupa di “alzare l’asticella” della democrazia rappresentativa, ma si risolve risolutamente di abbassarla, proponendo e caldeggiando istituti di democrazia diretta e tagli ai propri esponenti.

Come detto, non si vuol certo sostenere che nessun nuovo istituto di democrazia diretta debba penetrare nel sistema costituzionale italiano, né tantomeno che la conformazione del Parlamento sia intangibile. È tuttavia l’analisi

⁴⁰ In questo senso A. ALGOSTINO, *A proposito di riforme costituzionali “incostituzionali”*, in *Marx21* n. 1/2013, p. 50: «è dato di scorgere nella proposta un tentativo di rispondere agli umori antipartitici e antipolitici che serpeggiano per il paese, ma, posto che le riforme costituzionali non sono *panem et circenses*, andando oltre alle facili e spesso mistificatrici argomentazioni contro la casta, la domanda è: come può incidere tale riduzione sul ruolo del Parlamento e sulla rappresentanza?».

⁴¹ Ad esempio, avendo presentato la riforma come il “taglio” dei parlamentari, termine che viene utilizzato anche in larga parte della dottrina che ha scritto a riguardo, essendo ormai entrato nel linguaggio comune del dibattito politico, ma a rifletterci semanticamente ben più aggressivo di “riduzione” o “diminuzione”.

congiunta delle due riforme, tenendo conto delle criticità rilevate e inquadrandole in una tendenza più ampia, a dare riscontri allarmanti per il sistema democratico rappresentativo: il potenziamento (ipertrofico rispetto al passato) dell'iniziativa popolare e la decisa riduzione numerica dei membri delle camere (non supportata da concrete ragioni che superino, per valore, i rischi esposti), osservati congiuntamente sono una dichiarazione di auto-delegittimazione del Parlamento. L'istituto democratico per eccellenza sembra non essere più la miglior sede per legiferare, luogo di ponderazione e bilanciamento degli interessi, ormai superato dalla (pretesa) genuinità delle adunanze popolari; né luogo di reale rappresentanza, che rinviene nel pluralismo (e dunque anche nel numero) il pregio della vitalità del dibattito, ma solo di coagularsi di interessi di casta. Concezioni che sono il frutto avvelenato di anni di antipolitica, che ha pazientemente seminato la convinzione, negli elettori, che l'indegnità dei loro rappresentanti democratici sia non sintomo, ma causa di tutti i mali; quasi come se non fossero, per definizione, rappresentanti della società civile stessa.

Tralasciando considerazioni più politologiche, dal punto di vista del diritto costituzionale si giunge così a un paradosso: il legislatore non si adopera in riforme sistemiche tese al miglioramento dell'apparato istituzionale italiano, bensì asseconda i desideri più impulsivi dei cittadini (irretiti da quella retorica anti-casta più volte richiamata), anche se tale soddisfazione comporta un indebolimento del legislatore stesso. Riforme non più tese a migliorare la situazione sociale, economica o istituzionale del Paese, ma orientate verso l'appagamento delle pulsioni degli elettori, senza che venga svolta quella funzione di filtro (che dovrebbe essere proprio della classe degli esponenti politici) che imporrebbe ai parlamentari di farsi sì portavoce ed esecutori della volontà dei rappresentati, ma assicurandosi, mediante il dibattito e lo studio di soluzioni organiche ragionate, di perseguire l'interpretazione della stessa che conduca a un effettivo miglioramento.

Più democrazia diretta, ma senza gli strumenti in grado di renderla davvero efficace, come mezzi di dibattito e confronto e acquisizione di informazioni corrette; meno casta, ma senza decisioni ponderate sul trattamento economico dei parlamentari o riduzioni proporzionali unite a riforme elettorali già studiate per compensare tale intervento, bensì con un taglio lineare e radicale.

In questo senso, un legislatore che si deresponsabilizza, che abdica al suo ruolo di elaborare mediazioni tra ciò che i cittadini vogliono e le effettive cause dei loro malesseri; affrontare problemi complessi con soluzioni complesse.

Certo, si potrebbe opporre che, in fin dei conti, il Parlamento si fa esecutore della volontà generale di rousseauiana memoria: se essa richiede più democrazia diretta e meno parlamentari, la si deve soddisfare, senza se e senza ma. Ma è facile ribadire che non alle pulsioni un Parlamento maturo deve rispondere, bensì alle problematiche e ai disagi che stanno dietro di esse: come un medico non si limita a contrastare i sintomi di una patologia, ma si focalizza sulla diagnosi della sua

causa, così i rappresentanti democratici dovrebbero proporre riforme (specie se costituzionali) di respiro e calibratura ben più ampia che tese a ottenere il mero ruggito entusiasta della folla. La classe dei rappresentanti ha il dovere di adoperarsi affinché un Paese non indulga in decisioni facili e miopi; è chiamata a guardare ben oltre la durata di una legislatura; e, soprattutto, a farsi carico di elaborare e comunicare agli elettori, che godono di minori strumenti per formarsi una visione di insieme, soluzioni ponderate e articolate.

La prospettiva futura pare andare ostinatamente nella direzione contraria di una progressiva erosione del ruolo del Parlamento⁴². Gli scenari possibili sono ampissimi e, allo stato, imprevedibili. Ci si limita a considerare che, senza un Parlamento credibile (e non lo è un'istituzione che sembra aver essa stessa scarsa considerazione di sé), pare probabile che, col tempo, la gestione della legiferazione venga raccolta nelle mani di pochi, o singoli, individui; un esito che, senza bisogno di spiegazioni, risulta istintivamente allarmante.

A prescindere da difficili previsioni, la percezione è che gli schemi di pensiero di diritto costituzionale del '900 siano destinati a rientrare nella storia del diritto, cedendo il passo a qualcosa di nuovo. Qualcosa sta cambiando, negli assetti istituzionali, in una deriva continua e spontanea, condivisa tanto dagli elettori quanto – quel che è più grave - dai rappresentanti democratici. C'è solo da augurarsi che i timori qui manifestati siano espressione della naturale diffidenza nei confronti del cambiamento e non da percezioni corrette di un prossimo deterioramento della cultura del diritto e della democrazia.

⁴² Già delegittimato in molti suoi aspetti: pare condivisibile asserire che oggi «la risposta alle difficoltà del pluralismo politico non è più l'assemblea parlamentare che discute e delibera ma il Governo che decide» (alimentando per altro la sfiducia e il senso di scarsa utilità che serpeggia tra la cittadinanza nei confronti dei propri rappresentanti): F. PALLANTE, *Contro la democrazia diretta*, cit., pag. 32.

Cittadinanza dell’Unione e residenza: quali prospettive dopo *Tjebbes*?

GIAMMARIA GOTTI*

Sommario

1. Introduzione. – 2. La decisione *Tjebbes* della Corte di Giustizia. – 3. Il rapporto tra cittadinanza nazionale ed europea. – 3.1 Il rilievo assegnato dalla Corte al “legame effettivo” tra cittadino e Unione. – 4. Lo *status* dei cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo. – 4.1 Verso una cittadinanza europea aperta agli stranieri residenti? – 5. Prospettive future.

Data della pubblicazione sul sito: 28 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

G. GOTTI, *Cittadinanza dell’Unione e residenza: quali prospettive dopo Tjebbes?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Dottorando di ricerca in Law nella Scuola Superiore di Studi Universitari e Perfezionamento Sant’Anna, Pisa. Indirizzo mail giammaria.gotti@santannapisa.it.

1. Introduzione

“È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro”. Così risuona una delle maggiori conquiste del Trattato di Maastricht¹, che andò a sovrapporre all’insieme dei diritti legati alla cittadinanza nazionale un “cerchio addizionale”² di nuovi diritti di diretta derivazione comunitaria, spettanti a tutti i cittadini degli Stati membri. Ogni cittadino dell’Unione acquistò il *diritto* di lasciare lo Stato che lo reclamava come cittadino, libero di circolare e soggiornare nel territorio di tutti gli Stati membri, e svincolato dall’obbligo di conformarsi ai tratti linguistici e culturali della propria nazione: il valore della *differenza* veniva elevato a “sacro diritto” di ogni cittadino europeo³.

La decisione sulla spettanza della cittadinanza dell’Unione fu però lasciata ai singoli Stati membri, in quanto legata al possesso della cittadinanza nazionale, il cui acquisto e la cui perdita rimangono ancora oggi aspetti particolarmente caratterizzanti la sovranità di uno Stato. Di conseguenza, coloro che uno Stato membro non riconosce come propri cittadini non possono essere considerati cittadini dell’Unione, e rimangono così esclusi dal godimento dei diritti legati alla cittadinanza europea. D’altronde, in ogni ordinamento la cittadinanza è volta proprio a definire chi appartiene ad una determinata comunità e chi no, la sua funzione essenziale essendo proprio quella di servire da strumento di *esclusione*⁴.

Questo non ha però impedito di chiedersi se i diritti di cittadinanza potessero essere estesi a favore di coloro che non sono – o non sono più – cittadini dell’Unione, e se potesse immaginarsi una nozione di cittadinanza, non più basata sulle modalità classiche di acquisto della cittadinanza, ma sulla *residenza* o

¹ Cfr. art. G del Trattato di Maastricht, che modificò il Trattato che istituisce la Comunità economica europea (v. art. 8).

² C. CLOSA, *Citizenship of the Union and nationality of Member States*, in *Common Market Law Review*, 23, 1995, p. 493.

³ D. KOCHENOV, *More suffocating bonds?! Conceptual and legal flaws of the unnecessary proposal*, in L. ORGAD, J. LEPOUTRE (a cura di), *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality?*, in *EUI Working Papers (RSCAS)*, 24, 2019, p. 28. Si v. anche A. ŁAZOWSKI, *‘Darling You Are Going Nowhere’: The Right to Exit in EU Law*, in *European Law Review* 40, 6, 2015.

⁴ D. KOCHENOV, *On Tiles and Pillars: EU Citizenship as a Federal Denominator*, in ID. (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 21. Si v. anche M.J. GIBNEY, *The Right of Non-Citizens to Membership*, in C. SAWYER, B.K. BLITZ (a cura di), *Statelessness in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011. Sia concesso qui un richiamo anche a D. DI CESARE, *Stranieri residenti. Una filosofia della migrazione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2017, p. 259: “Confinato nel suolo, inchiodato all’immanenza del potere, geloso della propria sovranità, lo Stato è fondato sull’esclusione dello straniero”.

integrazione di un certo soggetto nella comunità nazionale di uno Stato di cui non è cittadino⁵. Non è nuova l'idea di una cittadinanza giustificata dalla residenza legittima, fondata sulla condivisione di uno *status* di diritti e di doveri costituzionali⁶: si è così parlato di “*denizenship*”⁷, “*residential citizenship*”⁸, “*post-national membership*”⁹, “*civic citizenship*”¹⁰.

Una recente decisione della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea (*Tjebbes*, C-221/17, 12 marzo 2019)¹¹, di cui si metteranno in rilievo gli aspetti più significativi (§2), offre interessanti spunti di riflessione sul tema, in particolare sulla delicata questione circa l'esatta natura del rapporto tra la cittadinanza nazionale e quella europea. La nuova configurazione assunta dalla cittadinanza dell'Unione dopo il Trattato di Lisbona, anche ad opera della

⁵ Cfr. B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione europea e cittadinanza di residenza. Recenti profili*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1307.

⁶ P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai doveri costituzionali*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 50.

⁷ T. HAMMAR, *Democracy and the Nation State*, Routledge, London, 1990.

⁸ R. BAUBÖCK, *Transnational Citizenship: Membership and Rights in International Migration*, Edward Elgar, Aldershot, 1994.

⁹ Y. SOYSAL, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago University Press, Chicago, 1994.

¹⁰ Comunicazione della Commissione su una politica comunitaria sull'immigrazione, COM (2000) 757 final, 22/11/2000.

¹¹ Tra i commenti della dottrina straniera, si v. in particolare D. KOCHENOV, *The Tjebbes fail*, in *European Papers*, 4, 2019, pp. 319-336; H. VAN EIJKEN, *Tjebbes in Wonderland: On European Citizenship, Nationality and Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 15, 2019, pp. 714-730; C. VLEIKS, *Tjebbes and Others v Minister van Buitenlandse Zaken: A Next Step in European Union Case Law on Nationality Matters?*, in *Tilburg Law Review*, 24/2, 2019, pp. 142-146; M. VAN DEN BRINK, *Bold, but Without Justification? Tjebbes*, in *European Papers*, 4, 2019, pp. 409-415. Tra quelli della dottrina italiana, si v. R. PALLADINO, *Cittadinanza europea, perdita della cittadinanza nazionale e “due regard” per il diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 20, 2019; L. MARIN, *La perdita della cittadinanza europea ai tempi di Brexit: la sentenza Tjebbes*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2019; M.F. ORZAN, *Da Rottmann a Tjebbes e.a.: riflessioni sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di cittadinanza europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, pp. 997-1014; S. COUTTS, *Bold and Thoughtful: The Court of Justice intervenes in nationality law Case C-221/17 Tjebbes*, disponibile all'indirizzo www.europeanlawblog.eu, 25 marzo 2019; S. PEERS, *Citizens of Somewhere Else? EU citizenship and loss of Member State nationality*, 27 marzo 2019, disponibile all'indirizzo www.eulawanalysis.blogspot.com.

giurisprudenza della Corte di giustizia, ha spinto parte della dottrina a sviluppare un'idea di cittadinanza europea slegata dalla nazionalità e fondata sulla residenza (§3). Sulla base di tale idea si misureranno alcune possibili implicazioni della decisione *Tjebbes*, soprattutto quelle relative al grande rilievo assegnato dalla Corte, ai fini del mantenimento dello *status* di cittadino europeo, al “legame effettivo” tra quest'ultimo e l'Unione (§3.1). Si vedranno quali nuove prospettive con tale pronuncia possano aprirsi per coloro che non godono dei diritti connessi alla cittadinanza europea, ma possiedono un legame effettivo con l'Unione: i cittadini di paesi terzi cd. residenti di lungo periodo (§4). Il trattamento ad essi riservato dal diritto dell'Unione porterà a chiedersi quanto la cittadinanza europea si stia oggi aprendo agli stranieri residenti nel suo territorio (§4.1). In conclusione, si vedrà come la sentenza *Tjebbes* possa assumere un importante valore simbolico, che invita a riflettere su nuovi modi di intendere la cittadinanza, più aderenti alla mutata realtà sociale dell'Unione (§5).

2. La decisione *Tjebbes* della Corte di Giustizia

La decisione in commento trae origine dal ricorso presentato innanzi ad un giudice olandese da quattro (ex) cittadine dei Paesi Bassi¹². Ognuna di loro, mentre risiedeva al di fuori dell'Unione, aveva richiesto il rilascio di un passaporto olandese, ma il ministero degli esteri lo aveva negato, appurando la perdita *ipso iure* della loro cittadinanza nazionale, e, di conseguenza, della cittadinanza dell'Unione, dovuta al fatto che fossero in possesso di una seconda nazionalità, riconducibile ad uno Stato terzo, e residenti all'estero, in uno Stato non membro dell'Unione europea.

Secondo la legge olandese sulla cittadinanza (*Rijkswet op het Nederlanderschap*; art. 15), infatti, un maggiorenne perde la cittadinanza dei Paesi Bassi se possiede anche una cittadinanza straniera e ha avuto la propria residenza principale per un periodo ininterrotto di dieci anni durante la sua maggiore età, e mentre era in possesso di entrambe le cittadinanze, al di fuori dei Paesi Bassi e dei territori a cui sono applicabili i Trattati UE. Tale periodo può essere interrotto solo se la residenza principale viene spostata nei Paesi Bassi o in uno Stato membro dell'Unione, per un periodo minimo di un anno, oppure con il rilascio di una dichiarazione attestante il possesso della nazionalità olandese o di un documento di viaggio o carta di identità. L'art. 16 della stessa legge dispone poi che i minori perdano automaticamente la cittadinanza in tutti i casi in cui la perda il genitore.

¹² Nello specifico: la signora Tjebbes, di cittadinanza olandese e canadese dalla nascita; la signora Koopman, cittadina olandese che aveva acquistato la cittadinanza svizzera tramite matrimonio; la figlia minore di quest'ultima, di cittadinanza olandese e svizzera dalla nascita; la signora Saleh Abady, cittadina iraniana dalla nascita che aveva poi acquistato la cittadinanza olandese.

Il Consiglio di Stato dei Paesi Bassi (*Raad van State*), adito in appello per la riforma delle sentenze con cui il *Rechtbank Den Haag* (Tribunale dell'Aia) aveva confermato le decisioni del ministro, effettuava rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, dubitando della compatibilità con il diritto dell'Unione delle disposizioni sopra citate, se interpretate nel senso di impedire che venga effettuato un esame individuale, in base al principio di proporzionalità, delle conseguenze della perdita della cittadinanza sulla situazione di tali persone sotto il profilo del diritto dell'Unione. Secondo quanto precisato dal governo olandese, la *ratio* di tali disposizioni sarebbe quella di impedire che ottengano o mantengano la cittadinanza nazionale persone che non abbiano o non abbiano più un legame con il Regno dei Paesi Bassi¹³.

In via preliminare, la Corte, in linea con la sua giurisprudenza costante¹⁴, ritiene che il caso in questione vada ricompreso tra quelli in cui la cittadinanza europea assume rilievo a prescindere dalla presenza o meno degli interessati sul territorio di più Stati membri, e quindi dall'esercizio della libertà di circolazione, essendovi in gioco il "godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale dei diritti attribuiti dal[lo] status di cittadini dell'Unione". La situazione di cittadini dell'Unione che possiedono la cittadinanza di un solo Stato membro e che, con la perdita di tale cittadinanza, si ritrovano senza lo *status* conferito dall'articolo 20 TFUE e i diritti a esso correlati ricade "per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione"¹⁵. Pertanto, richiamando la nota decisione *Rottmann*¹⁶, la Corte ricorda che, pur non potendo essa sindacare le scelte legislative nazionali in materia di cittadinanza – in quanto la determinazione dei modi di acquisto e di perdita di quest'ultima rientrano, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro -, gli Stati membri devono, nell'esercizio di tale competenza, rispettare il diritto dell'Unione, in particolare il principio di proporzionalità¹⁷.

Nel merito, la Corte considera compatibile con il diritto dell'Unione che uno Stato membro protegga "il particolare rapporto di solidarietà e di lealtà tra se stesso e i propri cittadini" e "la reciprocità di diritti e di doveri, che stanno alla

¹³ *Tjebbes*, cit., §34.

¹⁴ Cfr. CGUE, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, 8 marzo 2011, §§40-44; *Rendon Marin*, C-165/14, 13 settembre 2016, §§71-75.

¹⁵ *Tjebbes*, cit., §32.

¹⁶ C-135/08, 2 marzo 2010, §§42 e 45.

¹⁷ Secondo alcuni, tale decisione avrebbe irrimediabilmente intaccato l'indipendenza degli Stati membri in una materia, quella della cittadinanza, che per sua natura esprime il vincolo più stretto tra l'individuo e lo Stato. Cfr., tra i molti commenti al caso *Rottmann*, H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, *Decision of 2 March 2010, Case C-135/08, Janko Rottman v. Freistaat Bayern - Case Note I - Decoupling Nationality and Union Citizenship?*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, pp. 138 ss.

base del vincolo di cittadinanza”¹⁸. Nell’esercizio della propria competenza a definire i modi di acquisto e di perdita della cittadinanza, è legittimo per uno Stato membro considerare la cittadinanza nazionale come espressione di un “legame effettivo tra se stesso e i propri cittadini” e collegare, di conseguenza, all’assenza o alla cessazione di un siffatto legame effettivo la perdita della sua cittadinanza¹⁹. Un criterio, come quello fissato dalla legge olandese sulla cittadinanza, basato sulla residenza abituale dei cittadini del Regno dei Paesi Bassi per un periodo ininterrotto di dieci anni al di fuori di tale Stato membro e dei territori a cui è applicabile il Trattato UE, riflette proprio l’assenza di tale legame effettivo²⁰.

La Corte conclude affermando che il diritto dell’Unione non preclude, in via di principio, che in situazioni come quelle previste dalla legge olandese, uno Stato membro prescriva, per ragioni di pubblico interesse, la perdita della cittadinanza nazionale, “*anche se* tale perdita comporta la perdita della propria cittadinanza dell’Unione”²¹. L’unico limite che grava sulle autorità nazionali competenti e sugli organi giurisdizionali nazionali è quello di verificare se la perdita della cittadinanza dello Stato membro, che comporta la perdita dello *status* di cittadino dell’UE, rispetti il *principio di proporzionalità* con riferimento alle conseguenze che essa determina sulla situazione di ogni interessato e, se del caso, dei suoi familiari²².

La Corte trae dunque dalla sopravvenuta assenza di un legame tra il cittadino olandese e i Paesi Bassi, che giustifica la perdita della cittadinanza olandese, l’*automatica* conseguenza del venir meno del legame tra cittadino dell’Unione e Unione europea, tale da giustificare la perdita anche della cittadinanza di quest’ultima. Una conseguenza che appare scontata anche al giudice del rinvio, secondo il quale la disposizione in esame, nel prevedere un periodo di dieci anni di residenza all’estero prima che si possa perdere la cittadinanza dei Paesi Bassi, consentirebbe di “supporre” che gli interessati non abbiano più alcun legame, o abbiano solo un legame molto debole, con il Regno dei Paesi Bassi “e, dunque, con l’Unione europea”²³.

Una conclusione, secondo alcuni, per nulla pacifica: essendo il legame che i cittadini europei hanno con l’Unione di tipo *diretto*, derivando cioè direttamente dai Trattati diritti il cui godimento non è subordinato ad una qualche attivazione da parte degli Stati membri, non ci sarebbe motivo di “supporre” che in caso di

¹⁸ *Tjebbes*, cit., §33.

¹⁹ *Ivi*, §35.

²⁰ *Ivi*, §36.

²¹ *Ivi*, §39.

²² *Ivi*, § 40.

²³ *Ivi*, §22.

sopravvenuta perdita della cittadinanza nazionale quella dell'Unione debba automaticamente svanire²⁴.

La Corte non si è però spinta a tanto, e si è astenuta dal sindacare nel merito la scelta del legislatore olandese non solo in accordo con l'autonomia riconosciuta agli Stati membri nella determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza, ma anche perché una diversa conclusione avrebbe significato andare contro la lettera dei Trattati, secondo cui è cittadino dell'Unione solo chi è anche cittadino di uno Stato membro.

Una novità di grande rilievo sembra invece trarsi dal ragionamento della Corte, secondo cui alla sopravvenuta assenza di un *legame effettivo* con uno Stato membro, dovuta alla residenza in un paese terzo, può ben conseguire la perdita della cittadinanza dell'Unione. Così ragionando, la Corte sembra ammettere che – almeno per coloro che sono anche cittadini di un Paese terzo – risiedere nell'Unione sia *necessario* per rimanere cittadino europeo.

Tale decisione, che affronta una questione efficacemente definita un “tallone d'Achille della cittadinanza europea”²⁵, offre allora lo spunto per riflettere criticamente su alcuni aspetti problematici dell'attuale configurazione della cittadinanza dell'Unione. Primo fra tutti, quello dell'esatta natura del rapporto tra cittadinanza nazionale e cittadinanza dell'Unione, così come oggi delineato dai Trattati e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

3. Il rapporto tra cittadinanza nazionale ed europea

Ai sensi dell'art. 9 TUE e dell'art. 20 del TFUE, “[è] cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce”. Prima del Trattato di Lisbona, l'art. 17 TCE stabiliva invece che “[l]a cittadinanza dell'Unione costituisce *un complemento* della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima”.

Si è molto discusso su quale significato assuma l'attuale *addizionalità* rispetto alla *complementarietà*²⁶. Alcuni hanno ritenuto che le modifiche di Lisbona

²⁴ Cfr. D. KOSTAKOPOULOU, *Who Should Be a Citizen of the Union? Toward an Autonomous European Union Citizenship*, in L. ORGAD, J. LEPOUTRE (a cura di), *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality?*, in *EUI Working Papers (RSCAS)*, 24, 2019, p. 2.

²⁵ M. SZPUNAR, M.E. BLAS LÓPEZ, *Some Reflections on Member State Nationality: A Prerequisite of EU Citizenship and an Obstacle to Its Enjoyment*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, 2017, p. 108.

²⁶ Nella prima bozza del Trattato Costituzionale redatta dal Praesidium per la Convenzione sul Futuro dell'Europa (CONV 369/02, 9, 28 ottobre 2002), si parlava addirittura di una *doppia* cittadinanza, quella nazionale e quella europea: i cittadini

abbiano rappresentato un passo in avanti verso uno “sviluppo più autonomo della cittadinanza dell’Unione”²⁷, riflettendo meglio l’assenza di subordinazione della cittadinanza dell’UE alla nazionalità degli Stati membri²⁸. Altri hanno sostenuto che la modifica avesse solo lo scopo di sottolineare il fatto che la cittadinanza europea può *aggiungere* diritti, senza poter *diminuire* il valore della cittadinanza nazionale²⁹.

In ogni caso, non si è escluso che il passaggio dalla complementarità all’*addizionalità*, pur non immediatamente percepibile come un cambiamento sostanziale, possa più chiaramente manifestarsi in futuro, anche sulla base di nuove evoluzioni (per es. giurisprudenziali) del significato e della portata della cittadinanza dell’Unione³⁰.

Negli ultimi anni il ruolo della Corte di Giustizia è stato cruciale per l’elaborazione di un concetto giuridico e politico di cittadinanza dell’Unione *autonomo* rispetto alla nazionalità degli Stati membri³¹. In particolare, si è

nazionali erano *anche* cittadini europei, liberi di avvalersi liberamente dell’una o dell’altra, “a loro scelta”, con i diritti e i doveri inerenti a ciascuna di esse. Su tale formulazione si v. le critiche di G. DE BÚRCA, *Fundamental rights and citizenship*, in B. DE WITTE (a cura di), *Ten reflections of the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute, Firenze, 2003, spec. pp. 11-13, secondo cui “the notion of dual citizenship is an unfortunate way of describing the co-existence of national and EU citizenship”.

²⁷ Così A. SCHRAUWEN, *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at all?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 15, 2008, p. 59. Si v. anche A. DUFF, *The struggle for Europe’s Constitution*, Federal Trust for Education & Research, London, 2005, p. 56, secondo il quale il cambiamento fu fatto “cleverly, to mollify conservative eurosceptic opinion”.

²⁸ H. DE WAELE, *EU citizenship: revisiting its meaning, place and potential*, in *European Journal of Migration and Law*, 12, 2010, spec. pp. 320-322.

²⁹ J. SHAW, *Citizenship: contrasting dynamics at the interface of integration and constitutionalism*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The evolution of EU law*, II ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, spec. pp. 599-600. L’A. precisa che, da un punto di vista giuridico, “additionality, reinforcing the duality between national and EU citizenship as legal statutes, seems to be a more accurate delineation of the relationship between the two, and avoids any unfortunate implications that there is somehow a notion that one status should bend to the will of the other, in order to achieve the sought after complementarity” e che, da un punto di vista concettuale, “it makes the point that the development of different layers of citizenship entitlements is not a zero sum game, in which rights given at one level must necessarily detract from those given at another level”.

³⁰ *Ivi*, p. 600.

³¹ *Rendón Marín e CS*, C-165/14, Conclusioni dell’Avvocato generale M. Szpunar, 4 febbraio 2016, §110 ove si legge che “[q]uesto ampio lavoro giurisprudenziale, attraverso il quale la Corte ha reso effettiva la cittadinanza dell’Unione, è stato, e viene ancora adesso realizzato progressivamente, in stretta cooperazione con i giudici nazionali nell’ambito del

affermato che gli Stati membri devono, nell'esercizio della loro competenza in materia di cittadinanza, rispettare il diritto dell'Unione³². Nel noto caso *Rottmann*, la Corte ha chiarito che “la situazione di un cittadino dell'Unione che si trovi alle prese con una decisione di revoca della naturalizzazione adottata dalle autorità di uno Stato membro, la quale lo ponga, dopo la perdita della cittadinanza di un altro Stato membro da lui posseduta in origine, in una situazione idonea a cagionare il venir meno dello *status* conferito dall'art. 17 CE e dei diritti ad esso correlati, ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione”³³. Riprendendo le parole utilizzate dall'Avvocato Generale P. Maduro, “la citoyenneté de l'Union suppose la nationalité d'un État membre mais c'est aussi un *concept juridique et politique autonome* par rapport à celui de nationalité”³⁴.

Su tali basi, la dottrina ha variamente delineato i contorni del rapporto tra le due cittadinanze³⁵. Di particolare interesse sono quelle proposte, avanzate specialmente dopo *Brexit* in vista della perdita da parte dei cittadini inglesi della loro cittadinanza dell'Unione, di sciogliere il legame tra la cittadinanza nazionale e la cittadinanza dell'Unione, valorizzando lo *status* autonomo o indipendente di quest'ultima.

Si è per esempio sostenuto che, mentre la decisione di concedere la cittadinanza dell'Unione spetta agli Stati membri, in base alla nazionalità, quella di revocarla dovrebbe essere solo la conseguenza di una libera scelta del cittadino dell'Unione³⁶. Dora Kostakopoulou ha pensato poi ad uno “*special EU protected citizen status*”, per garantire che la cittadinanza dell'Unione rimanga uno *status* speciale per i cittadini europei che vivono nel Regno Unito e i cittadini del Regno Unito che vivono in altri Stati membri a seguito della *Brexit*³⁷. Si è proposto poi di emancipare, attraverso un “radical constitutional process”, l'acquisizione della

procedimento pregiudiziale. Nel corso di tale cooperazione, la Corte ha seguito una linea giurisprudenziale coerente, la quale ha contribuito in maniera notevole ad edificare lo status fondamentale del cittadino dell'Unione”.

³² *Micheletti*, C-369/90, 7 luglio 1992, §10; *Rottmann*, cit., §45.

³³ *Rottmann*, cit., §42.

³⁴ V. le conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro del 30 settembre 2009 nel caso *Rottmann*.

³⁵ Per una completa ricostruzione del dibattito sul punto, si v. L. ORGAD - J. LEPOUTRE (a cura di), *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality?*, cit.

³⁶ M. DAWSON – D. AUGENSTEIN, *After Brexit: Time for a Further Decoupling of European and National Citizenship?*, in *Verfassungsblog*, 2016, disponibile all'indirizzo www.verfassungsblog.de/brexit-decoupling-european-national-citizenship/.

³⁷ D. KOSTAKOPOULOU, *Scala Civium: Citizenship Templates Post-Brexit and the European Union's Duty to Protect EU Citizens*, in *Journal of Common Market Studies*, 56/4, 2018, pp. 854-869.

cittadinanza dell'UE dalla nazionalità di uno Stato membro, ricostruendola come una scelta *autonoma* del singolo³⁸. Recente è anche un'iniziativa di cittadini europei che ha richiesto alla Commissione di proporre strumenti in grado di assicurare a tutti i cittadini dell'Unione che, una volta ottenuto lo *status* di cittadino dell'Unione, questo fosse *permanente* e i connessi diritti definitivamente acquisiti, indipendentemente dalla nazionalità³⁹. Tali idee non sono state accolte senza critiche: in particolare, si è fatta notare la loro contraddittorietà – se non aperto contrasto – rispetto alla chiara lettera dei Trattati, che riconoscono la cittadinanza dell'UE esclusivamente ai “cittadini di uno Stato membro”, senza eccezioni⁴⁰.

Il fatto che oggi la cittadinanza europea si *aggiunga* alla cittadinanza nazionale ha indotto a chiedersi se i diritti di cittadinanza possano essere riconosciuti anche a chi non è cittadino di uno Stato membro, sulla base del criterio della *residenza*, qualora tale presupposto di fatto e di diritto sia in condizione di dimostrare un certo grado di integrazione dell'individuo nella comunità nazionale di cui non è cittadino⁴¹. Si è parlato così di “a novel form of stakeholder citizenship where the formal link of state based nationality is replaced by residence based locality as the demarcation line between out and insiders participating in the formation and evolution of communities”⁴²; di “una cittadinanza fondata non su vincoli di sangue (la discendenza da cittadini) o su un presunto legame storico (dalla nascita) col territorio, ma sulla condivisione di uno status di diritti e, naturalmente, di doveri costituzionali, senza che su tale condizione possano influire le differenti «nazionalità» di origine”⁴³.

È con quest'ultima idea di cittadinanza, fondata sulla residenza, che si misureranno ora alcune possibili implicazioni della sentenza *Tjebbes*.

3.1 Il rilievo assegnato dalla Corte al “legame effettivo” tra cittadino e Unione

La Corte, nella decisione in commento, non ha ritenuto di doversi soffermare sulla questione dell'autonomia dello *status* di cittadino europeo, tanto dibattuta in

³⁸ O. GARNER, *The Existential Crisis of Citizenship of the European Union: The Argument for an Autonomous Status*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 20, 2018, pp. 116-146.

³⁹ Iniziativa dei cittadini europei su “Cittadinanza permanente dell'Unione europea”, 2018; link: www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_18_4566.

⁴⁰ M. VAN DEN BRINK, D. KOCHENOV, *Against Associate EU Citizenship*, in *Journal of Common Market Studies*, 57/6, 2019, spec. pp. 1372-1373.

⁴¹ B. NASCIBENE – F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2012, pp. 66 e ss.

⁴² G. DAVIES, «Any Place I Hang My Hat?» or: *Residence is the New Nationality*, in *European Law Journal*, 1, 2005, pp. 43 ss.

⁴³ P. CARROZZA, *Noi e gli altri*, cit., p. 50.

dottrina. Tuttavia, dall'accertata compatibilità con il diritto dell'Unione di una legge di uno Stato membro in base alla quale la residenza fuori da quello Stato per dieci anni comporta la perdita della cittadinanza nazionale e quindi della cittadinanza dell'Unione, sembra potersi desumere anche che la *residenza* nell'Unione europea, quanto meno per coloro che sono anche cittadini di Paesi terzi, è un elemento importante per il godimento - e per poter continuare a godere - dei diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione.

Taluni si sono chiesti perché, tutto d'un tratto, la residenza in un determinato luogo diventi di cruciale rilevanza ai fini del godimento dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione⁴⁴. Dimitri Kochenov - con una certa ironia - ha rilevato che nessuna disposizione dei Trattati prevede che l'Unione europea debba essere una "gabbia", simile alla Corea del Nord o a qualche dittatura dell'Asia centrale⁴⁵. Si finirebbe così per far dipendere il godimento dei diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione - seppur per un eterogeneo e minoritario gruppo di bipoliti, di soggetti cioè in possesso sia della cittadinanza olandese che di quella di uno Stato non membro dell'Unione - dal loro *effettivo utilizzo*⁴⁶. Di conseguenza, si è sostenuto che la Corte, con tale decisione, abbia negato in via di principio la natura *astratta* - per valorizzarne una diversa, *concreta* - del legame tra l'Unione e i suoi cittadini⁴⁷.

Ora: la decisione della Corte si conclude con l'affermazione che un soggetto che non possiede più un *legame effettivo* con l'Unione può perdere, senza problemi di compatibilità con il diritto dell'Unione, la propria cittadinanza europea (cfr. *Tjebbes*, §34-35). Si potrebbe proseguire il ragionamento affermando che, se è l'*assenza* di un *legame effettivo* con l'Unione, almeno per quei soggetti che hanno anche la cittadinanza di un Paese terzo, a precludere la possibilità di continuare a godere dei diritti connessi alla cittadinanza europea, allora è la *presenza* di un siffatto legame a giustificare il riconoscimento della possibilità di godere di questi ultimi.

A rilevare sarebbero così, ai fini dell'acquisto della cittadinanza dell'Unione, gli elementi *volontaristici* della residenza e del legame con la comunità nazionale in cui il soggetto è integrato, piuttosto che quelli *accidentali* della nascita in un determinato territorio o dei vincoli di sangue.

Certo, sono i Trattati ad impedire, se interpretati alla lettera, di accogliere simili conclusioni. Ma se mai la Corte dovesse sviluppare fino in fondo il ragionamento

⁴⁴ D. KOCHENOV, *The Tjebbes fail*, cit. p. 328.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ivi*, p. 334.

⁴⁷ *Ibidem*: "Denying the abstract nature of citizenship, directly discriminatory and stripping dual nationals of dignity as a starting assumption, *Tjebbes* is without any doubt among the high points of intellectual shame".

iniziato con *Tjebbes*, interessanti prospettive si aprirebbero per tutti coloro che, pur possedendo un “legame effettivo” con l’Unione, non godono dei diritti connessi allo *status* di cittadino europeo in quanto sprovvisti della cittadinanza di uno Stato membro, come i cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo nell’Unione.

4. Lo status dei cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo

Come noto, nel Consiglio europeo di Tampere del 15-16 Ottobre 1999⁴⁸, i capi di Stato e di Governo dell’Unione si erano impegnati a rendere lo *status* giuridico dei cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo nell’Unione più simile a quello dei cittadini degli Stati membri, garantendo ai primi una serie uniforme di diritti che fossero “il più vicino possibile” a quelli riconosciuti ai cittadini dell’Unione. Come ora si vedrà, la direttiva 2003/109/CE relativo allo *status* dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo⁴⁹ sembra aver in parte tradito tali attese.

La Direttiva prevede che gli Stati membri conferiscono lo *status* di soggiornante di lungo periodo ai cittadini di paesi terzi che: *i*) hanno soggiornato legalmente e ininterrottamente per cinque anni nel loro territorio⁵⁰; *ii*) dispongono di risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento loro e dei loro familiari⁵¹ e *iii*) di un’assicurazione sanitaria⁵²; *iv*) soddisfano le *condizioni di integrazione* eventualmente previste dalla legislazione nazionale⁵³. Si prevede poi che il soggiornante di lungo periodo goda dello *stesso trattamento* dei cittadini nazionali per quanto riguarda, per esempio, le prestazioni sociali, l’assistenza sociale e la protezione sociale, così come definite dalla legislazione nazionale, e le agevolazioni fiscali⁵⁴. Tuttavia, gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle cd. “prestazioni essenziali”⁵⁵. Il soggiornante di lungo periodo, infine, acquisisce il diritto di soggiornare nel

⁴⁸ Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, www.consilium.europa.eu/media/21056/consiglio-europeo-di-tampere-conclusioni-della-presidenza.pdf

⁴⁹ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, GU L 16 del 23 gennaio 2004, 44–53.

⁵⁰ Art. 4, par. 1.

⁵¹ Art. 5, par. 1, lett. a).

⁵² Art. 5, par. 1, lett. b).

⁵³ Art. 5, par. 2, secondo il quale “gli Stati membri possono esigere che i cittadini di paesi terzi soddisfino le condizioni di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale”.

⁵⁴ Art. 11, par. 1, spec. lett. e) e d).

⁵⁵ Art. 11, par. 4.

territorio di qualsiasi Stato membro diverso da quello che gli ha conferito lo *status* di soggiornante di lungo periodo, a condizione che dimostri di possedere risorse stabili e regolari, sufficienti al proprio sostentamento, un'assicurazione sanitaria, e di aver adempiuto alle *misure di integrazione* eventualmente previste dalla legislazione nazionale⁵⁶.

Anche solo da tale sommaria analisi si nota come lo *status* giuridico dei soggiornanti di lungo periodo non sia veramente “il più vicino possibile” a quello dei cittadini dell'Unione. Innanzitutto, i soggiornanti di lungo periodo non godono del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiedono⁵⁷, né della tutela delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro nel territorio di un paese terzo⁵⁸. Inoltre, l'ambito di applicazione del principio di parità di trattamento è più limitato rispetto a quello riservato ai cittadini dell'Unione⁵⁹, così come il diritto di risiedere in altri Stati membri risulta sottoposto a condizioni più stringenti⁶⁰.

L'esame dei lavori preparatori di tale Direttiva⁶¹ mostra come l'iniziale proposta della Commissione⁶² fosse decisamente più aderente alle aspirazioni emerse nei lavori di Tampere del 1999. Innanzitutto, la Commissione proponeva di definire in maniera precisa il requisito del possesso di “stabili e regolari risorse”, in modo da limitare la discrezionalità degli Stati membri⁶³. L'odierna formulazione

⁵⁶ Artt. 14 e 15.

⁵⁷ Art. 20, par. 2, lett. b), e art. 22 TFUE. Il riconoscimento dei diritti politici agli stranieri residenti è argomento certo non nuovo. Si pensi che già H. KELSEN, *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 2010, trad. it., p. 61, affermava che “l'esperienza della recente evoluzione costituzionale insegna che i diritti politici non debbono essere affatto legati alla nazionalità”, e portava l'esempio della Costituzione della Russia sovietica che garantiva piena uguaglianza dei diritti politici anche a tutti gli stranieri che si trovano in Russia a scopo di lavoro.

⁵⁸ Art. 20, par. 2, lett. c), e art. 23 TFUE.

⁵⁹ Cfr. art. 24 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

⁶⁰ Cfr. artt. 6, 7 e 16 della sopra citata direttiva 2004/38/CE.

⁶¹ Per una ricostruzione dettagliata, si v. D. THYM, *Long Term Residents Directive 2003/109/EC*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law — A Commentary*, II edizione, C.H. Beck/Hart/Nomos, München, 2016.

⁶² Commissione Europea, *Proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo*, COM(2001) 127 def., 13 marzo 2001.

⁶³ L'art. 6, par. 1, lett. a) della Proposta definiva il requisito in discorso come “reddito stabile e pari almeno all'importo al disotto del quale può essere concessa l'assistenza sociale nello Stato membro stesso”.

dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), lascia invece agli Stati membri un ampio margine di apprezzamento nella definizione e applicazione del requisito in discorso, limitandosi a prevedere che gli Stati membri “possono” tener conto del livello minimo di retribuzioni e pensioni prima della presentazione della richiesta dello *status* di soggiornante di lungo periodo. In secondo luogo, nessun riferimento veniva fatto alle “condizioni di integrazione” nella proposta della Commissione, clausola introdotta dal Consiglio sulla spinta di Austria, Germania e Paesi Bassi⁶⁴. Inoltre, per quanto riguarda la parità di trattamento, la Commissione ne proponeva l'estensione anche alle “agevolazioni sociali”⁶⁵, riferimento poi espunto dal Consiglio, che aggiunse pure la specificazione che gli Stati membri garantiscono la parità di trattamento in materia di sicurezza sociale, assistenza sociale e protezione sociale “come definite dalla legislazione nazionale”. Infine, con riguardo al diritto di risiedere in altri Stati membri, la Commissione propose che esso venisse acquisito automaticamente una volta ottenuto lo *status* di lungo soggiornante⁶⁶, mentre fu poi il Consiglio a inserire le stringenti condizioni previste oggi dagli articoli 14 e 15 della Direttiva e ad aggiungere il riferimento alla possibilità per gli Stati membri di prevedere “misure di integrazione”.

4.1 Verso una cittadinanza europea aperta agli stranieri residenti?

Dall'esame sin ora svolto si nota come lo *status* dei soggiornanti di lungo periodo non sia davvero “il più vicino possibile” a quello dei cittadini dell'Unione. Si è criticamente osservato⁶⁷ a tale riguardo che l'Europa mantiene ancora oggi un sistema di “*apartheid européen*”⁶⁸, un pianeta giuridico ove confinare tutti coloro che non si vuole accettare appieno, permettendo loro però (solamente) di lavorare nelle proprie città e camminare nelle stesse strade. In altre parole, i cittadini di

⁶⁴ Cfr. D. THYM, *Long Term Residents*, cit., pp. 457-460.

⁶⁵ Art. 12, par. 1, lett. f), della Proposta della Commissione.

⁶⁶ Cfr. D. THYM, *Long Term Residents*, cit., 499.

⁶⁷ D. KOCHENOV, *On Tiles and Pillars: EU Citizenship as a Federal Denominator*, in ID. (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 33-34, il quale osserva che ai cittadini di Paesi terzi si è mostrata “an entirely different Europe and an entirely different law compared to the one which EU citizens know and enjoy” e che “EU law guarantees the non-availability of the core achievements of the united Europe to the (permanent resident) foreigner, numerous solemn declarations notwithstanding. At issue is not the mistreatment of those who are not EU citizens but rather, the failure to extend the same legal, political and social reality to these people – let us not even call this ‘rights’ – ensuring that all that Europe has been about over the last half a century simply does not exist for them: free movement and non-discrimination on the basis of nationality are the first which spring to mind”.

⁶⁸ E. BALIBAR, *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'État, le peuple*, Éditions La Découverte, Paris, 2001, pp. 190-191.

paesi terzi soggiornanti di lungo periodo nell'Unione sono “*une population infériorisée en droits, donc aussi en dignité*”⁶⁹. Più ottimisticamente, si è definito lo status giuridico di tali soggetti come una “*subsidiary form of EU Citizenship*”⁷⁰ e un “*advancement of our understanding of post-national forms of membership*”⁷¹.

Le proposte di quella dottrina sopra ricordata, che vorrebbe rendere la cittadinanza dell'Unione più autonoma rispetto a quella nazionale, tendono a beneficiare proprio i soggiornanti di lungo periodo: si suggerisce di condizionare l'acquisto della cittadinanza dell'UE alla *residenza* per un periodo determinato di tempo nel territorio dell'Unione, rendendo così il *fatto* sociale di essere parte di una comunità il vero fattore determinante di appartenenza, e ponendo fine all'esclusione di 20 milioni di cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo⁷². Anche il Comitato Economico Sociale Europeo, per esempio, ha sottolineato che “la residenza legale stabile deve diventare un mezzo per accedere alla cittadinanza dell'Unione europea”⁷³.

A tal proposito, pare utile ricordare una nota decisione della Corte di giustizia del 2008 (*Förster*, C-158/07, 8 novembre 2008), che venne considerata⁷⁴ il “passo finale”, in grado – ove fosse stato generalizzato – “di far compiere alla cittadinanza europea fondata sulla residenza il decisivo salto di qualità”: con riferimento al caso di una cittadina tedesca residente in Olanda, la Corte ha ritenuto che la residenza ininterrotta di cinque anni in un Paese “ospite” dovrebbe escludere ogni altra indagine sui requisiti di integrazione del cittadino ospitato, che ha dunque diritto ai benefici accordati ai cittadini⁷⁵. Si è quindi fatto notare che il principio stabilito in *Förster* costituisce un importante precedente, destinato a svolgere i suoi effetti soprattutto nei confronti dei cittadini dei c.d. paesi terzi: il fatto della *residenza* protratta per almeno cinque anni dovrebbe rendere superflua ogni indagine

⁶⁹ *Ivi*, p. 192.

⁷⁰ D. ACOSTA ARCARAZO, *The Long Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2011.

⁷¹ D. ACOSTA ARCARAZO, *Civiv Citizenship Reintroduced? The Long-Term Residence Directive as a Post-National Form of Membership*, in *European Law Journal*, 21, 2, 2015, 201.

⁷² D. KOSTAKOPOULOU, *Who Should Be a Citizen of the Union?*, cit., p. 4.

⁷³ Comitato economico sociale europeo, *Una cittadinanza più inclusiva aperta agli immigrati*, 16 ottobre 2013, ove afferma che “[p]er concedere la cittadinanza dell'Unione deve essere utilizzato il criterio del soggiorno delle persone. (...), il soggiorno costituisce già, nel diritto europeo, un criterio per l'attribuzione, ai cittadini di paesi terzi, di diversi diritti e libertà di natura economica, sociale, culturale e civile. Molti di questi diritti sono di natura analoga a quelli garantiti dalla cittadinanza europea. Attualmente, tuttavia, sono esclusi alcuni diritti politici, come quello di voto”.

⁷⁴ P. CARROZZA, *Noi e gli altri*, cit., pp. 46-47.

⁷⁵ *Ivi*, p. 48.

sull'*integrazione* del residente e comportare l'acquisizione del diritto alla *parità di trattamento* rispetto ai cittadini senza ulteriori accertamenti circa il grado di integrazione o la sottoposizione a procedimenti di naturalizzazione⁷⁶. Una cittadinanza europea aperta anche ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, alla quale questi ultimi accedono per via della residenza e senza l'intermediazione della cittadinanza nazionale, è ancora oggi, a Trattati immutati, una realtà più che altro virtuale; allo stesso tempo, tuttavia, è innegabile che del "potenziale incombe sotto la superficie"⁷⁷.

5. Prospettive future

Con la decisione sopra commentata, la Corte ha negato la natura *astratta* del legame tra Unione e suoi cittadini, valorizzandone una *concreta*: il fatto della residenza nell'Unione viene assunto a sintomo della presenza di quel "legame effettivo" che legittima il mantenimento dello *status* di cittadino europeo.

La centralità così assunta dalla residenza invita ad un ripensamento dello *status* di "non-cittadino" dell'Unione oggi riservato a coloro che possiedono un legame forte con l'Unione, ma o hanno perso o perderanno la cittadinanza europea (come i cittadini inglesi dopo *Brexit*, residenti in uno Stato membro), o gli Stati membri non considerano come propri cittadini (come i cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo). Tale ripensamento imporrebbe tuttavia anche una rivisitazione della natura del legame tra cittadinanza nazionale ed europea, diversa da come oggi restituita dalla lettera del Trattato, e più vicina a come configurata da quelle proposte sopra richiamate che pensano ad una cittadinanza europea *autonoma* dalla cittadinanza nazionale.

Il disconoscimento della natura *astratta* della cittadinanza europea e la valorizzazione del suo carattere *concreto* non sono però esenti da rischi: come diventerebbe più agevole accedere alla cittadinanza europea, così sarà anche più facile perderla. E il caso *Tjebbes* ben lo dimostra. Il rischio poi che "la dicotomia *status civitatis/status personae*, esclusa dalla porta dalla cittadinanza fondata sulla scelta della residenza, rientri dalla finestra, per mezzo dell'accertamento del grado di *integrazione* dello straniero divenuto ospite stabile"⁷⁸ è concreto, se solo si pensa

⁷⁶ *Ivi*, pp. 50-51. Si v. anche M. JESSE, *The Value of 'Integration' in European Law – The implications of the Förster Case on Legal Assessment of Integration Conditions for Third-Country Nationals*, in *European Law Journal*, 17, 2, 2011, p. 189, che osserva che "Förster displayed that the fulfilment of strict residence requirements, which are contained in all pieces of European migration legislation, is legally speaking a prima facie sign of a 'certain degree of integration'".

⁷⁷ H. DE WAELE, *EU Citizenship: Revisiting its Meaning, Place and Potential*, in *European Journal of Migration and Law*, 12, 2010, p. 333.

⁷⁸ P. CARROZZA, *Noi e gli altri*, cit., p. 32.

al fatto che per accedere allo *status* di soggiornante di lungo periodo il diritto dell'Unione consente agli Stati membri di porre "condizioni di integrazione"⁷⁹.

Rimarrebbe poi aperta la questione su come effettivamente realizzare una cittadinanza europea autonoma da quella nazionale, fondata sulla residenza: non sembra infatti si possa del tutto prescindere da una riforma dei Trattati, apparendo più difficile la strada dell'art. 25 TFUE, in virtù del quale, il Consiglio, lasciando impregiudicate le altre disposizioni dei Trattati, secondo una procedura legislativa speciale può adottare disposizioni intese a completare i diritti elencati all'articolo 20, paragrafo 2, TFUE.

La pronuncia *Tjebbes*, nell'interpretazione che qui si è data, e i dibattiti sulla cittadinanza europea sopra richiamati, sembrano quindi assumere un carattere più che altro simbolico⁸⁰. Il che non preclude, tuttavia, di articolare visioni normative sulla direzione da prendere, sul modo di intendere oggi l'appartenenza alla comunità nazionale⁸¹, con la quale lo *straniero residente* non ha un rapporto identitario, ma un rapporto che dischiude "un coabitare che non si dà nel solco del radicamento, bensì nell'apertura di una cittadinanza svincolata dal possesso del territorio e di un'ospitalità che prelude già a un modo altro di essere al mondo"⁸².

È su quest'ultimo aspetto, su questo nuovo modo di intendere la cittadinanza, dunque, che - forse inconsapevolmente - la Corte di Giustizia con la decisione *Tjebbes* ci ha invitato a riflettere.

⁷⁹ Art. 5, par. 2, Direttiva 2003/109/CE.

⁸⁰ In questo senso D. THYM, *The case against an autonomous 'EU rump citizenship'*, in L. ORGAD, J. LEPOUTRE (a cura di), *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality?*, cit., p. 13.

⁸¹ Sul punto preziosa è l'analisi di P. CARROZZA, voce *Nazione*, in AA. VV., *Dig. (disc. pubbl.)*, UTET, Torino, 1995, X, pp. 126 ss., ove si rileva una doppia accezione del concetto di *nazione*, una "naturalistico-antropologica, oggettiva" e una "spirituale e soggettiva", "principale fattore, del tutto soggettivo, di identificazione culturale di un individuo o di una collettività di individui". Si vedano anche le riflessioni di F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 283-284, che, più in generale, dopo aver concluso che lo studio dei diritti sociali degli stranieri avrebbe disvelato "un «nuovo volto» della cittadinanza, da presupposto di riconoscimento di quei diritti a fine ultimo di tale riconoscimento, quale massimo obiettivo di integrazione della persona nella società", osserva che "guardando alla cittadinanza come a un *percorso da costruire*, essa potrebbe essere adeguata alla mutata realtà sociale e demografica, al fine di evitare che migranti di lungo periodo siano «nella società senza essere della società». Per far ciò occorre valorizzare il legame di fatto tra individuo e Stato e la volontarietà di tale processo identitario".

⁸² D. DI CESARE, *Stranieri residenti*, cit., p. 259.

**Fabio Fiorentin, Carlo Fiorio * , *Manuale di diritto penitenziario*,
Giuffré, Milano, 2020, pp. 1-620**

Indice disponibile all'indirizzo:

https://shop.giuffre.it/media/Catalogo/Indice/INDICE_024207677.pdf

Data della pubblicazione sul sito: 28 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

Recensione a Fabio Fiorentin, Carlo Fiorio *Manuale di diritto penitenziario*,
Giuffré, Milano, 2020, pp. 1-620, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020.
Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Fabio Fiorentin è Magistrato ordinario presso l'Ufficio di sorveglianza di Venezia.
Carlo Fiorio è Professore ordinario di Diritto processuale penale nell'Università degli studi
di Perugia. Indirizzo mail: carlo.fiorio@unipg.it.

In un quadro normativo continuamente integrato – se non, addirittura, deformato – da una torrenziale produzione legislativa, quale quella relativa all’ordinamento penitenziario, gli Autori di questo Manuale hanno avvertito la necessità di offrire una panoramica completa e multiprospettica dell’esecuzione penale, dei complessi profili tecnico-giuridici, dei dubbi interpretativi e dei non pochi profili di criticità che possono rappresentare altrettante difficoltà nel lavoro del professionista e degli operatori del settore. Invero, essi partono dal presupposto per cui il diritto penitenziario – progressivamente trasformatosi da crisalide in farfalla, grazie anche all’autonomia conquistata a livello accademico – appare oggi come un complesso e articolato sistema giuridico, per effetto delle incessanti novelle legislative e dei numerosi interventi della Corte costituzionale. Notano, altresì, come tale complessità del sistema promana da fonti eterogenee, che, da una parte, hanno contribuito a consolidare principi e riferimenti sistematici già ben innestati nel quadro ordinamentale; mentre, dall’altra parte, hanno evidenziato aporie del sistema e vistosi disallineamenti rispetto alle coordinate costituzionali e convenzionali. Non solo. Nell’ambito della materia penitenziaria – caratterizzata da una rilevante molteplicità di situazioni e da meccanismi applicativi sempre più complessi e sofisticati – si è assistito, nel tempo, all’ancor più evidente l’impatto delle numerose e disomogenee prassi di merito, a volte caratterizzate da soluzioni applicative *praeter legem*, figlie della necessità di rispondere alle questioni che si presentano quotidianamente nella casistica giudiziaria. Tali tendenze, secondo gli Autori, sono state acuite dalla riforma varata con i d.lgs. n. 121, 123 e 124 del 2018, attuativi della legge-delega n. 103 del 2017, la quale, seppur con i limiti che presenta, può considerarsi indubbiamente l’intervento di maggior portata degli ultimi anni. Ciò in quanto, nel periodo immediatamente successivo, si è registrato un non trascurabile attivismo della magistratura di sorveglianza e del giudice di legittimità nel promuovere innanzi alla Corte costituzionale una serie di *quaestiones*, di sovente ispirate dai Lavori degli Stati generali dell’esecuzione penale e dalla Commissione ministeriale incaricata, nel 2017, di elaborare un progetto di riforma in materia penitenziaria (c.d. ‘Commissione Giostra’). Da tale attivismo si è generata una singolare “messa a regime costituzionale” da parte del Giudice delle Leggi di molti aspetti della normativa penitenziaria. Un esempio concreto è rinvenibile, come evidenziano gli Autori, nella c.d. “legge spazzacorrotti” del 2019, la quale ha favorito la storica sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2020. Quest’ultima, per la prima volta, ha affermato la natura sostanziale e non processuale delle norme penitenziarie in materia di benefici penitenziari, aprendo le porte del “mondo penitenziario” al principio di irretroattività sancito dall’art. 25, comma 2, Cost. Vi è di più. Gli Autori mostrano come, ad arricchire l’eterogeneo quadro normativo, sono intervenute, non solo le Corti interne, ma altresì le Corti sovranazionali. Si fa riferimento in particolare alla Corte E.D.U. che, nel 2019, assieme alla Corte costituzionale (sentenza n. 253 del

2019), ha introdotto il tema del “diritto alla speranza” quale valore complementare al principio rieducativo scolpito nell’art. 27 della Carta costituzionale. Tali apporti della Corte E.D.U. e del Giudice delle Leggi, a distanza di solo un anno dalla sopracitata riforma, hanno posto le basi, da un lato, per il superamento del “doppio binario penitenziario”, quantomeno nella sua versione più rigida; dall’altro lato, hanno reclamato una revisione del c.d. “ergastolo ostativo”, ribadendo la necessità di ulteriori riforme legislative.

Tutto ciò evidenziato, si diceva, ha contribuito a determinare nuovamente, nel reciproco intersecarsi di fonti interne e sovranazionali e nel dinamico apporto delle Corti, l’emersione di fratture interpretative e profili di grave incertezza in un quadro normativo spesso frutto di quella esiziale “politica del pendolo”, che rende problematica l’individuazione di nessi sistematici tra i vari istituti del diritto penitenziario, provocando un continuo intervento “correttivo” ad opera del Giudice delle leggi e della giurisprudenza di legittimità, stimolati da una giurisprudenza di merito chiamata ad affrontare problematiche applicative di difficile sistematizzazione. Il Manuale, nelle sue nove parti, consente di fruire di un quadro quanto più esaustivo e completo della materia penitenziaria, avendo gli Autori trattato ogni singolo aspetto della stessa, partendo dalla esecuzione penale *stricto sensu*, transitando attraverso le dinamiche trattamentali e procedendo all’interno dei gironi dell’esecuzione penitenziaria, con parti dedicate anche alle particolari categorie degli stranieri e dei minori. Esso è altresì aggiornato alla legislazione legata all’emergenza pandemica, il cui d.l. n. 28 del 2020, convertito dalla legge n. 70 del 2020 contiene interventi in materia penitenziaria, definitivamente “messi a sistema” nella legge di ordinamento penitenziario e nel relativo regolamento di esecuzione. Grazie quindi all’esperienza maturata come teorici, prima, ed operatori del diritto, poi, gli Autori hanno quindi voluto elaborare un Manuale che si presti quale ausilio per “entrambi i mondi”. Da una parte, il Manuale è rivolto agli studenti dell’Università, per i quali gli Autori hanno proposto un’esposizione per schemi puntati o numerati, brani di testo in corpo piccolo destinati all’eventuale approfondimento della materia una volta appresi i concetti-base esposti in corpo grande e uno schema riassuntivo finale per ogni capitolo. Dall’altra parte, grazie soprattutto ai richiami alle pronunce della Corte costituzionale e della Corte E.D.U., il costante riferimento alla giurisprudenza di legittimità ed il richiamo alle più ricorrenti problematiche applicative, il Manuale si presta altresì come ausilio all’operatore (magistrato, avvocato, cancelliere, funzionario dell’UEPE o delle Forze dell’ordine), al fine di permettergli di cogliere immediatamente la portata delle più recenti modifiche legislative, le relative criticità e le inevitabili ricadute operative. In chiusura, quell’«amor che move il sole e l’altre stelle» rimane per gli Autori la necessità di offrire un quadro completo ed aggiornato del Diritto penitenziario, così da fornire un utile strumento di studio, guida, nonché ausilio per le ricerche dello studioso, che potrà cogliere le linee di

evoluzione in atto e i possibili orizzonti di sviluppo di una materia alla quale - come le scale di Hogwarts - «piace cambiare».

Il Consiglio Superiore della Magistratura e le “correnti” dei magistrati*

EDMONDO BRUTI LIBERATI **

Sommario

1. Premessa. – 2. L’evoluzione del modello costituzionale del Csm nel corso degli anni. – 3. Il Csm e l’associazionismo giudiziario. – 4. Le correnti dell’Anm e l’associazionismo dei magistrati in Europa. – 5. Il Csm delle “correnti”. – 5.1. La “carriera dei magistrati”. – 5.2. Il “sistema tabellare”. – 5.3. Organizzazione ed efficienza del sistema giudiziario.

Data della pubblicazione sul sito: 28 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

E. BRUTI LIBERATI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e le “correnti” dei magistrati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Magistrato ordinario a riposo; presidente del Comitato dei garanti dell’Autorità nazionale anticorruzione; già componente del Consiglio superiore della magistratura (1981-1986), presidente dell’Associazione nazionale magistrati (2002-2005), procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano (2010-2015).

1. Premessa

Assumo come riferimento due notazioni con le quali si apre la relazione introduttiva: “*Sessant’anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*” di Francesca Biondi.

“Con questo saggio intendo contribuire a definire il ruolo che il CSM ha effettivamente assunto nell’ordinamento costituzionale italiano, condividendo l’osservazione – pressoché unanime nella dottrina italiana – che il modello costituzionale abbia subito, nel corso degli anni, uno sviluppo diverso da quello immaginato dai Costituenti”.

“Il ruolo assunto dal CSM nell’ordinamento costituzionale italiano è stato soprattutto determinato dalla componente togata e dal suo legame con l’associazionismo dei magistrati, particolarmente significativo sin dall’avvio dell’organo”.

2. L’evoluzione del modello costituzionale del Csm nel corso degli anni

Diversi sono gli istituti che hanno “*subito, nel corso degli anni, uno sviluppo diverso da quello immaginato dai Costituenti*”: vedi, per tutti, il Cnel. Quanto al Csm, i Costituenti certo non immaginavano che avrebbe dovuto confrontarsi con l’aggiornamento e la formazione permanente dei magistrati: la “età della decodificazione” era di là da venire. I Costituenti sottovalutarono il rilievo dei profili organizzativi del sistema giudiziario, tanto che la stringata formulazione dell’art. 110 indusse parte della dottrina a parlare di meri “compiti residui” del Ministro della Giustizia, anche se non mancò chi non condivise questa interpretazione restrittiva¹. Ma il legislatore ordinario, già con la legge “istitutiva del Csm”, si pone il problema di quella che anni dopo la Corte Costituzionale avrebbe definito “leale collaborazione” e attribuisce al Csm il potere di fare proposte al Ministro della Giustizia “su tutte le materie riguardanti l’organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia” (art 10 l. n.195/1958).

Quanto al nucleo essenziale delle attribuzioni che definiscono il ruolo del Csm, vi è da chiedersi se l’evoluzione intervenuta non abbia costituito piuttosto il pieno sviluppo del “modello” scritto in Costituzione, del tutto innovativo rispetto ai precedenti italiano e francese.

Il principio di indipendenza della magistratura in quanto corpo, la cosiddetta indipendenza esterna, è posto in termini tradizionali. La novità radicale, la

¹ S. BARTOLE, *La ripartizione delle competenze fra ministro e Consiglio superiore*, pubblicato nel capitolo “I compiti ‘residui’ del Ministero di Grazia e Giustizia” in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L’ordinamento giudiziario*. Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 323-327.

“rivoluzione”² è rappresentata dal Csm. il quale, per la composizione e le attribuzioni, è posto come garante non solo della indipendenza esterna, ma anche dell’indipendenza interna. La indipendenza interna è assicurata dall’art. 101 co. 2 (“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”), che, ponendo in primo piano la posizione del singolo giudice, segna una rottura rispetto alla tradizionale organizzazione gerarchica.

L’accentuazione del “soltanto” costituirà la base dell’impegno per l’indipendenza interna e per una più puntuale attuazione del principio del giudice naturale previsto dall’art. 25. Il potere giudiziario, strutturato come potere “diffuso”, è “affidato, nella sua interezza a ciascun organo giurisdizionale, il quale, nel momento in cui si pronuncia, è il potere”³

Il carattere di potere “diffuso” è ribadito dall’art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948: “La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d’ufficio o sollevata da una delle parti nel corso del giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata è rimessa alla Corte Costituzionale per la sua decisione”. I riflessi pratici sono immediati: la Corte Costituzionale, sempre più spesso, sulla scia della sentenza n. 1 del 1956, accoglie eccezioni di costituzionalità sollevate dai giudici di merito, in particolare da pretori e magari su questioni che in precedenza la Corte di Cassazione aveva dichiarato manifestamente infondate.

La “amministrazione della giurisdizione”, secondo l’efficace formula di Alessandro Pizzorusso, o il “governo della magistratura”, altra formula oggi in uso, implicano un soggetto istituzionale di riferimento.

In Italia (e in molta parte d’Europa), nel modello tradizionale in vigore negli ultimi due secoli nei sistemi democratici, il “governo della magistratura” era stato affidato al Governo, attraverso il Ministro della Giustizia. In Francia, fino a pochi anni addietro, la nomina dei Procuratori generali era di competenza esclusiva del Consiglio dei Ministri.

La storia ci mostra quanto questo modello abbia reso problematica l’effettività di quel principio di indipendenza del potere giudiziario pure formalmente proclamato. In Italia il regime fascista, nel momento in cui struttura l’assetto totalitario, ritiene necessario legiferare sul sistema penale (con i codici penale e di procedura penale), sui poteri di polizia (con il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) e sul sistema carcerario (con il regolamento penitenziario). Il fascismo non ritiene urgente legiferare in materia di “governo della magistratura” e vi provvederà solo nel 1942 quando il regime è ormai in declino.

² Il concetto di “rivoluzione” è utilizzato a questo riguardo da G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 76, 139.

³ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., p. 71. Il corsivo è si trova nel testo.

Il modello italiano di Csm “forte” è stato punto di riferimento per i paesi mediterranei che hanno riconquistato la democrazia, come la Spagna e il Portogallo, e altrettanto lo è stato successivamente per i paesi dell’Europa centrale e dell’est dopo la caduta del muro di Berlino.

Il Csm italiano nel 2004 si è fatto promotore, insieme a tredici stati membri dell’Unione Europea, della fondazione, a Roma, della Rete Europea dei Consigli di Giustizia (ENCJ: *European Network of Councils for the Judiciary*) e un componente laico del Csm italiano, Luigi Berlinguer, ne è stato il primo presidente. Ad oggi, ENCJ conta le istituzioni di ventidue stati membri e quindici osservatori. In un recente studio si è rilevato che «*il Consiglio superiore della magistratura italiano registra oggi sul piano internazionale, e soprattutto all’interno dei network giudiziari, un grado di legittimità ed autorevolezza tale da essere considerato come uno standard di qualità della giustizia*»⁴.

Ed infatti, nonostante le recenti vicende che hanno investito il Csm siano ben note anche fuori d’Italia, il 10 giugno 2020 è stato eletto Presidente dell’ENCJ il prof. Filippo Donati, membro laico dell’attuale Csm.

L’irrigidimento autoritario che, in diversa misura, ha caratterizzato alcuni paesi, da Polonia a Ungheria a Turchia, ha immediatamente provocato un ridislocamento dei poteri di governo della magistratura da organi del tipo Consiglio Superiore o Consiglio di Giustizia al Ministro della Giustizia e al Governo, direttamente o per il tramite di nuovi organismi strettamente controllati dall’esecutivo.

3. Il Csm e l’associazionismo giudiziario

“Il ruolo assunto dal CSM nell’ordinamento costituzionale italiano è stato soprattutto determinato dalla componente togata e dal suo legame con l’associazionismo dei magistrati, particolarmente significativo sin dall’avvio dell’organo”.

La rivendicazione di un Consiglio Superiore della Magistratura è da sempre al centro dell’azione dell’associazionismo dei magistrati italiani. Nella fase costituente l’Anm, ricostituita nel 1945, vorrebbe un Csm formato di soli magistrati, con esclusione di ogni presenza dei laici, e propone di attribuire alla Cassazione il controllo di costituzionalità delle leggi. Il contributo dell’Anm all’elaborazione della Costituzione per la parte sull’ordinamento giudiziario presenta una ambivalenza: l’affermazione del principio di indipendenza rispetto all’esecutivo è unita alla difesa dell’organizzazione gerarchica con la Corte di Cassazione al vertice, in un’ottica di chiusura corporativa.

In una prima fase l’impegno dell’Anm è anzitutto rivolto alla attuazione del Csm. Ma non appena l’attenzione dalla “indipendenza esterna” si estende alla

⁴ D. PIANA, A. VAUCHEZ, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 277.

“indipendenza interna” mettendo in crisi la adesione, fino a quel momento indiscussa, all’assetto gerarchico tradizionale, si apre all’interno dell’Anm un dibattito molto vivace. Al congresso di Napoli del 1957 la mozione che esordisce con la proclamazione della “assoluta parità” di tutti i magistrati, essendo l’attività giurisdizionale “espressione immediata dello stesso potere sovrano”, viene approvata, ponendo in minoranza il documento presentato dai dirigenti dell’associazione.

Nell’Anm, che già nelle elezioni interne del 1958 aveva visto per la prima volta due liste contrapposte, è viva una dialettica tra gruppi che si confrontano sui temi generali della giustizia e nel 1964, accanto alle correnti Terzo Potere e Magistratura Indipendente, si forma Magistratura Democratica, un nuovo raggruppamento fortemente innovativo per l’accento posto sulla apertura alla società. Prendendo atto di questa realtà, l’Anm, per le elezioni del Comitato direttivo centrale del 1964, adotta il sistema proporzionale, e ciò avrà riflessi anche sulla riforma del sistema elettorale del Csm del 1975.

Il Congresso di Gardone dell’Anm del 1965, che segna l’adesione matura della magistratura italiana alla nuova tavola di valori della Costituzione repubblicana, da tutti i commentatori successivi viene valutato come uno dei momenti più alti della esperienza dell’associazionismo italiano. Ebbene Gardone è il congresso delle “correnti”, del confronto vivace, della dialettica tra le “correnti” che trova una sintesi nella mozione principale approvata all’unanimità.

4. Le correnti dell’Anm e l’associazionismo dei magistrati in Europa

Le “correnti” dell’Anm sono nient’altro che libere, trasparenti associazioni di magistrati, strutturate con organismi direttivi, quote di adesione e strumenti di comunicazione, che si formano sulla condivisione di una concezione del sistema di giustizia e delle riforme da proporre.

In tutti i paesi europei esistono associazioni di magistrati e, quasi sempre, più di una. L’associazionismo dei magistrati non solo si fonda su un diritto fondamentale di libertà dei magistrati, ma è stato anche incoraggiato come elemento di crescita della coscienza professionale già in un testo adottato a livello Onu nel 1985⁵.

Nella stessa direzione si sono mosse diverse iniziative adottate nell’ambito del consiglio d’Europa. Nella “Magna Carta dei Giudici” approvata nel 2010 dal Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (CCJE) il tema è affrontato all’art.12:” *I giudici hanno diritto di aderire ad associazioni di magistrati, nazionali o internazionali, con il compito di difendere la missione della magistratura nella*

⁵ Vedi i punti 8 e 9 dei “*Principi fondamentali sulla indipendenza della magistratura*” adottati dal Congresso Onu di Milano 26 agosto / 6 settembre 1985 e confermati dalla Assembla generale il 29 novembre e il 13 dicembre 1985.

società”. La Raccomandazione (2012) 12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa all’art. 25 detta: «*i giudici devono essere liberi di formare o aderire a organizzazioni professionali che abbiano come obiettivo di difendere la loro indipendenza, proteggere i loro interessi e promuovere lo stato di diritto*»⁶.

Con riferimento alla situazione dei Paesi dell’Europa dell’est e come reazione alle associazioni “ufficiali”, “di regime”, dei magistrati, si è molto insistito sul concetto di libere associazioni, aprendo la strada ad una molteplicità di associazioni nell’ambito di uno stesso Paese e dunque al pluralismo ideologico. Il tema era emerso con molta evidenza dopo la caduta del muro di Berlino. Il Consiglio d’Europa si è adoperato nell’Europa centrale e dell’est per incoraggiare la formazione di libere associazioni di magistrati. In molti paesi, Francia, Spagna, Belgio, Polonia e Germania, sono attive diverse associazioni di magistrati (alcune delle quali sono una sezione di sindacati generali); ovviamente queste associazioni concorrono alle elezioni dei vari Consigli superiori o Consigli di giustizia.

La peculiarità italiana non è l’esistenza di una pluralità di associazioni di magistrati, le cosiddette “correnti”, ma il fatto che l’Italia è oggi uno dei pochi paesi in Europa ad avere un’associazione nazionale di magistrati, che in sostanza è una federazione di diverse associazioni.

L’Anm deve la sua rappresentatività al fatto di comprendere tutte le posizioni presenti nella magistratura italiana; afferma la sua autorevolezza quando è capace di esprimere la sintesi del dibattito che si alimenta del pluralismo interno, entra in crisi quanto prevalgono le pulsioni corporative.

Due tensioni costantemente si propongono nell’associazionismo dei magistrati: da una parte il versante corporativo, ovvero la tutela dei diritti e degli interessi professionali, dall’altra la tutela dell’indipendenza, esterna ed interna, come presupposto per la tutela degli interessi della giustizia e dei diritti delle persone. Questa tensione tra i due poli da sempre si riflette, nel bene e nel male, sul Csm

5. Il Csm delle “correnti”

Nell’analisi dell’influenza dell’Anm, se vogliamo delle “correnti”, sull’operato del Csm l’attenzione si concentra oggi, non senza ragione, sul tema della nomina degli incarichi direttivi. Ma vi sono altri settori di intervento del Csm che consentono di analizzare come abbia operato, nel corso degli anni ed in differenti situazioni, questa influenza, in positivo ed in negativo. Tra i più emblematici si segnalano la evoluzione della carriera, il sistema tabellare e gli interventi sull’efficienza del sistema giudiziario.

⁶ È ora in fase finale la elaborazione del Parere n.23 (2020) del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (CCJE) intitolato “Il ruolo delle associazioni dei magistrati a sostegno dell’indipendenza della giustizia”

Nel processo di attuazione del principio di indipendenza si collocano due vicende centrali, quella della carriera a ruoli aperti e quella del sistema tabellare, che incidono sull'organizzazione del corpo, ma hanno un riflesso diretto sul sistema delle garanzie: soggezione alla legge e non alla gerarchia, attuazione effettiva del principio del giudice naturale.

5.1 La “carriera dei magistrati”

Il sistema di carriera previsto dall'ordinamento Grandi è decisivo nell'assicurare una sintonia con il potere. L'accesso alle categorie di appello e cassazione, con il relativo trattamento economico, è collegato al conferimento delle funzioni corrispondenti in relazione ai posti disponibili, attraverso il sistema del concorso-cooptazione.

In un'incisiva rievocazione del clima di quegli anni è stato scritto:

“influiva su tale sintonia il fatto che ogni magistrato in qualche modo dipendesse dal potere esecutivo quanto a carriera; i selettori erano alti magistrati col piede nella sfera ministeriale; tale struttura a piramide orientava il codice genetico; l'imprinting escludeva scelte, gesti, gusti ripugnanti alla biensèance filogovernativa; ed essendo una sciagura l'essere discriminati, come in ogni carriera burocratica, regnava l'impulso mimetico”⁷.

In Francia il sistema di carriera del modello napoleonico è rimasto in vigore pressoché immutato fino agli inizi degli anni '90; e le critiche suonavano straordinariamente simili a quelle sopra riportate. Si è infatti osservato che “la truppa” svolge più della metà del lavoro giudiziario, negli uffici dei giudici istruttori, giudici minorili, giudici di applicazione delle pene, e nelle procure. In pratica tutta la giustizia quotidiana dalle piccole controversie civile agli affari penali di ogni tipo è affidata ai magistrati più giovani:

“le loro responsabilità sono schiaccianti perché assicurano la massima parte di ciò che assicura la pace civile. Per di più, dal momento che i criminali non scelgono necessariamente di compiere le loro malefatte più gravi solo nelle grandi città, molti giudici giovanissimi sono incaricati di casi gravissimi, appena usciti dalla scuola della magistratura”⁸.

Nel nostro paese nell'arco di un decennio, tra il 1963 ed il 1973, il sistema di carriera è radicalmente modificato, realizzandosi il distacco della categoria (grado)

⁷ F. CORDERO, *I poteri del magistrato*, in *L'indice penale*, n. 1, 1986, p. 31.

⁸ D. SOULEZ LARIVIÈRE, *Les juges dans la balance*, Ramsay, Paris, 1987, p. 77 (la traduzione è di chi scrive). Sul sistema di carriera francese fino agli anni '90 in generale vedi anche J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *La justice et ses institutions*, Dalloz, Paris, 3 ed., 1991, pp. 411 e 416 ss.

dalla funzione, con un sistema di progressione cosiddetta a ruoli aperti, che consente di conseguire la categoria e lo stipendio della funzione superiore pur continuando a svolgere le funzioni svolte in precedenza⁹.

Il vecchio modello di carriera cade per la sua irrazionalità interna e per la verificata inidoneità ad operare quale stimolo per un accrescimento della professionalità in una situazione generale completamente mutata. E per questo che le rivendicazioni “sindacali” dell’Anm, non prive di riflessi corporativi, hanno ricevuto il sostegno dei settori più avvertiti della cultura giuridica.

La predisposizione di una nuova struttura alternativa è affidata alla riforma globale dell’ordinamento giudiziario; di fronte all’inadempimento del legislatore, rimane in vigore un sistema “zoppo”, rimesso sostanzialmente all’opera di supplenza del Csm, che si adatta però ad una gestione sensibile alle istanze corporative.

E tuttavia, senza l’affanno della carriera e dell’avanzamento verso le funzioni “superiori” di appello e Cassazione, magistrati con esperienza assicurano delicatissime funzioni, si può dire di “prima linea”, nelle preture, nelle procure e nei tribunali, come giudici e giudici istruttori.

L’abolizione della carriera, intesa come percorso verso l’alto, ha prodotto magistrati pieni di tensione morale e di passione civile, si trattasse di magistrati nel pieno della loro vita professionale o di “giudici ragazzini”. Una volta terminata la corsa necessitata alle funzioni di appello e di Cassazione, magistrati di esperienza sono rimasti nelle funzioni e negli uffici di prima linea: sono i magistrati che, come giudici o come pubblici ministeri, per primi vengono in contatto con i cittadini ed i problemi della società. Funzioni fino ad allora poco ambite, come quella di magistrato di sorveglianza, per i problemi penitenziari, o di giudice minorile hanno visto nuove vocazioni.

Questa magistratura “senza carriera” affronta le grandi riforme degli anni ‘70 e poi si misura con criminalità organizzata, mafia, terrorismo e corruzione.

Il Csm si è troppo a lungo adagiato su un lassismo corporativo nelle valutazioni di professionalità. Nel corso degli anni ‘80, sia pure con incertezze e battute d’arresto, avanza al Csm una linea di maggiore rigore, a livello di funzione disciplinare e paradisciplinare nel controllo sulla correttezza nell’esercizio della giurisdizione. Il mutamento di tendenza nella giurisprudenza disciplinare è stato generalmente riconosciuto, anche se da taluni valutato come insufficiente. Le statistiche sui procedimenti disciplinari presi in blocco hanno scarsa significatività, data l’eterogeneità dei casi che vengono all’esame della sezione disciplinare. Nel considerare i dati inoltre è essenziale tenere in conto le dimissioni intervenute dopo

⁹ Sulla riforma della “carriera” vedi, volendo, E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell’Italia repubblicana*, Laterza, Bari-Roma, 2018.

l'inizio della azione disciplinare o dopo l'apertura di una procedura di trasferimento d'ufficio perché si tratta normalmente dei casi che avrebbero dato luogo alla applicazione delle sanzioni più gravi.

Sul tema delle valutazioni di professionalità nell'Anm continua a prevalere un atteggiamento di chiusura corporativa: nel 1996 un equilibrato progetto di valutazioni periodiche proposto dal Ministro della Giustizia viene sbrigativamente liquidato come "pagelle Flick"¹⁰.

Qualche anno dopo l'Anm riesce a fare un passo avanti una proposta organica, elaborata all'esito di un ciclo di seminari locali, in un confronto con l'avvocatura e la cultura giuridica, presentata nel convegno conclusivo a Roma il 20 marzo 2003 e trasmessa al Governo e alle forze politiche¹¹.

Con la "riforma Mastella" (art. 2 legge n.111/2007), che sostituisce integralmente, sul punto, la "riforma Castelli", viene introdotto il sistema delle valutazioni quadriennali di professionalità. È valutazione condivisa che il Csm non abbia dato piena attuazione allo spirito della riforma e sia tuttora ispirato ad un lassismo corporativo.

5.2 Il "sistema tabellare"

Nonostante la diversa opinione della Cassazione e le oscillazioni della Corte Costituzionale, il Csm, già a partire dalla fine degli anni '60, si indirizza verso una attuazione rigorosa del principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 co. 1 Cost.), riferendolo non solo all'organo giudiziario, ma anche alle persone fisiche dei giudici. La questione era stata posta sin dal 1963 da Gaetano Foschini:

*"impedire che un dato processo possa essere giudicato dal Tribunale di Catania invece che da quello di Ragusa non vale niente, se non resta impedito anche che si costituisca il tribunale di Ragusa, applicando ad esso i giudici del tribunale di Catania"*¹².

Il Csm rivendica il suo sindacato sui provvedimenti di applicazione e supplenza e costruisce progressivamente il "sistema tabellare" con le circolari per la formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari ed i criteri di

¹⁰ Si veda la documentazione pubblicata in *Questione Giustizia*, n. 3-4, 1996, pp. 831 ss.

¹¹ Vedi il documento conclusivo, unitamente ai contributi preparatori, in E. BRUTI LIBERATI (a cura di), *I magistrati e la sfida della professionalità*, Ipsoa, Milano 2003, pp. 91-92.

¹² G. FOSCHINI, *Giudici in nome del popolo, non già commissari del capo della corte*, in *Il Foro Italiano*, 1963, II, pp. 168 ss. Sul tema R. ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Giuffrè, Milano, 1981.

assegnazione degli affari¹³, che rappresentano uno dei più rilevanti esempi dell’attività “paranormativa” del Consiglio.

A livello di normativa primaria con la legge 6 agosto 1982 n. 532 istitutiva del Tribunale della libertà viene prevista per la prima volta la precostituzione del giudice, non solo come ufficio, ma anche come persona fisica, con un esplicito riferimento alla formazione delle tabelle da parte del Csm.

Il Parlamento dà riconoscimento al sistema tabellare: in questa materia si è istituito tra Csm e Parlamento un “circolo virtuoso”. Ma prima ancora ha operato in modo “virtuoso” l’influenza delle “correnti” dell’Anm sul Csm. La limitazione del potere arbitrario dei capi degli uffici che nasce come richiesta “corporativa”, che peraltro si fonda sul principio dell’indipendenza interna, approda a rendere effettiva la garanzia del giudice naturale. Per altro verso il sistema tabellare negli anni successivi si svilupperà nel senso di progetto organizzativo degli uffici giudiziari.

5.3 Organizzazione ed efficienza del sistema giudiziario

A lungo il tema dell’efficienza del sistema giudiziario rimane fuori dal centro di interesse del Csm. Il punto di svolta è con il Csm eletto nel 1968, nel quale, a dispetto del sistema elettorale maggioritario, risultano rappresentate tutte le “correnti” dell’Anm, che già avevano animato il Congresso di Gardone del 1965. È questo “Csm delle correnti” che emana nel 1968 la prima circolare su quello che diverrà il “sistema tabellare”¹⁴ e adotta la prima relazione annuale del 1970 dal titolo “Realtà sociale ed amministrazione della giustizia”¹⁵.

Per la prima volta il Csm presenta una compiuta relazione dell’attività svolta, corredata di dati e riferimenti¹⁶ nella quale si rivendica che

“il Consiglio non è l’organo attraverso cui la magistratura provvede alla cura dei suoi particolari interessi settoriali, come talvolta è stato erroneamente ritenuto, ma è piuttosto l’organo che realizza – attraverso la garanzia della libertà e dell’autonomia dell’ordine

¹³ Cfr. G. GILARDI, *Tabelle di composizione degli uffici giudiziari*, in *Norme e prassi in tema di direzione degli uffici giudiziari con particolare riferimento ai procedimenti tabellari, ai pareri per la progressione in carriera, ai poteri di vigilanza*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della magistratura*, n. 24, Roma, 1989, pp. 38 sgg.; R. ROMBOLI, *Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice*, in *Il principio di precostituzione del giudice*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 66, 1993, pp. 28 ss.

¹⁴ Circolare 14 maggio 1968 n. 7671. Vedi al riguardo e per gli sviluppi successivi E. BRUTI LIBERATI, L. PEPINO, *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di Consiglio Superiore*, Feltrinelli, Milano, 1998, pp. 125 ss.

¹⁵ CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Realtà sociale e amministrazione della giustizia. Relazione annuale sullo stato della giustizia*. 1970.

¹⁶ *Ivi*, cap. X, pp. 190-217.

Contributi al seminario

Sessant’anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

giudiziario e una conseguente politica del personale della magistratura- gli interessi fondamentali dello Stato ad una efficiente e libera amministrazione della giustizia”.

Una occasione, purtroppo, lasciata cadere per lungo tempo. Ma il tema della efficienza della giustizia non può essere eluso e compare per la prima volta nel titolo del XXVII Congresso nazionale dell’Anm (Venezia 2004) “Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati a garanzia dei cittadini”¹⁷. I magistrati, impegnati con l’Anm in un duro contrasto alla “riforma Castelli” si rendono conto che la ricerca di un sostegno dell’opinione pubblica a difesa dell’indipendenza richiede che i magistrati stessi mostrino un più deciso impegno per l’efficienza del servizio giustizia. La conclusione della relazione del Presidente dell’Anm lo testimonia:

*“La partecipazione dell’Anm al dibattito sui temi della giustizia, che si nutre del confronto che abbiamo sempre perseguito con l’avvocatura, gli studiosi del diritto e tutti gli operatori, si concreta in ricognizione della situazione organizzativa, in valutazioni sui problemi interpretativi e applicativi della legislazione in vigore, in proposte di riforma, in analisi delle iniziative legislative in corso. È questo il contributo della magistratura associata per la qualità del servizio giustizia e per un sistema sempre più adeguato di tutela dei diritti dei cittadini”*¹⁸.

Le criticità dell’organizzazione giudiziaria e l’inadeguatezza del servizio giustizia sono sotto gli occhi di tutti. Peraltro, si riconosce che negli anni più recenti vi sono stati notevoli miglioramenti, anche se con forti difformità¹⁹. “Se l’iniziativa virtuosa di alcuni uffici è dipesa dall’impulso dato dai presidenti di Tribunale e dai procuratori della Repubblica, il più significativo laboratorio di innovazione organizzativa attivo nel settore giustizia in Europa si è trovato in Italia a partire dal 2007, quando l’Unione Europea finanzia con il Fondo Sociale Europeo il programma *Diffusione delle best practices negli uffici giudiziari*”²⁰. Daniela Piana sottolinea che l’iniziativa è nata dal Ministero della Giustizia, nel breve periodo in cui è retto da Clemente Mastella, su proposta del capo del DOG Dipartimento per l’Organizzazione Giudiziaria, il magistrato Claudio Castelli²¹. Si tratta di un magistrato tra i più impegnati sui temi dell’efficienza e dell’innovazione del servizio giustizia, già segretario generale dell’Anm e componente del Csm. Al programma *Best Practices* partecipano attivamente molti uffici giudiziari grandi e piccoli e il

¹⁷ Gli atti del Congresso sono pubblicati in E. BRUTI LIBERATI (a cura di), *Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati a garanzia dei cittadini*, Ipsa, Milano, 2004.

¹⁸ *Ivi*, p. 52.

¹⁹ Si veda in particolare D. PIANA, *Uguale per tutti? Giustizia e cittadini in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2016.

²⁰ D. PIANA, *Uguale per tutti?*, cit., pp. 94-95.

²¹ *Ivi*, p. 95.

Csm svolge un ruolo significativo di propulsione, raccolta di esperienze locali e iniziative di coordinamento.

È diffusa l'opinione che le inefficienze del sistema giustizia, in particolare nel civile, penalizzino e ostacolino lo sviluppo del tessuto imprenditoriale e produttivo del Paese: vedi da ultimo lo studio “Efficienza della giustizia e lotta alla corruzione quali elementi per la competitività del Sistema Paese. Analisi dello status quo e proposte di intervento” curato dal Gruppo di Lavoro The European House – Ambrosetti presentato al Forum del settembre 2020. È significativo, peraltro, che nel segnalare le criticità il Rapporto dà atto in più passaggi e con accenti di apprezzamento, delle iniziative poste in essere dal Csm e tuttora in evoluzione.

Oggi alla fine del 2020 il tema assume rinnovata attualità con i gravissimi problemi che il Covid-19 ha posto alla organizzazione giudiziaria e richiederà a regime incisive riforme, ben oltre gli aggiustamenti imposti dall'emergenza.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Magistratura e questione di genere: alcune riflessioni sulla (necessaria) presenza femminile nel Consiglio Superiore della Magistratura*

MARILISA D'AMICO**

Sommario

1. Considerazioni introduttive. – 2. La “dignità costituzionale” del tema della rappresentanza di genere nella magistratura. – 3. Le precedenti proposte di riforma del sistema elettorale del C.S.M. – 4. (Segue) La recente proposta “Bonafede”. – 5. Riflessioni conclusive.

Data della pubblicazione sul sito: 16 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

M. D'AMICO, *Magistratura e questione di genere: alcune riflessioni sulla (necessaria) presenza femminile nel Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali su Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Milano; avvocatessa del Foro di Milano; già componente del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa (2013-2017). Indirizzo mail: marilisa.damico@unimi.it.

1. Considerazioni introduttive

La ricorrenza dei “sessant’anni e più” dall’entrata in funzione del C.S.M. ha rappresentato una preziosa occasione per volgere lo sguardo verso il passato, cercando di cogliere gli elementi più significativi dell’esperienza dell’organo di autogoverno della magistratura ordinaria, lungo una ideale traiettoria che lega – quasi fatalmente – l’entrata in vigore della legge 24 marzo 1958, n. 195 e uno dei passaggi più cupi e densi di implicazioni della storia di quest’organo¹; allo stesso tempo, però, questa stessa ricorrenza ha posto all’attenzione del dibattito, scientifico e politico, numerosi ed inediti interrogativi in ordine alle prospettive di riforma delle regole che circondano il funzionamento del C.S.M., sulla base della condivisibile logica per cui proprio alla luce degli elementi di criticità emersi dall’analisi storica è possibile individuare le linee d’intervento future, i nodi irrisolti e le questioni che meritano ancora di essere indagate.

Con le riflessioni che seguono vorrei tenere insieme entrambe queste prospettive, concentrando l’attenzione su un tema che per lungo tempo è rimasto sottotraccia nelle riflessioni che hanno interessato, in modo più o meno diretto, l’attività del C.S.M.: la presenza femminile all’interno dell’organo di autogoverno della magistratura².

Si tratta di un tema che – a dispetto della lettura che lo ha sovente relegato ad una mera rivendicazione “di parte” – presenta una oggettiva rilevanza³, se solo si rammenta che esso incrocia importanti questioni di carattere generale, come quelle che attengono al significato da attribuire al concetto di “rappresentanza” all’interno del Consiglio, al conseguente ruolo e posizionamento costituzionale dello stesso C.S.M. e, non ultimo, al rispetto da parte delle regole che ne governano il funzionamento del principio di parità, di cui agli artt. 3 e 51 Cost.⁴.

Ora, per introdurre questo tema – e per coglierne l’urgenza – è utile fare un rapido riferimento ad alcuni dati numerici: dall’esame della storia del C.S.M., sul versante della sua composizione, si ricava, anzitutto, che il 95% dei componenti

¹ Su cui, *ex multis*, N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa dell’autonomia rischia di perderla*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 3, p. 669; S. BENVENUTI, *Brevi note sull’affaire CSM: vecchi problemi, ma quali soluzioni?*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020.

² Per un’analisi generale del tema, si vedano i contributi raccolti in M. D’AMICO, C.M. LENDARO, C. SICCARDI (a cura di), *Eguaglianza di genere in magistratura. Quanto ancora dobbiamo aspettare?*, FrancoAngeli, Milano, 2017.

³ Lo dimostra efficacemente, da ultimo, B. PEZZINI, *Questione di genere nella magistratura*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020.

⁴ Su questo tema, sia consentito il rinvio a M. D’AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2020.

eletti è appartenuto o appartiene oggi al genere maschile; le donne magistrato che hanno fatto parte dell'organo di autogoverno sono infatti soltanto 28.

I dati delle ultime consiliature consegnano, in questa prospettiva, un quadro molto netto: nella consiliatura 2002-2006, soltanto una donna è stata eletta per la quota togata; in quella successiva è andata leggermente meglio, con 4 donne magistrato; i numeri tornano però drammaticamente a scendere nelle due consiliature 2010-2014 e 2014-2018, in cui, complessivamente, soltanto 3 donne magistrato hanno fatto parte del C.S.M. L'attuale legislatura – che ha subito, come noto, notevoli stravolgimenti dal punto di vista della composizione – vede 6 donne all'interno della componente togata⁵, ma nessuna donna eletta dal Parlamento.

Questi dati assumono una consistenza ancora più drammatica se si considera che, da diverso tempo, quello femminile rappresenta il genere più rappresentato all'interno della magistratura ordinaria: attualmente (il dato è aggiornato al febbraio 2020), i magistrati presenti in Italia ammontano a 9.787 unità (numero che include sia i magistrati fuori ruolo, sia i Magistrati ordinari in Tirocinio – i cd. M.O.T.); di questi 4.479 magistrati sono di sesso maschile e 5.308 magistrati di sesso femminile (pari al 54%).

A questi primi dati si aggiunga che il cd. “sorpasso rosa” tra i vincitori del concorso è avvenuto per la prima volta nel lontano 1987, quando, tra i nuovi 300 magistrati, le donne furono più della metà (esattamente 156); negli anni immediatamente successivi il *trend* della percentuale di donne vincitrici del concorso è stato in qualche modo altalenante, fino al 1996, da quando il numero delle donne vincitrici del concorso in magistratura è sempre stato superiore a quello degli uomini. Questo divario si è allargato in modo significativo, a partire dal 2007: nel penultimo concorso le donne hanno rappresentato il 63% dei vincitori, mentre nell'ultimo sono scese al 57%, comunque sempre nettamente oltre la metà.

Nonostante dal 2015 il numero totale di donne magistrato abbia superato, in termini assoluti, quello degli uomini, la rappresentanza femminile nelle posizioni apicali è ancora oggi molto scarsa: i 437 magistrati con incarichi direttivi, infatti, si distribuiscono in modo disomogeneo tra i due sessi; circa il 70 % dei magistrati che esercitano funzioni direttive sono uomini; mentre, tra quanti svolgono funzioni semidirettive, le donne rappresentano circa il 40%.

Un quadro, quello qui sinteticamente tratteggiato, molto chiaro che è necessario tenere a mente quante volte si ragioni di mettere mano alla disciplina elettorale del C.S.M.

⁵ Si tratta, precisamente, delle Dott.sse Loredana Miccichè, Concetta A.R. Grillo, Elisabetta Chinaglia, Alessandra Dal Moro, Paola Maria Braggion e Ilaria Pepe.

2. La “dignità costituzionale” del tema della rappresentanza di genere nella magistratura

Nell'affrontare il tema della rappresentanza “di genere” all'interno della magistratura, ci si potrebbe domandare se esista, o meno, un obbligo di natura costituzionale – discendente dal combinato disposto degli artt. 3 e 51 Cost. – che imponga al legislatore di prevedere misure antidiscriminatorie per garantire una equilibrata rappresentanza dei generi all'interno degli organi costituzionali o di rilievo costituzionale, come il C.S.M., appunto.

Ci si potrebbe chiedere, inoltre e più in generale, se il tema della rappresentanza femminile nei suddetti organi abbia, o meno, “dignità costituzionale”.

Io ritengo – come in altre occasioni ho già sostenuto⁶ – che sia necessario rispondere in modo positivo a questi interrogativi, in ragione di una pluralità di argomenti.

Il primo, che ci ricorda come ci sia in gioco una grande questione di giustizia: le donne sono state sistematicamente discriminate nell'accesso ai ruoli apicali di ogni settore professionale e le misure antidiscriminatorie, in questa prospettiva, assumono un significato particolare, in quanto necessarie per garantire un loro diritto.

Il secondo argomento molto più freddamente ci dice che si tratta di una questione di funzionalità dell'organo: come ben messo in evidenza dal Giudice amministrativo – che è stato chiamato in diverse occasioni a valutare la legittimità della composizione delle Giunte regionali e locali⁷ – organi squilibrati nella rappresentanza di genere risultano potenzialmente carenti sul piano della funzionalità, perché sprovvisti dell'apporto collaborativo del genere non adeguatamente rappresentato. Solo l'equilibrata rappresentanza di entrambi i sessi in seno agli organi, infatti, garantisce l'acquisizione al *modus operandi* dell'ente “di tutto quel patrimonio, umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità del genere”⁸.

Il terzo argomento può essere sintetizzato nell'affermazione per cui “la discriminazione verso il genere femminile nella vita civile rappresenta una diseconomia, perché comporta la rinuncia a metà delle risorse disponibili”. È

⁶ M. D'AMICO, *La rappresentanza di genere nelle Istituzioni. Strumenti di riequilibrio*, in *Giudicedonna.it*, 2017.

⁷ V., in particolare, S. LEONE, *Il ruolo dei giudici e della Corte costituzionale nella più recente fase di attuazione del principio costituzionale di parità di genere*, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla Fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁸ Cfr., in particolare, TAR Lazio, sez. II, sent. n. 6673 del 13 luglio 2011.

precisamente la posizione che ha assunto il Consiglio di Stato⁹, nel noto parere reso sulla corretta interpretazione della legge n. 12 luglio 2011, n. 120, recante “Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati”: il ragionamento, però, data la sua valenza generale, può essere agevolmente esteso a tutti i collegi decisionali, eventualmente anche di natura politica, posto che – in questa particolare ma non esclusiva prospettiva – l’equilibrio di genere rappresenta una soluzione ad un problema che ha anche una caratterizzazione di tipo economico, afferente alla migliore distribuzione delle risorse umane; accanto all’equità, è dunque la stessa efficienza a suggerire un maggiore coinvolgimento del genere femminile nei processi di produzione dei beni, sia pubblici che privati, e, per quanto qui più interessa, nei processi decisionali.

Argomenti, tutti questi, diversi tra loro ma convergenti verso l’idea che la bassa presenza delle donne all’interno di un organo incide negativamente sulla qualità delle determinazioni che quell’organo è chiamato ad assumere.

Infine, nella decisione n. 81 del 2012, nell’ambito di un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Campania contro lo Stato, nel quale si intendeva mettere in discussione una pronuncia del giudice amministrativo di annullamento della Giunta campana per mancato rispetto della norma statutaria che imponeva un equilibrio di genere nelle Giunte, la Corte costituzionale ha affermato che il rispetto del principio di parità è un aspetto del più ampio principio di legalità: una cornice di equilibrio anche numerico fra presenza femminile e maschile è imposta dalla Costituzione e stabilisce il confine entro il quale può essere esercitata la discrezionalità politica nelle scelte di alta amministrazione. Prendendo sul serio il principio stabilito dalla Corte, non vi è chi non veda come la presenza di entrambi i sessi, in modo equilibrato, sia una sorta di precondizione a partire dalla quale possono determinarsi anche le scelte inerenti i componenti del Csm (con tecniche elettorali differenti, come quelle volte a consentire all’elettore di esprimere due voti, per una donna e per un uomo, con la c.d. doppia preferenza di genere).

3. Le precedenti proposte di riforma del sistema elettorale del C.S.M.

Negli ultimi anni intorno al tema della rappresentanza femminile nel C.S.M. si è animato un significativo dibattito, grazie soprattutto all’impegno delle donne

⁹ Si tratta precisamente del parere n. 1801 del 4 giugno 2014, sull’applicazione dell’art. 3 della l. 12 luglio 2011, n. 120 e dell’art. 1 del d.P.R. 30 novembre 2012, n. 251 in materia di quote di genere alle società in cui nessuna pubblica amministrazione ha da sola il controllo e alle c.d. società miste.

magistrato (ben rappresentate dall'A.D.M.I., Associazione Donne Magistrato Italiane) che costantemente tengono viva l'attenzione su questo tema.

Lo stesso C.S.M. ha assunto alcuni importanti provvedimenti volti a favorire la possibilità per le donne magistrato di conciliare vita e lavoro e, quindi, anche di pensare più concretamente ad una possibile candidatura per l'elezione al Consiglio superiore.

È bene ricordare, anzitutto, la delibera del 2 aprile 2014 – icasticamente intitolata “Le quote di genere: indispensabile arricchimento della rappresentanza democratica” – che, sulla base di una sapiente impostazione e di una consapevole ricostruzione delle tendenze evolutive del nostro ordinamento (legislative e giurisprudenziali) aveva proposto una correzione al sistema di elezione del C.S.M., richiedendo l'introduzione della doppia preferenza di genere nella elezione della componente togata e una riserva di quota minima di genere di 1/3 sia per la componente togata, che per la componente laica.

Nello stesso senso si può richiamare anche la delibera del 24 luglio 2014, con la quale si proponevano più interventi, volti a favorire la flessibilità e l'auto-organizzazione del lavoro, al fine di facilitare la conciliazione; a promuovere l'utilizzo dei moderni strumenti tecnologici (es. fax, firma digitale, e-mail) per il lavoro a casa, anche immaginando l'istituzione di asili-nido sui luoghi di lavoro. Anche questa delibera, peraltro, si faceva carico del problema della scarsa presenza di donne all'interno del C.S.M., sottolineando l'urgenza di affrontare la “questione di genere relativa alla scarsa partecipazione delle donne magistrato al processo decisionale”.

Sul versante più propriamente politico, è utile segnalare che, nella primavera del 2016, la “Commissione ministeriale per le modifiche alla costituzione e al funzionamento del C.S.M.”, ragionando di correzioni al sistema di elezione della componente togata dell'organo, aveva espresso l'esigenza di rispettare alcuni requisiti “essenziali”, tra i quali, appunto, “il principio della parità di genere”.

Nella relazione venivano poi prospettate diverse modalità attuative del principio, variabili in considerazione del diverso sistema elettorale di volta in volta preso in considerazione: un'opzione interessante proposta in seno alla Commissione, sulla quale si era indirizzata la preferenza dei componenti, era di tipo “misto”, con una prima fase di tipo maggioritario in collegi territoriali e una seconda di tipo proporzionale con liste concorrenti in collegio nazionale. Alla prima fase di consultazione, l'elettore, che riceveva tre schede, esprimeva il voto per il candidato di ciascuna categoria e poteva esprimere un secondo voto solo se di sesso diverso. Alla seconda fase, era ammesso un numero di candidati pari al quadruplo dei magistrati da eleggere per ogni categoria, ovviamente in ragione dei voti ricevuti. Se non veniva rispettata la parità di genere tra i candidati selezionati, il sistema prevedeva l'aggiunta di altri candidati del genere meno rappresentato,

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

scelti tra i non ammessi più votati. A questo punto, il secondo turno di voto si svolgeva sulla base di liste comprendenti un numero di candidati sufficiente a garantire la parità di genere. Ancora una volta, infine, con l'obiettivo di favorire il riequilibrio tra i sessi, il meccanismo previsto nella seconda tornata elettorale era la doppia preferenza di genere.

Risale invece al 2017 il D.D.L. Ferranti e altri¹⁰ con cui, parimenti, non ci si proponeva di forzare il risultato attraverso la previsione di quote, preferendo, piuttosto, l'introduzione di norme incidenti sulla presentazione delle candidature, sull'ordine di compilazione dell'elenco dei candidati e sul voto dell'elettore, col già citato meccanismo della doppia preferenza di genere.

Nel dettaglio, tale proposta consentiva ai gruppi di magistrati abilitati a presentare le candidature di proporre non già una per categoria – come è previsto oggi – ma due per ciascuna categoria, a condizione però che si trattasse di due candidati di sesso diverso. Si stabiliva, inoltre, che le liste dei tre collegi nazionali fossero formate seguendo un ordine alternato per genere e, per ciascun genere, l'ordine alfabetico. All'elettore era poi consentito di esprimere, per ciascun collegio, una o due preferenze, con l'obbligo di far ricadere il secondo voto su un candidato di sesso diverso dal primo, pena l'invalidità della seconda preferenza. Da ultimo, la proposta Ferranti prevedeva che, in caso di parità di voti tra candidati di sesso diverso, prevalesse il candidato appartenente al genere meno rappresentato nella precedente consiliatura.

Come ampiamente noto, però, tali proposte, apprezzabili nel loro contenuto¹¹, non hanno trovato ad oggi alcuna concretizzazione ed è forse possibile ritenere che a contrastare queste auspicate modifiche sia stata anche una certa componente della stessa magistratura (ovviamente maschile), verosimilmente preoccupata dal rischio di perdere il "controllo" su alcune dinamiche interne al Consiglio, che risultano però spesso decisive proprio per condizionare ed orientare le candidature e le elezioni della corrispondente quota togata.

Va sottolineato che nell'attuale legislatura sono state presentate diverse proposte per la riforma elettorale del C.S.M.: alcune di esse si concentrano soltanto sul problema della rappresentanza di genere, altre invece sono proposte organiche nelle quali il problema della rappresentanza di genere è assente. Tale peculiarità induce a una riflessione, che tuttavia viene mitigata dalla proposta Bonafede di cui si dirà fra poco. E cioè che anche fra i magistrati la presenza femminile all'interno

¹⁰ Cfr. A.C. 4512 del 2017, recante "Modifiche alla legge 24 marzo 1958, n. 195, in materia di equilibrio tra i sessi nella rappresentanza dei magistrati presso il Consiglio superiore della magistratura".

¹¹ Per un approfondimento su questa proposta, v., ancora, in M. D'AMICO, C.M. LENDARO, C. SICCARDI (a cura di), *Eguaglianza di genere in magistratura. Quanto ancora dobbiamo aspettare?*, cit., pp. 57 ss.

del CSM sia ritenuta un aspetto diverso e separato rispetto al tema del cattivo funzionamento dello stesso, della scarsa rispondenza alla realtà e ai bisogni della magistratura, alla necessità di una profonda trasformazione dell'organo di autogoverno. Quando invece, a mio avviso, la scarsa presenza femminile è un segnale del problema, fa parte del problema e potrebbe essere uno degli aspetti con cui affrontarlo e immaginare soluzioni¹².

4. (Segue) La recente proposta “Bonafede”

All'interno del comunicato che ha accompagnato la recente approvazione in Consiglio dei Ministri del cd. disegno di legge “Bonafede”¹³, nel dare conto della profonda revisione del sistema elettorale del C.S.M., si è in particolare segnalata l'introduzione di un meccanismo a doppio turno basato su collegi uninominali, con garanzia di perfetta parità fra i generi nelle candidature. L'art. 29 della proposta che porta la firma del Guardasigilli, recante “Modifiche in materia di componenti eletti dei magistrati”, va ad incidere proprio sul vigente art. 23 della legge n. 195 del 1958, che disciplina, come noto, l'elezione al Consiglio superiore dei componenti togati.

Per la parte che in questa sede più rileva, la proposta prevede che, nel primo turno di votazione, l'elettore possa esprimere fino a quattro preferenze, stabilendo la regola per cui “se l'elettore ne esprime più di una, le stesse devono essere espresse sulla scheda alternando candidati di genere diverso”. Il nuovo testo dell'art. 23 prescrive, poi, che ciascun collegio debba esprimere un numero minimo di dieci candidature, di cui cinque per ciascun genere, rispettando la parità di genere anche nel caso in cui esprima un numero superiore di candidature; è inoltre previsto, per l'occorrenza in cui le candidature siano in numero inferiore a dieci oppure le candidature non rispettino la parità di genere, che l'ufficio elettorale centrale proceda, in seduta pubblica ad estrazione a sorte delle candidature

¹² Ci si riferisce, in particolare, alle proposte *Pollastrini e altri* (A.C. 2233 del 31 ottobre 2019), *Rossello* (A.C. 976 del 23 luglio 2018), *Bartolozzi, Prestigiacomo* (A.C. 989 del 24 luglio 2018), concentrate sulla rappresentanza femminile e *Ceccanti – Di Maio* (A.C. 226 del 23 marzo 2018), *Ceccanti – Di Maio* (A.C. 227 del 23 marzo 2018), *Coletti, Deiana, Scanu* (A.C. 1919 del 18 giugno 2019), *Dadone* (A.C. 1977 del 12 luglio 2019), e *Zanetti, Costa* (A.C. 2536 del 9 giugno 2020), di tipo generale, tutte assegnate alla II Commissione Giustizia della Camera dei Deputati e ora abbinata tra loro, unitamente alla proposta “Bonafede”.

¹³ Cfr. A.C. n. 2681 del 2020, “Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura”.

mancanti in modo tale che, tramite estrazione da elenchi separati per genere, sia raggiunto il numero minimo di candidature e rispettata la parità di genere, appunto. Anche al secondo turno, dove è prevista la possibilità di esprimere due preferenze, è stabilito che esse, se plurime, devono essere espresse per candidati di genere diverso.

Dal punto di vista generale, si tratta di un meccanismo elettorale piuttosto complesso, caratterizzato da molteplici novità, che alcuni commentatori hanno già etichettato addirittura come “indecifrabile”¹⁴.

L'introduzione di alcune misure finalizzate alla garanzia della parità di genere all'interno del C.S.M. è da guardare con favore, soprattutto perché l'esigenza di riequilibrare l'organo di autogoverno è un aspetto di una riforma più ampia: le norme introdotte, però, presentano alcune criticità, che potrebbero condizionare pesantemente il raggiungimento del risultato cui le stesse sono preordinate.

Tale posizione è stata espressa, all'indomani della presentazione della proposta, anche dalla Dott.ssa Carla Marina Lendaro, presidente dell'Associazione Donne Magistrate Italiane, secondo la quale, nel dettaglio, il disegno di legge Bonafede introduce niente più che una “quota di chance”: la previsione della parità di genere nella presentazione delle candidature e l'alternanza nelle preferenze, non solo costituiscono meccanismi di non facile applicazione ma, soprattutto, non garantiscono l'elezione di candidate, che ben possono restare soccombenti per ragioni diverse che operano sul piano socio-culturale e dell'organizzazione sociale. Si è sottolineato criticamente, inoltre, che sarà possibile introdurre candidature di facciata a fronte di nomi noti e roboanti del genere opposto, ai più noti per il clamore mediatico dell'attività svolta. Questi strumenti, in definitiva, pur essendo stati presentati come risolutivi del problema della sotto-rappresentanza delle donne magistrato, rischiano di vanificarsi alla prova concreta dei fatti.

5. Riflessioni conclusive

Sullo sfondo delle considerazioni proposte nelle precedenti pagine, si staglia, più in generale, il tema dello stato di salute del principio di parità all'interno delle nostre Istituzioni. Un tema, ovviamente, dai contorni molto ampi, che in questa sede può essere soltanto richiamato: vorrei qui però ricordare – considerata la stretta correlazione con l'argomento oggetto di queste riflessioni – quanto sia stato prezioso il contributo offerto da quelle poche, ma tenaci donne, elette il 2 giugno del 1946, che lavorarono in Assemblea Costituente per far scrivere le regole fondative della democrazia italiana; erano solo 21, come noto, in un collegio di 556; tuttavia non mancarono il loro fondamentale obiettivo, ovvero quello di affermare

¹⁴ Così precisamente F. DAL CANTO, *La riforma elettorale del C.S.M.*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020.

nella Costituzione che donne e uomini hanno pari dignità e diritti in ogni campo della vita, nella famiglia, nel lavoro e nella sfera pubblica.

Queste Costituenti – che agirono in virtù di una sintonia con la società femminile più avanzata e rispetto alla quale avevano un preciso mandato da realizzare – hanno avuto un grande merito nell’opporsi ai tentativi di alcune componenti conservatrici di ‘sgretolare’ la regola dell’uguaglianza con la previsione di una serie di deroghe pericolosissime. Si pensi al fronte comune che si parò contro la proposta di richiamare nell’art. 51 Cost., in chiave derogatoria rispetto alla proclamazione della parità nell’accesso a cariche pubbliche ed elettive, il concetto delle “attitudini”. Una asprissima polemica contro la possibilità di parificare totalmente la condizione degli uomini e quella delle donne nella sfera pubblica si aprì, in particolare, con riferimento proprio al ruolo di magistrato; si disse infatti che in alcuni uffici, “che riguardano le funzioni giudiziarie e militari” questa parificazione sarebbe stata “inaccettabile”, perché d’altra parte già noto nel diritto romano “che la donna, in determinati periodi della sua vita, non ha la piena capacità di lavoro” (On. Molé, 20 settembre 1946)¹⁵. La proposta di riferirsi al concetto delle “attitudini” piuttosto che a quello delle “capacità” fu però respinta al mittente da parte delle donne, alle quali certo non sfuggiva che quella formulazione avrebbe potuto rappresentare una barriera: “poiché le attitudini non si provano se non col lavoro, escludere le donne da determinati lavori significherebbe non provare mai la loro attitudine a compierli” (On. Federici, 22 maggio 1947). A tutte loro si deve quindi l’aver impedito che la Costituzione potesse giustificare deroghe all’uguaglianza tanto importanti e, in particolare, che fosse espressamente o implicitamente interdetto alle donne l’altissimo mestiere di amministrare giustizia.

Rileggendo oggi, a distanza di più di 70 anni, quell’importante e, per certi versi, controverso dibattito è possibile apprezzare quanto sia stato fatto, sul terreno della democrazia paritaria: pensiamo alla storica sentenza n. 33 del 1960, che dichiarò illegittima quella odiosa norma – l’art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176 – che escludeva le donne da una serie di importanti uffici pubblici implicanti l’esercizio di diritti e potestà politiche; al “sorpasso rosa”, di cui abbiamo detto in apertura, e alle recenti nomine della Prof.ssa Marta Cartabia, come Presidente della Corte costituzionale, e della Dott.ssa Margherita Cassano, come Presidente aggiunto della Cassazione.

Al tempo stesso, però, non vi è chi non veda come nell’attuale situazione storica sia molto problematico ritenere che la presenza femminile all’interno del CSM

¹⁵ E ancora, che pur potendo mettere sullo stesso piano morale l’uomo e la donna, “non possiamo disconoscere la diversità del compito e delle loro funzioni nella famiglia. C’è un ostacolo di natura. Quella piccola, piccola differenza che è fra l’uomo e la donna. (Si ride)” (On. Molé, 18 aprile 1947).

costituisca un aspetto secondario, una rivendicazione da parte delle donne e non un problema da risolvere per rinnovare l'organo di autogoverno e consentirgli di uscire da logiche di autoreferenzialità.

Chi abusa dell'autonomia rischia di perdere l'autogoverno?*

SIMONE FRANZONI**

Abstract:

La titolarità e l'esercizio di un potere di "indirizzo politico" da parte del CSM sono al centro della polemica quotidiana. A fronte della latitanza del Parlamento, è la stessa Magistratura ad invocare un intervento legislativo volto ad evitare che la discrezionalità del Consiglio si tramuti in arbitrio. Intervenire sul CSM significa però correre il rischio di toccare nervi scoperti, nella misura in cui svilirne il ruolo si traduca in un pericolo per l'imparzialità della funzione giudicante.

Il presente contributo, sul presupposto che la giusta valorizzazione dei precetti costituzionali fornisca un parametro di lettura privilegiato per la valutazione sia della prassi che delle prospettive di riforma, svolge una riflessione sul potere discrezionale del CSM attraverso il prisma dei precetti costituzionali.

Sommario

1. Premessa. – 2. Il potere discrezionale del CSM nel testo costituzionale. – 3. Alcune riflessioni conclusive e un monito.

Data della pubblicazione sul sito: 28 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

S. FRANZONI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perdere l'autogoverno?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020. Il titolo del presente articolo s'ispira al saggio di N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Quad. cost.*, 2019, 667 ss.

** Avvocato del Foro di Reggio Emilia; dottore di ricerca in Diritto costituzionale nell'Alma mater studiorum – Università di Bologna; docente di Diritto dell'informazione e delle comunicazioni nell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia. Indirizzo mail: simone.franzoni@unimore.it.

1. Premessa

Le analisi sul funzionamento del CSM¹ evidenziano, nella prassi, la progressiva espansione delle funzioni consiliari con il superamento, avvenuto anche per autonoma iniziativa dello stesso Consiglio, del disegno tratteggiato dai Costituenti. Relativamente alla natura del Consiglio, emerge altresì come, in dottrina, classificazioni senz'altro efficaci a livello concettuale non lo siano altrettanto per cogliere appieno le dinamiche sottese ai poteri consiliari² così da delimitarne, sul piano strettamente giuridico, la *misura*.

È indubbio come vi sia, da sempre, una stretta *liaison* tra la questione, in politica, del sistema elettorale del CSM e la diatriba, in dottrina, sulla sua natura di organo c.d. costituzionale. Analogo discorso vale per l'annosa disputa sulla "politicità"³ del Consiglio, configurato talvolta come organo di "auto governo", talaltra di "governo autonomo" della Magistratura, a cui parrebbe legata, tra le altre, la possibilità di esprimere un proprio indirizzo politico o di esercitare funzioni c.d. atipiche sebbene solo – s'intende – in materia giudiziaria.

Se il dibattito definitorio su natura e ruolo del CSM rappresenta un tentativo di dar conto della (o, viceversa, di censurare la) simmetrica espansione dei suoi poteri, la diatriba rischia o di rivelarsi «nominalistica»⁴, o di portare ad esiti autoreferenziali, nella misura in cui le classificazioni proposte siano carenti di supporto normativo sotto il profilo degli effetti giuridici.

Senza poter in questa sede entrare nel dibattito, il carattere innegabilmente definitorio dello stesso impone, per ogni riflessione che voglia assumere come oggetto il *potere discrezionale* del CSM – tema che fa attualmente da sfondo alle polemiche politiche quotidiane – una breve premessa lessicale.

In dettaglio, quanto al sostantivo "governo" e al prefisso "auto", si condivide la diffusa impostazione che essi mal si accostino alla Magistratura. Il primo poiché, a prescindere del rilievo che esso sia tradizionalmente ascritto all'Esecutivo, la titolarità di poteri propriamente di "governo" della Magistratura stride con il carattere diffuso del *potere* giurisdizionale, il quale è per sua natura privo di un

¹ Ci si riferisce alle *Relazioni* di F. BIONDI e T. F. GIUPPONI al convegno in oggetto, entrambe in corso di pubblicazione su *Quad. cost.*

² Come ben coglie la *Relazione* di F. BIONDI.

³ In questi termini, da ultimo, F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della Magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, 1/2020.

⁴ G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4/2017, 21.

vertice, ossia di un organo in grado di governarlo⁵; il secondo poiché il CSM non è composto soltanto da appartenenti a detto Potere, né può con essi identificarsi⁶. Pertanto, tali lemmi verranno impiegati, attecnicamente⁷, a significare l'estraneità dell'operato del Consiglio dall'alveo delle politiche pubbliche governative e la composizione prevalentemente togata dei suoi membri. Con preferenza per l'espressione "autogoverno" per la sola constatazione che quella è la terminologia in uso dal Legislatore⁸.

Quanto all'utilizzo della locuzione "indirizzo politico" – la quale viene sovente riferita al CSM in senso critico, per sottolinearne lo straripamento dalle sue attribuzioni costituzionali – si avrà riguardo all'ormai classica definizione di «manifestazione di volontà armonica e coerente di uno o più soggetti in funzione del conseguimento di un fine politico»⁹, con l'ulteriore precisazione che, quanto al CSM, viene immancabilmente meno l'unico appiglio testuale di tale c.d. funzione, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 95 Cost., essa viene configurata quale indirizzo politico *di maggioranza*, ossia *governativo*.

Viceversa, pare potersi in questa sede soprassedere sulla natura del CSM, se è vero che a) quella di organo costituzionale non conferisce di per sé alcun lasciapassare sul rispetto delle leggi¹⁰; b) l'effetto giuridico di suddetta qualificazione potrebbe essere, al più e superando obiezioni non scontate sui limiti sostanziali¹¹ alla revisione costituzionale, che nemmeno al legislatore costituzionale sarebbe permesso di sopprimere *de plano* tali organi¹²; c) anche a voler considerare il CSM quale «semplice organo amministrativo di gestione del personale

⁵ Non a caso l'art. 104 Cost. definisce la Magistratura come «ordine», in luogo di «potere», per differenziarla dagli altri Poteri dello Stato pur senza pregiudicarne lo *status*, coerentemente con l'idea che Potere sia il singolo giudice.

⁶ Così F. SORRENTINO, *Governo dei giudici e giustizia amministrativa*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Giappichelli, Torino, 189.

⁷ Così anche M. BESSONE, V. CARBONE, *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1991.

⁸ Si v. l'art. 37, comma 13, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, nel testo novellato dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205.

⁹ T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1971, 135 ss. Si v., di recente e con specifico riferimento al CSM, G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura*, cit., 22 ss.

¹⁰ Come chiarito già da A. TORRENTE, *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1961.

¹¹ R. GUASTINI, *Revisione costituzionale e problemi di forma e sostanza*, in *Ragion pratica*, 1994, 245 ss.; A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 204 ss.

¹² M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2020.

limitatamente alla magistratura ordinaria»¹³, ciò non vale ad escluderne la titolarità di un proprio (*autonomo*) “indirizzo politico”.

Tanto premesso, assumendo quale parametro di lettura il testo della Costituzione, nelle pagine che seguono si condurrà una riflessione sul *potere discrezionale del CSM attraverso il prisma dei singoli precetti costituzionali*.

2. Il potere discrezionale del CSM nel testo costituzionale

Le disposizioni costituzionali consentono almeno cinque possibili angolazioni di visuale. In dettaglio:

1) Gli artt. 104 e 105, nel sancire l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura da ogni altro Potere e nel *riservare* al CSM le attribuzioni *ivi* specificamente individuate, pongono il Consiglio fuori dall'ingerenza dell'Esecutivo. Nel contempo, le riserve di legge (di cui allo stesso art. 105 e ss.) dispongono che tali funzioni *esclusive*, il CSM debba esercitarle *secondo la legge*. Nella legge (e nella legge soltanto) il CSM trova quindi fondamento, garanzia e limiti ai propri poteri.

Esaurire a tale lettura il significato precettivo delle disposizioni in commento parrebbe una leggerezza sia dal punto di vista strettamente letterale, sia da quello dei lavori preparatori. Il dato che i Costituenti abbiano inteso fissare, come «quattro chiodi, i punti essenziali su cui è competente il Consiglio»¹⁴, significa per un verso, che qui si esauriscono le attribuzioni *costituzionali* dell'organo (mettendo in dubbio lo spazio per i poteri c.d. atipici, ovvero carenti di una copertura quantomeno legislativa); per altro verso, che tanto vitale è stata considerata la riserva al CSM di quelle espresse, delicatissime attribuzioni da rendere illegittima non solo una ingerenza dell'Esecutivo, ma pure un intervento del Parlamento che riducesse i provvedimenti di “autogoverno” ad atti dall'esito obbligato o del tutto vincolati alla meccanica applicazione di norme di legge¹⁵. Così facendo si svilirebbero, prima ancora che un non ben definito ruolo del CSM – quale esso sia – direttamente le disposizioni sopraccitate.

L'art. 105 non basta a tracciare da solo la misura del potere discrezionale del CSM, ma da tale disposizione deriva che un potere discrezionale del CSM deve

¹³ M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, ed. agg. a cura di A.M. CENTURIONE, Giuffrè, Milano, 2000, 134.

¹⁴ M. RUINI, in A.C., seduta 25 novembre 1947.

¹⁵ In questi termini la *Relazione* della “Commissione Paladin”, in *Giur. cost.*, 1991, 992. Coerentemente, Corte cost., sent. 8 febbraio 1991, n. 72, già rilevava come le riserve di legge non possano tradursi in scelte consiliari «strettamente esecutive e vincolate».

pur esserci¹⁶. Il ché non è ostativo, pertanto e se così si vuole chiamarlo, ad un indirizzo politico consiliare¹⁷, seppur limitato a una specifica materia, e cioè alla amministrazione della “giustizia”, intesa però come “Ordine giudiziario” e non “esercizio della giurisdizione”, pena la violazione dell’art. 101 Cost., che preclude ogni diaframma tra giudice e legge, quand’anche da parte del CSM.

2) Depone in tal senso l’art. 104 Cost., laddove sancisce il carattere *elettivo* per l’individuazione della componente togata. Simile prescrizione, oltre ad escludere in radice ogni proposito di introdurre con legge ordinaria sistemi di sorteggio, fa del CSM, se non un organo propriamente di rappresentanza (nei termini di rappresentanza “politica”, con la connessa responsabilità) pur sempre un organo a composizione necessariamente *rappresentativa*.

Nel pieno rispetto del disegno costituzionale, che detta un nocciolo duro ed intoccabile di funzioni consiliari senza precluderne l’ampiamiento da parte della fonte primaria, è proprio a quest’ultima che si deve, sin dalla legge istitutiva, l’implementazione del ruolo d’indirizzo del CSM, al quale è stato affidato il compito di esprimersi su questioni di politica giudiziaria tramite i pareri e le proposte al Ministro.

3) Il dibattito sulla natura consiliare è, come si è detto, inconferente per i fini minimali che qui ci si propone poiché, anche a “ridurre”, dal punto di vista soggettivo e non solo funzionale, il CSM nell’alveo della Pubblica Amministrazione¹⁸, ciò non significa che esso debba essere ricondotto parimenti sotto l’indirizzo politico governativo. Se non altro perché nell’organizzazione amministrativa dello Stato sono posti, per espressa disposizione costituzionale, gli stessi magistrati, sulla cui indipendenza dall’Esecutivo la Carta fondamentale non ammette cedimenti.

In particolare, da una lettura rigorosamente testuale della Costituzione, il CSM viene disegnato – unico assunto sul quale pare vertere l’accordo della dottrina¹⁹ – quale organo di “alta amministrazione” dello *status* dei magistrati. Sempre attenendosi a una lettura testuale e non strumentale della Costituzione, si deve in effetti rilevare che: a) l’art. 95, nel prevedere l’esistenza dei ministeri e la loro

¹⁶ Efficacemente, F. BIONDI, *Relazione*, cit., rileva che la «esistenza stessa di un organo costituzionale quale è il CSM presuppone, infatti, che esso possieda, in linea di principio, una certa discrezionalità».

¹⁷ G. SILVESTRI, *op. cit.*, 24. V. anche R. ROMBOLI, *Quale legge elettorale per quale CSM*, in *Quest. Giust.*, 5/2020.

¹⁸ Sul tema si rinvia a S. FRANZONI, *I giudici del consiglio superiore della Magistratura*, Giappichelli, Torino, 2014, 229 ss.

¹⁹ Basti in questa sede precisare che, anche coloro che disconoscono la natura amministrativa del CSM, sono però costretti ad ammettere che questo è il ruolo assegnatoli dalla costituzione c.d. formale (di recente: L. GENINATTI SATÈ, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti del CSM: una questione politico-istituzionale*, in *Quest. Giust.*, 4/2017, 52 ss.).

direzione da parte del ministro responsabile²⁰, non interdice l'esistenza di strutture amministrative differenziate ed autonome dal Governo; b) l'art. 98, nel qualificare i magistrati quali pubblici impiegati, li colloca a pieno titolo nella P.A.; c) gli artt. 104 e 101, rispettivamente, definiscono autonomo ed indipendente (anche) dal Governo l'Ordine giudiziario, e soggetti *soltanto* alla legge gli appartenenti a quell'Ordine. Non si vede, pertanto, come l'autonomia d'indirizzo del CSM, seppur nelle materie ad esso riservate, possa dirsi pregiudicata dalla natura amministrativa dell'Organo e delle sue funzioni.

Ciò, senza contare che è proprio dallo studio del CSM nella sua effettività a spiccare, in piena coerenza con quanto sopra (carattere nominalistico della questione *in primis*), come scelte apparentemente amministrative possano essere espressione di chiara valenza politica²¹.

4) La "discrezionalità" del CSM è però affatto diversa dall'indirizzo politico "di maggioranza" *ex art. 95*. In primo luogo perché *può*²² essere limitata dal Legislatore in virtù delle riserve di legge che costituiscono l'unico e vero presidio dell'indipendenza c.d. *interna*, ovvero dei singoli magistrati dal rispettivo Ordine; in secondo luogo perché è fuor di dubbio che le finalità costituzionali del CSM sono appunto "legate a doppio nodo"²³ alla garanzia dell'autonomia ed indipendenza della Magistratura, per il tramite delle quali si realizza, attraverso la piena attuazione della soggezione dei giudici alla sola legge, l'uguaglianza di tutti i cittadini di cui al primo comma dell'art. 3.

Coerentemente con la preordinazione del CSM alla tutela dell'imparzialità della funzione giurisdizionale, lo stesso non viene configurato dalla Costituzione come *legibus solutus*. Il combinato disposto degli artt. 24, 101 e 113 accorda ai singoli giudici la facoltà di agire in giudizio per la tutela nei confronti dei provvedimenti del loro organo di autogoverno. Ed è la stessa legge istitutiva a dare attuazione al sistema di sindacato sugli atti consiliari affidandone la cura, conformemente all'art.

²⁰ Così G.U. RESCIGNO, nel suo *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2017, conformemente ad ampia dottrina amministrativistica.

²¹ F. BIONDI, *Relazione*, cit.

²² "Deve", stando all'orientamento della Corte costituzionale (sent. n. 72 del 1991, cit., ripreso anche da F. BIONDI nella relazione in commento), per cui la riserva sarebbe rispettata solo ove il Legislatore enunci criteri «in grado di orientare la discrezionalità dell'organo decidente». Tuttavia, se è vero che la riserva di legge, in generale, vincola il Legislatore solo sul *quomodo*, e non anche sul *se* disciplinare una data materia, non è chiaro come il vincolo possa, in questo caso, estendersi anche alla decisione sulla volontà o meno di disciplinare tale materia. Peraltro, risulta improprio qualificare in termini di *obbligatorietà* l'azione del Parlamento data l'impossibilità di sanzionarne giuridicamente l'inerzia (A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir. soc.*, 2006, 679).

²³ Così, efficacemente, T.F. GIUPPONI, *Relazione*, cit.

103, al giudice amministrativo²⁴ (e alla corte di Cassazione per i provvedimenti disciplinari).

5) Tali rilievi conducono ad un'ultima considerazione. Il più volte richiamato art. 104, nel sancire la preponderante composizione elettiva del CSM, al sesto comma ne vieta però la rieleggibilità dei suoi membri. Tale assunto esclude una responsabilità politica nei confronti dei rispettivi elettori, esclusione che non può non incidere sulla discrezionalità "politica" del Consiglio.

Vi è, dunque, una sola responsabilità del CSM, ed è quella non politica ma *giuridica* sul controllo dei suoi atti per violazione di legge, di cui si è detto appena *supra*. Ne deriva che non sarebbe corretto raffigurare il CSM alla stregua di un "parlamentino" rappresentativo dei magistrati né, a maggior ragione, d'interessi corporativi²⁵, atteso che come si è visto l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura non sono da leggersi come privilegio corporativo, ma come strumentali all'eguaglianza formale²⁶.

3. Alcune riflessioni conclusive e un monito

Il *potere discrezionale* che la Carta fondamentale accorda al CSM in materia di "governo" dello *status* dei magistrati è di particolare ampiezza. Si tratta di un esito prevedibile, essendo pur sempre una funzione tradizionalmente riservata al Ministro e a questi sottratta. Tale potere d'indirizzo trova il suo limite *sostanziale* nell'esclusivo fine della tutela dell'indipendenza dei magistrati, mentre quello *formale* è dato dal necessario rispetto della legge. Vale a dire che il Legislatore è l'organo deputato dalla Costituzione a dare corpo e misura ai poteri consiliari; il giudice amministrativo è quello preordinato a vigilarne la legittimità dell'operato, intesa come conformità alla legge; l'Esecutivo, antagonista classico del CSM, alla luce delle analisi sul funzionamento consiliare risulta sostanzialmente estromesso del campo di gioco²⁷.

La chiave di volta del sistema non può che essere individuata nella disposizione che, non a caso, apre il Titolo dedicato alla Magistratura: l'art. 101, il quale, nel voler dare attuazione all'uguaglianza formale subordinando il giudice *soltanto* alla legge, ad un tempo fa di quello giurisdizionale un Potere diffuso e tutela l'imparziale esercizio della giurisdizione anche nei confronti del relativo organo di autogoverno. L'equazione autogoverno della Magistratura/indipendenza dei magistrati, non assoluta, trova quindi il suo punto di rottura laddove il CSM perda di vista il fine che ne rappresenta la ragion d'essere, in virtù di un processo di

²⁴ Da ultimo G. VERDE, *Il conferimento degli incarichi direttivi fra Consiglio superiore della Magistratura e Ministro della giustizia*, in *Lo Stato*, 2019, 103 ss.

²⁵ T.F. GIUPPONI, in *Relazione*, cit.

²⁶ F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore*, cit., 1.

²⁷ G. VERDE, *Il conferimento degli incarichi direttivi*, cit., 128.

degenerazione che abbia come esito quello di condizionare l'indipendenza del singolo magistrato, in luogo di garantirla.

Sintomatico, in merito, è il fatto che la discrezionalità consiliare venga attualmente percepita dallo stesso Ordine governato come «sinonimo di “arbitrio” e di “imprevedibilità”»²⁸.

Ciò si traduce, lato giudice amministrativo, in una sempre più massiccia azione censoria sui provvedimenti consiliari²⁹; lato Parlamento, nel rischio di un intervento deciso che, con l'intento dichiarato di limitare la discrezionalità del Consiglio – esito invocato da parte della stessa Magistratura – finisca per svilirne il ruolo. Rischio tanto più marcato tenuto conto che il confine tracciato dall'art. 105 tra riserva di legge e spazio valutativo del CSM è, di fatto, incerto e in ultima analisi rimesso alla scelta legislativa.

Sotto questo profilo, un concreto segnale di sfiducia il Legislatore lo ha dato, più che in quello che ha fatto, in quello che ha deciso di *non* fare. Ci si riferisce alla mancata conversione del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, nella parte in cui, circoscrivendo la possibilità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti consiliari alla sola «violazione di legge» ed «eccesso di potere manifesto», si era tentato di porre un argine alle forme più penetranti del controllo del giudice amministrativo (per sua natura privo di qualsivoglia connotato di “democraticità”) nei confronti di un organo, il CSM, sebbene non rappresentativo pur sempre *elettivo*.

Ed un esempio ancor più concreto dell'esito cui può portare lo «scatto di nervi»³⁰ del Parlamento si trae dall'esperienza francese ove, in un momento di tensione istituzionale per certi versi simile alla nostra si optò, con la riforma costituzionale del 2008, non solo per indebolire la posizione del *Conseil* (subordinandone i pareri ad apposita richiesta) ma per incidere sulla sua composizione, portando in minoranza la componente togata. Ciò, in spregio all'indirizzo eurounitario, di segno contrario.

In conclusione, «chi abusa dell'autonomia rischia» non solo «di perderla»³¹ ma – ipotesi non così peregrina, guardando a recenti progetti di riforma – di perdere pure l'*autogoverno*.

²⁸ M. GUGLIELMI, in *Quest. Giust.*, 4/2017, 34.

²⁹ Sul tema, da ultimo, N. ZANON, M. BIONDI (a cura di), *L'indipendenza della magistratura oggi*, Giuffrè, Milano, 2020.

³⁰ F. DAL CANTO, *Op. cit.*, 12.

³¹ N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Quad. cost.*, 2019, 667 ss.

Appunti sul CSM e i suoi componenti*

ALESSIO LANZI**

Data della pubblicazione sul sito: 28 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

A. LANZI, *Appunti sul CSM e i suoi componenti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Componente del Consiglio superiore della magistratura; professore ordinario a riposo di Diritto penale nell'Università degli studi di Milano – Bicocca. Indirizzo mail: alessio.lanzi@unimib.it.

Personalmente, come attuale componente laico del Consiglio Superiore della Magistratura, ho una visione dall'“interno” del tema che oggi stiamo trattando; quindi ho una visione concreta di quello che accade e che è accaduto. In relazione a ciò, rilevo come il lavoro della professoressa Biondi, che costituisce l'incipit per questa nostra mattina di conversazione, sia un lavoro pregevolissimo, dottrinale, e che giustamente, come tutti i lavori dottrinali, vada per astrazioni perché mutua i temi della discussione dallo stato della normativa e delle disposizioni vigenti.

Però deve poi misurarsi con la concretezza di quanto accade. Pertanto, sulla base dell'impianto teorico dottrinale che è stato fornito, e delle realtà che sempre più in questo periodo interessano l'Istituzione, bisogna necessariamente fare i conti con una emergenza; e quindi ipotizzare in che modo sia possibile uscire dalle aberrazioni che indubbiamente si sono verificate.

In tale prospettiva il tema più caldo è quello delle correnti: proprio quelle di cui sembra che si voglia fare a meno; cercando di superarle e addossando loro tutto il male e la responsabilità di ciò che sta accadendo. A questo punto bisogna dunque, realisticamente, fare un discorso ampio e concreto.

È umano, è assolutamente non superabile, il dato che vi siano delle affinità culturali e ideologiche delle persone.

Se mettiamo in un ambiente ristretto anche solo venti persone, dopo un'ora esse si aggregeranno secondo dei comuni sentimenti che hanno e che sono in contrasto con quelli degli altri.

È ovvio pertanto che esista un'aggregazione di individui, nel caso i magistrati, che si realizza sulla base di opinioni culturali e di derivazioni ideologiche comuni.

Una tale realtà si misura poi, come giustamente ha sottolineato il collega Benedetti, col tema delle elezioni che hanno luogo a seguito di vere e proprie campagne elettorali che vedono come protagonisti quelle aggregazioni.

In tal modo è ovvio che si crea un senso di rappresentatività del gruppo. Ciò è ineliminabile, è assolutamente fisiologico al sistema elettorale. Quindi, i togati che vanno al CSM si sentono, giustamente, i rappresentanti di quella aggregazione culturale che li ha fatti votare e che ha consentito loro di sedere al CSM con tutti i benefici che ne derivano. Questa è la realtà.

Di fronte ad essa è poi ovvio che quando si vanno a prendere delle decisioni si fa riferimento a tale dato di partenza. Io credo che non sia possibile pretendere che il tema sia superato, se alla base c'è questa situazione di fatto e di diritto: gli eletti si sentono i rappresentanti di una corrente, il che genera le storture che abbiamo visto in un terreno fertile per realizzare le aberrazioni cui abbiamo assistito.

A questo punto cosa fare? I tentativi sul tappeto e la riforma in cantiere sarebbero nel senso di eliminare le correnti; ma questo è impossibile finché vi saranno delle aggregazioni culturali costituite in correnti e delle elezioni da queste gestite.

Pertanto i casi sono due: o si istituzionalizza senza infingimenti, senza ipocrisie, il sistema delle correnti, e allora, come spesso si dice, il CSM diviene a tutti gli effetti una sorta di “parlamentino”; ma questo probabilmente è contro il sistema e l’assetto costituzionale vigente. Oppure si supera realmente il problema delle correnti. Io credo, dopo una profonda meditazione sul tema, che a tal fine una possibile soluzione sarebbe quella di inserire -per i magistrati designati- in un qualche modo l’istituto del sorteggio, perché a questo punto la corrente può essere superata; viene superata dall’alea, dalla sorte e si può così assistere a dei risultati elettorali assolutamente diversi da quelli che erano i *desiderata* delle stesse correnti. Se c’è il sorteggio, viene meno anche il cordone ombelicale della necessaria rappresentatività; perché, in fin dei conti, la corrente mi ha fatto votare ma poi, dopo, è stata l’alea che mi ha consentito di entrare al CSM. Infatti, non a caso, molti magistrati sarebbero favorevoli al sorteggio. Un’altra possibile, quanto drastica, soluzione potrebbe essere quella di prevedere (per regolamento interno) che la votazione per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi sia segreta e non palese, così come oggi invece avviene. In tal modo, nel segreto dell’urna, il singolo magistrato si sentirebbe libero di operare una propria scelta, autonoma da quella della corrente di appartenenza (oggi, infatti, quasi sempre, gli eletti di una stessa corrente votano sempre allo stesso modo).

Inoltre, e questo è un altro tema interessante uscito dal dibattito, bisogna distinguere fra ANM e CSM, perché il rischio è quello che si abbia l’idea che il CSM non sia altro che una emanazione dell’ANM.

Ma non deve essere così, perché l’organo di autogoverno è istituito soprattutto a beneficio della collettività. Questo è un altro aspetto che va considerato: le regole dell’autonomia, dell’autogoverno, dell’indipendenza, sono dei benefici che riguardano il singolo magistrato solo contingentemente; ma essi sono, in realtà, tutti beni strumentali al fine ultimo, che è quello della corretta amministrazione della giustizia.

È la società civile che deve concretamente beneficiare di queste prerogative di autonomia della magistratura, e allora bisogna chiaramente uscire dall’interferenza e coincidenza fra l’organo sindacale e corporativo, rappresentativo della magistratura, e l’organo che viceversa assicura l’indipendenza e l’autonomia della stessa nella prospettiva del bene della società.

Ancora una volta dunque va sottolineato che il tema delle elezioni e delle correnti non esaurisce la questione, perché è fondamentale il ruolo della componente laica; in quanto la differenza sostanziale fra l’ANM e il CSM è rappresentato proprio dalla componente laica.

Si tratta di due grandezze che se si sovrappongono individuano fra loro un “elemento specializzante” (per usare un linguaggio tecnico-giuridico), costituito proprio dalla componente laica.

Contributi al seminario

Sessant’anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Questo fa in modo che il CSM non sia la fotocopia dell'ANM. Qui si inserisce il tema della politicizzazione dei rappresentanti laici, in quanto li elegge il Parlamento.

Ma va considerato che ci troviamo in una società diversificata e complessa, in cui il Parlamento, nel bene e nel male, rappresenta la società civile. In tale prospettiva, se la componente laica è quella che deve dare il corretto assetto al CSM, è indispensabile che essa venga eletta dalla società civile. Ma non si può pretendere di realizzare delle elezioni nazionali anche per i componenti laici del Consiglio.

Nell'attuale sistema dunque la componente laica – attraverso il Parlamento - è indirettamente nominata dalla società civile; questa è la garanzia che la collettività ha di avere una magistratura che non coincide con l'esercizio di un potere corporativo.

A questo punto il problema è sulle persone scelte ed elette. Il Parlamento, come risulta anche dai lavori preparatori della Costituente, dovrebbe guardare alle personalità che vengono nominate; perché è importante che i laici siano scelti fra professori ordinari di materie giuridiche e avvocati di esperienza, per avere una competenza e conoscenza delle questioni dell'amministrazione della giustizia; ma al tempo stesso è fondamentale che siano professori e avvocati (è difficile dire *indipendenti*, perché poi nessuno è indipendente fino in fondo, perché culturalmente tutti abbiamo dei condizionamenti) che abbiano una personalità di studioso e di professionista che consenta loro una autonomia intellettuale nei confronti di chi li ha scelti.

Dunque il problema torna, ed è quello dei politici, che sono magari anche professori universitari o, il più delle volte, avvocati, ma che per militanza politica di provenienza di regola non hanno e non possono avere una tale autonomia.

Questo è il punto, il famoso fenomeno delle "porte girevoli" che la riforma in cantiere sembrava volesse impedire e che adesso, invece, sembra essersi limitata a disciplinare in modo molto più modesto e parziale.

Un'ultima considerazione: io credo che sarebbe opportuno allargare i numeri dei componenti del CSM; se non altro per assicurare un buon funzionamento della sezione disciplinare che è appunto composta da molti consiglieri.

Allo stato essa assorbe talmente tanto le attività del Consiglio, che condiziona negativamente il corretto esercizio dell'amministrazione ordinaria.

Nell'ultimo periodo moltissime riunioni di commissione spesso saltano e vengono "sconvocate" perché si dovrebbero svolgere in concomitanza con la sezione disciplinare che assorbe il lavoro di molti dei consiglieri.

A questo punto è evidente la necessità che la sezione disciplinare sia del tutto sganciata dalle commissioni e con un numero di consiglieri tale da non condizionare l'attività ordinaria del Consiglio; evitandosi anche, così, che si creino incompatibilità più o meno manifeste.

Crisi del CSM e crisi della magistratura *

ANIELLO NAPPI**

Data della pubblicazione sul sito: 28 dicembre 2020

Suggerimento di citazione

A. NAPPI, *Crisi del CSM e crisi della magistratura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Magistrato ordinario a riposo; già componente del Consiglio superiore della magistratura (2010-2014).

Mi propongo di sostenere brevemente che l'attuale crisi istituzionale del CSM è solo il riflesso di una crisi identitaria della magistratura.

È la magistratura intera, non solo il CSM, che vive oggi la più grave crisi nella storia della Repubblica. È una crisi di *credibilità*, nel rapporto con la società e con le altre istituzioni. È una crisi di *identità*, che interpella ciascun magistrato sulle responsabilità individuali e collettive per linguaggi e comportamenti quantomeno imbarazzanti.

In realtà l'identità culturale della magistratura era stata costruita negli anni in cui l'ANM si è battuta per l'abolizione della carriera, per un modello di magistrato senza timori, affrancato cioè dalle gerarchie, e senza speranze, vale a dire senza aspirazioni di carriera appunto. Ed è questa identità che è oggi palesemente in crisi di fronte a contraddizioni già note ma ora platealmente svelate dai recenti fatti di cronaca giudiziaria.

Nell'ambito dell'ANM tende infatti a prevalere la tesi che alla radice della degenerazione del sistema vi sia «una straordinaria ripresa della carriera e del *carrierismo*», perché «solo in questo modo si può ... spiegare l'attenzione spasmodica di molti magistrati per gli incarichi direttivi e semi direttivi che emerge dai fatti di Perugia». E questa diagnosi non è certo inattendibile, perché non v'è dubbio che, come ha scritto Vladimiro Zagrebelsky, la provvista di un sistema clientelare sono i clienti, sicché in prospettiva etica il problema vero è la domanda, non l'offerta: senza lo scarso senso morale dei cittadini non vi sarebbe la degenerazione dei partiti e della democrazia; il ceto politico sarebbe di qualità se non vi fosse la disponibilità a scambi elettorali.

Senonché qui si pone un *problema politico, non una questione morale*. Le individuali ambizioni di carriera c'erano forse ancor di più quando l'organizzazione della magistratura rispondeva a quei criteri verticistici contro i quali si batté l'ANM, pur con la diversità di accenti che ne determinò appunto l'articolazione in contrapposte correnti culturali. E comunque il *carrierismo* dei magistrati è oggi *promosso da chi lo utilizza come strumento di competizione elettorale*, distribuendo incarichi per ottenere consenso.

La denuncia del carrierismo non può dunque valere a trasferire sugli elettori anche la responsabilità politica degli eletti.

Come ben rileva Francesca Biondi, molti ritengono che la manifestazione più evidente della «degenerazione del sistema correntizio» sia nella selezione per *appartenenza* dei magistrati da destinare a incarichi ambiti. In realtà la situazione è molto più grave; e non solo per l'incidenza «di vincoli oscuri e strettamente personalistici» denunciata anche da Nicolò Zanon.

Una nuova giudice della Corte suprema degli Stati Uniti d'America è stata in questi giorni proposta per il suo noto orientamento conservatore, come noti sono gli orientamenti politici degli altri giudici della corte. E si discute della opportunità che questa nomina venga proposta nell'imminenza della scadenza del mandato

presidenziale, ma nessuno pone in dubbio la legittimazione culturale e professionale della candidata.

Per quanto possa essere ritenuto a ragione discutibile, il criterio dell'appartenenza non esclude la possibilità di scelte professionalmente adeguate. È invece proprio su questo piano che oggi il nostro sistema manifesta la sua crisi più grave.

Da anni si assiste infatti a una sostanziale omogeneizzazione dei gruppi associativi su posizioni corporative, con la professionalizzazione dell'impegno nel cosiddetto sindacato dei magistrati. La prospettiva istituzionale è svanita dall'orizzonte del sindacato, e la sindacalizzazione dell'ANM ha prodotto un modello burocratico e impiegatizio di magistrato. Ed è qui che nasce il careerismo, perché sovente per l'aggiudicazione degli incarichi più contesi non è sufficiente l'appartenenza all'una o all'altra corrente. Sempre più frequentemente è il "merito sindacale" il titolo decisivo che premia l'ambizione dei concorrenti.

La competitività tra magistrati si è così trasferita sul piano dell'impegno sindacale: è in questo contesto che si coltivano le speranze, se non i timori, vanificando l'ideale originario del magistrato *sine spe ac metu*.

Infatti si evita accuratamente che si diano occasioni per distinzioni e comparazioni sul piano del lavoro giudiziario.

Determinazione dei carichi esigibili e valutazioni di professionalità sono destinati a registrare gli standard minimi, giammai i migliori livelli di professionalità e tantomeno le eventuali eccellenze.

In origine l'obiettivo di queste scelte era appunto quello di abolire la carriera. Ma si trattava di un'ipocrisia ideologica, perché gli incarichi direttivi e semidirettivi non sono stati mai aboliti, ovviamente. E tuttavia si è privato il CSM di dati e informazioni da valutare quando si tratta di conferire incarichi ambiti, lasciando che prevalgano appunto le possibili referenze sindacali.

Sicché, abolito finalmente il rilievo prevalente dell'anzianità, oggi non è tanto l'appartenenza alla corrente quella che rileva ai fini della selezione quanto il *cursum honorum* di attivista sindacale: dal fuori ruolo consiliare, come magistrati addetti alla Segreteria o all'Ufficio studi selezionati da ciascuna corrente in proporzione del rispettivo consenso elettorale, si passa alla Cassazione, con preferenza per la Procura generale, o si assume un incarico associativo o di corrente, per poi tornare in Consiglio come componenti.

Sarà casuale, e comunque di per sé non è certamente negativo, ma i vertici della Corte di cassazione vantano sempre più frequentemente pregresse esperienze al Consiglio superiore della magistratura.

In questo contesto le tante riforme proposte per il CSM potranno in qualche caso rivelarsi utili, ma non potranno essere risolutive.

Occorrerebbe piuttosto che la magistratura acquisisse nuovamente una prospettiva istituzionale, superando decisamente l'attuale autorappresentazione

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

corporativa, per riproporre un modello professionale di magistrato, ragionevolmente alternativo al modello burocratico e impiegatizio imposto dalla sindacalizzazione, che è palesemente incompatibile con il modello costituzionale di CSM.

Infatti è appunto la logica sindacale, della tutela a qualsiasi costo del lavoratore magistrato, a spingere il CSM verso un irrimediabile declino.

Se non cambierà la magistratura, cambierà il CSM; e in una direzione probabilmente non auspicabile.

Sulla possibilità di costituire gruppi tra i componenti del Consiglio superiore della magistratura*

SAULLE PANIZZA**

Sommario

1. La componente togata del Csm e i rapporti con l'associazionismo tra i magistrati. – 2. Il divieto di costituire gruppi tra i componenti del Csm all'interno della riforma dell'ordinamento giudiziario attualmente in discussione. – 3. Il divieto di costituire gruppi tra i componenti del Csm in relazione al quadro normativo vigente: la previsione costituzionale dell'elezione dei magistrati tra gli appartenenti alle varie categorie. – 4. (segue) Alcune previsioni normative sparse, in tema di disciplina elettorale e di posizione dei membri all'interno del Csm. – 5. Qualche dubbio in conclusione.

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

S. PANIZZA, *Sulla possibilità di costituire gruppi tra i componenti del Consiglio superiore della magistratura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di Quaderni costituzionali su Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa. Indirizzo mail: saulle.panizza@unipi.it.

1. La componente togata del Csm e i rapporti con l'associazionismo tra i magistrati

Il presente intervento trae spunto da alcune riflessioni contenute nella relazione presentata da Francesca Biondi al Seminario dello scorso 1 ottobre, soprattutto con riferimento al segmento che propone un bilancio di sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura in ordine alla composizione del Consiglio superiore.

A partire dalla previsione costituzionale di cui all'art. 104 – secondo cui, come noto, accanto a quelli di diritto, “gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio” – la relazione ne esamina l'attuazione normativa attraverso le varie discipline succedutesi, collegandone l'andamento ai fatti e agli eventi più significativi, e dunque alle prassi e alle dinamiche effettive, per sottolineare il ruolo dell'associazionismo tra i magistrati.

Da tale punto di vista, i passaggi più rilevanti nella relazione paiono essere i seguenti.

Le associazioni, si afferma, sono sempre state protagoniste, nel procedimento di elezione dei consiglieri togati, prima, nel funzionamento del Consiglio, poi. Quello che cambia nel corso del tempo è il tipo di influenza e soprattutto la sua percezione esterna, condizionando da sempre il dibattito sulla legge elettorale della componente togata, esemplificativo della irrisolta definizione del ruolo del Csm nell'ordinamento costituzionale.

Si rinviene, al riguardo, un primo periodo, corrispondente al decennio di iniziale funzionamento del Consiglio, in cui il rapporto con l'Associazione nazionale magistrati, già piuttosto stretto, è percepito per lo più come fecondo. Un secondo periodo, a partire dalla consiliatura del 1968, in cui alla contesa tra “alta” e “bassa” magistratura si sovrappone una contrapposizione di tipo ideologico, riguardante il ruolo del giudice e l'esercizio della giurisdizione¹. Un terzo periodo, dalla consiliatura del 1986, in cui le associazioni, compatte all'esterno, difendono la magistratura intera da critiche provenienti da organi politici, salvo muoversi, al loro interno, sempre più sulla base di logiche di appartenenza². Un quarto periodo,

¹ In tale periodo viene segnalata, in particolare, la l. n. 695/1975, poiché con questa riforma il legislatore, accogliendo le istanze delle associazioni, implicitamente riconobbe che le elezioni per la componente togata non sono una competizione tra personalità, ma una contrapposizione ideologico-culturale.

² Viene considerata di particolare rilevanza, in questa fase, la l. n. 74/1990, poiché per la prima volta l'intervento normativo è motivato dal dichiarato scopo di contenere il ruolo delle associazioni dei magistrati.

infine, quello degli anni duemila, in cui, nonostante il tentativo del legislatore della l. n. 44/2002 di sostituire il voto “di appartenenza” a una corrente con quello “sulla persona”, le associazioni restano indiscusse protagoniste delle competizioni elettorali, si diffonde la percezione che esse si siano trasformate in comitati elettorali e centri di potere e provengono critiche non più solo dalla politica o da parte della dottrina, ma dall'interno della stessa magistratura³.

Le considerazioni che la relazione ritiene di poter ricavare, in sintesi, dalla ricostruzione così operata sono nel senso che, “nonostante il sistema normativo non abbia mai riconosciuto formalmente l'esistenza di associazioni di magistrati, ma, al contrario, l'art. 14, comma 3, del d.P.R. 16 agosto 1958 n. 916 abbia sempre stabilito, quale che fosse il sistema elettorale, che «[è] vietata l'esposizione o la diffusione, sotto qualsiasi forma, di altre liste di eleggibili o comunque l'indicazione di persone o di gruppi di persone determinate per le quali può essere espresso il voto», il legislatore, dal 1975 ad oggi, ha sempre scelto il sistema elettorale con l'obiettivo di favorire o contrastare l'associazionismo. In concreto, però, nessun sistema elettorale ha impedito alle associazioni di diventare e restare protagoniste dell'elezione dei componenti togati. Le correnti interne all'Anm si sono sempre adattate e hanno continuato a governare le elezioni della componente togata prima, e a guidare le scelte dei “propri” consiglieri in *plenum* poi”.

2. Il divieto di costituire gruppi tra i componenti del Csm all'interno della riforma dell'ordinamento giudiziario attualmente in discussione

Teniamo, per il momento, sullo sfondo queste considerazioni e soffermiamo ora brevemente l'attenzione su una previsione contenuta nell'art. 27 del cosiddetto d.d.l. Bonafede di riforma dell'ordinamento giudiziario attualmente all'esame del Parlamento⁴. Esso infatti introdurrebbe, accanto ad altre modifiche, un comma aggiuntivo nella previsione dell'art. 11 l. n. 195/1958, a tenore del quale

³ Sul senso delle modifiche apportate alla legislazione elettorale del Csm dalla l. n. 44/2002, si veda, volendo, S. PANIZZA, *Le novità introdotte dalla legge n. 44/2002, in tema di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura*, in A. PIZZORUSSO, E. RIPEPE, R. ROMBOLI (a cura di), *Diritto e potere nell'Italia di oggi*, Giappichelli, Torino, 2004, 137 ss.

⁴ Si tratta del disegno di legge AC 2681, presentato alla Camera il 28 settembre 2020, che dispone la delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare e introduce nuove norme, immediatamente precettive, in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura; per uno sguardo di insieme ai vari contenuti di esso, si rinvia alle schede di lettura rinvenibili nel Dossier del 13 ottobre 2020 predisposto dalle Camere del Parlamento.

“All’interno del Consiglio superiore della magistratura non possono essere costituiti gruppi tra i suoi componenti e ogni membro esercita le proprie funzioni in piena indipendenza e imparzialità”.

Con le parole della Relazione illustrativa, tale previsione avrebbe una funzione principalmente simbolico-programmatica, stigmatizzando la pratica di costituirsi in “gruppi” all’interno del Consiglio. Pratica la quale fa sì che i diversi componenti si presentano e si rapportano all’esterno come gruppi, per di più nominati esattamente come le correnti che quei componenti hanno candidato, in tal modo confermando che le correnti operano, impropriamente, all’interno dell’organo di autogoverno di tutti i magistrati e ne determinano le scelte.

Le considerazioni che qui si svolgeranno non riguardano la formulazione contenuta in una prima versione dell’articolato, che già nei mesi di giugno e luglio 2020 aveva circolato, anche a livello di stampa, oltre che in certi ambienti di addetti ai lavori. Basterà osservare, a tal proposito, che la primigenia formula – “All’interno del Consiglio superiore della magistratura non possono essere costituiti gruppi tra i suoi componenti e ogni membro opera senza vincolo di mandato” – avrebbe meritato specifiche riflessioni, in parte diverse e ulteriori, in forza dell’abbinamento del divieto di costituzione di gruppi a una previsione evidentemente ricalcata sull’art. 67 Cost., concernente lo *status* del parlamentare. E questo nel contesto di un disegno riformatore apertamente ispirato, in verità, al ridimensionamento del fenomeno della partecipazione dei magistrati alla politica.

Limitando, dunque, l’esame al testo effettivamente presentato alle Camere (e salvi, naturalmente, i suoi possibili sviluppi), si proverà a vagliarne la compatibilità e i raccordi con il quadro normativo vigente, come integrato dagli apporti della giurisprudenza, in particolare costituzionale⁵.

3. Il divieto di costituire gruppi tra i componenti del Csm in relazione al quadro normativo vigente: la previsione costituzionale dell’elezione dei magistrati tra gli appartenenti alle varie categorie

Dal punto di vista del quadro costituzionale, la previsione che può venire astrattamente in considerazione è quella, già ricordata, dell’art. 104, soprattutto laddove è previsto che l’elezione dei componenti togati si attui attraverso la scelta da parte di tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie. Sul significato da attribuire ad essa si è soffermata a più riprese la giurisprudenza costituzionale.

⁵ Per ragioni di economia del presente intervento non si può che in gran parte rinviare, quanto ai richiami giurisprudenziali, alla puntuale analisi contenuta nella relazione di F. BIONDI, cit.

Seguendo la cronologia, si può segnalare, in primo luogo, la sent. n. 12/1971. Impegnata nella soluzione del problema della legittimità dell'articolazione del Consiglio superiore in sezioni, la Corte osserva che il legislatore non può istituire sezioni deliberanti nelle quali non siano presenti componenti eletti dal Parlamento o componenti appartenenti ad una delle categorie di magistrati che concorrono alla formazione del Consiglio: e ciò “non perché in questo si faccia luogo a rappresentanza di interessi di gruppo – il che sarebbe del tutto inconciliabile con il carattere assolutamente generale degli interessi affidati alla cura di quell'organo –, ma in considerazione del fatto che le linee strutturali segnate nell'art. 104 Cost., ispirate all'esigenza che all'esercizio dei delicati compiti inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici, devono trovare ragionevole corrispondenza nelle singole sezioni, quando a queste siano commessi poteri deliberanti”.

Può venire, poi, in rilievo la sent. n. 142/1973, laddove, nell'interrogarsi sulla rappresentatività del Consiglio superiore, si nega che esso agisca “in luogo, per conto ed in nome dell'ordine giudiziario”, osservando che “al più – e questa stessa definizione, com'è noto, è controversa in dottrina – potrebbe parlarsi di organo a composizione parzialmente rappresentativa; ma è certo comunque, ed è argomento decisivo, che la presenza nel Consiglio di membri non tratti dall'ordine giudiziario e la particolare disciplina costituzionalmente dettata quanto alla presidenza di esso rispondono all'esigenza (che fu avvertita dai costituenti) di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato”.

Viene, infine, in considerazione la sent. n. 87/1982, gli approdi della quale, in sintesi, possono così riassumersi: i magistrati di cui si compone il Consiglio superiore vanno pur sempre distinti per categorie; si esclude che la componente “togata” del Consiglio possa essere integralmente eletta mediante un puro e semplice sistema di liste concorrenti, negando distinto rilievo ad una articolazione per categorie; a tal fine, il legislatore non è completamente libero e un criterio generale del quale la Corte può valersi in sede di controllo è rappresentato dal nesso esistente fra le “varie categorie” indicate nel quarto comma dell'art. 104 Cost. e le classificazioni dei magistrati configurate dalle leggi che concorrono a formare la normativa sull'ordinamento giudiziario.

In sintesi, l'impressione che risulta dalle pronunce richiamate è che il tema delle categorie, di cui al precetto costituzionale, sia collocabile a monte rispetto al quesito circa la possibile costituzione di gruppi in seno al Consiglio, focalizzandosi sull'elezione dei componenti e sull'individuazione degli eleggibili, in correlazione con i profili ordinamentali in cui è suddivisa la magistratura ordinaria. Non pare, dunque, che se ne possa ricavare una diretta rilevanza con il tema che ci occupa.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

4. (segue) Alcune previsioni normative sparse, in tema di disciplina elettorale e di posizione dei membri all'interno del Csm

Scendendo dal piano costituzionale a quello delle fonti inferiori, non sembrano rinvenirsi disposizioni riguardanti in maniera esplicita la possibilità, o meno, di costituire gruppi in seno al Consiglio nel complesso quadro delle leggi che si sono succedute in ordine alla costituzione e al funzionamento del Csm, a partire dalla l. n. 195/1958⁶. La relazione al Seminario, non a caso, basa le proprie considerazioni, al riguardo, sull'art. 14 del d.P.R. n. 916/1958, cit., vale a dire il testo contenente le disposizioni di attuazione e coordinamento della legge istitutiva dell'organo, nella parte relativa ai profili elettorali.

Si tratta di capire se tale formulazione, così come quella che si può rinvenire, analogamente, in altri testi che hanno svolto, nel tempo, la medesima funzione⁷, possa rivestire una qualche rilevanza al riguardo, come suggerito dalla relazione. Ciò che però pare, in verità, doversi escludere, a partire dalla collocazione sistematica della disposizione, inserita in un Capo dedicato alle elezioni dei magistrati (non in quello sulla posizione giuridica dei componenti del Consiglio o in quelli sull'organizzazione o sul funzionamento dell'organo) e rubricata, significativamente, "Sala elettorale". Pare chiaro, dunque, come il divieto di esposizione o di diffusione di altre liste di eleggibili o comunque l'indicazione di persone o di gruppi di persone determinate per le quali può essere espresso il voto attenga, appunto, alle operazioni di voto, e non se ne possano ricavare influenze ad altri fini, specialmente con riguardo alla tematica di funzionamento del Consiglio. Non è privo di significato, a questo proposito, il fatto che tanto l'art. 27 del d.d.l. Bonafede di riforma dell'ordinamento giudiziario, quanto l'art. 11 della l. n. 195/1958 (il cui testo verrebbe appunto modificato mediante l'inserimento della nuova previsione sul divieto di costituzione dei gruppi) attengano puntualmente al "funzionamento" del Csm.

A voler essere rigorosi, vi è un'altra previsione normativa rispetto alla quale occorre chiedersi se essa possa avere un qualche rilievo in ordine al tema del divieto di costituzione di gruppi nel Consiglio. Il riferimento va al regolamento interno del Csm, il quale, a partire dal testo del 1 aprile 1976, contiene una previsione dedicata alla "posizione dei componenti del Consiglio" (si trattava, allora, dell'art. 8, poi sempre ribadito nelle versioni successive, fino a quella attualmente in vigore a seguito della riforma del 2016, dove compare come art. 10, sulle prerogative dei

⁶ Una raccolta delle principali fonti del diritto in materia di ordinamento giudiziario è ospitata, come noto, sul sito dell'organo (www.csm.it).

⁷ Si veda, al riguardo, l'art. 15 d.P.R. n. 89/1976, contenente le disposizioni di attuazione della l. n. 695/1975, concernente la riforma della composizione e del sistema elettorale per il Csm, la cui formulazione, pur non del tutto identica, ricalca quella del decreto del 1958.

componenti del Consiglio e l'ordine delle precedenze)⁸. Sulla base di essa, i componenti dell'organo partecipano ai lavori e alle deliberazioni del Consiglio e delle sue commissioni “in condizione di parità”. Si tratta, tuttavia, come emerge anche a seguito della più recente formulazione, di una previsione volta essenzialmente a non consentire differenziazioni di tipo gerarchico tra i componenti dell'organo, incentrata sulle attribuzioni ad essi spettanti, secondo quanto si ricava anche dalla struttura del documento in cui è inserita, che in tutt'altra parte disciplina l'attività del Consiglio e delle sue articolazioni, così come i procedimenti da seguire e le modalità per adottare le relative deliberazioni.

5. Qualche dubbio in conclusione

Alla luce dell'esame delle disposizioni normative astrattamente rilevanti, non sembrano, dunque, emergere indicazioni a supporto del divieto di costituire gruppi tra i componenti del Csm. L'introduzione ad opera del disegno di legge di riforma dovrebbe, pertanto, confrontarsi con il complesso dei principi costituzionali in materia, di cui è sicuramente parte il pluralismo interno alla magistratura⁹. Un valore che ha trovato esplicito riconoscimento, com'è noto, anche a livello sovranazionale, secondo quanto emerge, ad es., dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010 agli Stati membri sui giudici, la quale prevede, tra l'altro, che “I giudici devono essere liberi di formare ed aderire a organizzazioni professionali i cui obiettivi siano di garantire la loro indipendenza, tutelare i loro interessi e promuovere lo Stato di diritto” (punto 25, nel Capitolo III, dedicato all'indipendenza interna) e che, a proposito degli organi

⁸ Sui poteri normativi del Consiglio, v. da ultimo F. DAL CANTO, *I poteri normativi del Csm*, in G. GRASSO (a cura di), *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Consiglio superiore della magistratura (l. 24 marzo 1958 n. 195)*, in *Foro it.*, 2019, V, 68 ss.

⁹ V. ora l'ampia ricostruzione di R. ROMBOLI, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in *Questione giustizia*, 2020, dove si afferma che “nessuno può certamente dubitare del diritto dei magistrati di riunirsi in associazioni, caratterizzate anche da una propria ideologia, niente affatto contraria al principio di imparzialità del giudice e quindi della legittima creazione di tali associazioni (conosciute come correnti) e neppure del grande significato dell'attività da queste svolta per la creazione di una cultura oggi diffusa del ruolo costituzionale del giudice”, precisandosi, in ordine ai casi di cronaca recenti, che “diverso ovviamente il fatto che si sia venuto a creare un sistema basato su pratiche di scambio e di lottizzazione nella assegnazione di incarichi direttivi o altro, per non parlare di comportamenti individuali fuori dalla legalità”, per concludere che pare aver colto nel giusto l'allora presidente della Corte costituzionale Lattanzi quando ha osservato che “le correnti sono un irrinunciabile veicolo di solidarietà e ricchezza del dibattito, non solo interno. Possono divenire una piaga pernicioso quando alimentano logiche anche parzialmente ispirate allo scambio”.

di governo autonomo, “Almeno la metà dei membri di tali consigli devono essere i giudici scelti da parte dei loro colleghi di tutti i livelli del sistema giudiziario e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario” (punto 27, nel Capitolo IV)¹⁰.

Ci si potrebbe domandare, allora, se sia nella disponibilità del legislatore ordinario adottare un divieto che un qualche impatto potrebbe avere sul principio del pluralismo, oltre che sulla composizione e sul funzionamento dell'organo, come puntualizzati dalla giurisprudenza costituzionale¹¹.

Così come ci si potrebbe chiedere quale sia il significato che la previsione assume nel disegno di legge in discussione, che sembra associare il divieto in parola all'esercizio indipendente e imparziale delle funzioni da parte dei componenti del Csm.

Senza poter qui indagare se tali principi non fossero già ricavabili dal sistema, una qualche perplessità pare ulteriormente sollevare il riferimento alla “pienezza” dell'indipendenza (e, forse, della stessa imparzialità, a seconda di come si interpreti l'espressione “in piena indipendenza ed imparzialità”). Su questa scia, andrebbe seriamente presa in considerazione l'ipotesi di riscrivere gran parte dei principi costituzionali sulla magistratura, laddove si limitano, ad es., a stabilire che essa sia “solo” indipendente da ogni altro potere o che dei giudici vada garantita la “mera” indipendenza e imparzialità.

¹⁰ Cfr. Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri agli stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità, adottata dal Comitato dei Ministri il 17 dicembre 2010; nella versione inglese, il testo recita “*Not less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary*”.

¹¹ Che dire, ad es., se le categorie previste dall'art. 104 Cost. volessero organizzarsi per gruppi, al fine di valorizzare il loro specifico apporto al funzionamento del Consiglio?

L'associazionismo è consustanziale al CSM? Riflessioni in margine alla Relazione di Francesca Biondi*

ANNAMARIA POGGI**

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

A. POGGI, *L'associazionismo è consustanziale al CSM? Riflessioni in margine alla Relazione di Francesca Biondi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Torino. Indirizzo mail: annamaria.poggi@unito.it.

La bella *Relazione* di Francesca Biondi prende avvio da una constatazione su cui la dottrina è unanime e cioè la distanza tra modello costituzionale del CSM e ruolo effettivo che esso si è venuto ritagliando nel corso dell'esperienza repubblicana.

Si tratta, peraltro, di una questione che da tempo autorevolmente viene sottoposta all'attenzione del dibattito scientifico, e che consiste fondamentalmente nello iato tra una normativa costituzionale che assegna al CSM poteri amministrativi (ed eventualmente giurisdizionali) connessi alla disciplina sul pubblico impiego (come emerge chiaramente dall'art. 105 Cost) ed una realtà che, si rammenta nella *Relazione*, già nel 1977 Sergio Bartole (*Materiali per un riesame della posizione del Consiglio superiore della magistratura*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*), evidenziava come di trasformazione in radice della stessa funzione in una para-normativa di vero governo, anche politico, della Magistratura

Di lì in avanti quella "appropriazione" di funzioni è stata trasversalmente criticata in quanto correlata all'imporsi all'interno del CSM di logiche di corrente, fortemente distorsive di alcuni parametri costituzionali (trasparenza, imparzialità, indipendenza...)¹. Le più recenti vicende di cronaca (v. caso Palamara) impongono secondo la Relatrice, non solo una rinnovata riflessione su questi temi, ma una decisione non più rinviabile, pena la stessa credibilità dei giudici e della loro funzione.

Se, infatti, si sottolinea nella *Relazione*, le decisioni del Consiglio sono sempre state condizionate dalle logiche di corrente (solo in minima parte contenute dai meccanismi di contrappeso) "*ora, però, quantomeno con riferimento alla nomina ad incarichi direttivi o semi-direttivi, sembra di assistere non solo al "tradizionale" prevalere delle logiche di appartenenza a discapito del merito, ma a qualcosa di più e di peggio: alla pre-selezione dei magistrati, fuori delle sedi proprie, sulla base di vincoli oscuri e strettamente personalistici, con il rischio di ulteriori, maggiori e gravi pregiudizi per la loro indipendenza*". Ed ancora "*la storia del CSM, soprattutto quella più recente, impone allora di chiedersi se l'associazionismo sia consustanziale al CSM e, dunque, non si possa far altro che sperare in un suo rinnovamento oppure se questa lunga fase della storia del Consiglio sia giunta al termine e sia arrivato il momento di individuare meccanismi di selezione dei membri togati che, senza affatto smentire l'esistenza, nella magistratura, di un pluralismo culturale, valorizzino il prestigio personale dei candidati ben prima della loro appartenenza ideale, sul presupposto – credo innegabile – che l'autorevolezza personale generalmente porta con sé una maggiore indipendenza*".

¹ Delle degenerazioni del correntismo e della loro influenza sul funzionamento e sulla conformazione del CSM si discute dagli anni Ottanta. Esse vennero evidenziate in maniera assai trasversale: v. V. ZAGREBELSKY, *Tendenze e problemi del Consiglio superiore della magistratura*, in *Quad. Cost.*, 1/1983, pp. 123 ss. e G. DI FEDERICO, «Lottizzazioni correntizie» e «politicizzazione» del C.S.M.: quali rimedi, in *Quad. Cost.*, 2/1990, pp. 279 ss.

Proprio su questa ultima affermazione vorrei fermami, in particolare sul tema del rapporto tra associazionismo e CSM.

Credo, infatti, che questo sia non solo uno snodo fondamentale delle argomentazioni esposte da Francesca Biondi, ma sia anche il nodo più problematico e spinoso da sciogliere.

Sappiamo bene, infatti, che l'associazionismo nasce ben prima del CSM, diventando ben presto l'architrave organizzativo e culturale del posizionamento della magistratura all'interno prima dell'amministrazione statale, e poi della sistemica costituzionale.

La magistratura inizia ad assumere rilievo nel panorama scientifico e nel dibattito politico-istituzionale, insieme, o forse addirittura grazie, all'associazionismo e questo assume, nel contempo, la natura di questione di "organizzazione" e di questione "culturale".

Questione di organizzazione perché la contrapposizione tra il modello delle categorie e quello dell'associazionismo celava, in realtà, la contrapposizione tra la l'originaria volontà governativa di fare della magistratura un *corpo burocratico* - parte all'amministrazione statale- e la ferma volontà di larga parte della magistratura stessa di concepirsi quale *corpo associativo* e autonomo dall'amministrazione statale, anche se esercitante la funzione prettamente statale dell'applicazione della legge. La differenza non era e non è di poco conto. Nel primo modello la parola e la pratica della gerarchia rimangono centrali, pur con tutti i temperamenti di cui la gerarchia stessa è stata oggetto negli ultimi decenni all'interno dell'amministrazione statale. Nel secondo, invece, il *focus* è costituito dall'autonomia di autoorganizzazione, sia pure nel contesto dell'esercizio di una funzione cardine dell'ordinamento costituzionale.

Fu propriamente quel tentativo di configurazione di corpo burocratico interno all'amministrazione statale che la magistratura "bassa" (ma numericamente decisamente più significativa) volle scardinare, e lo fece indubbiamente con successo.

I 116 magistrati del Proclama di Trani (1904) rivolsero il loro appello al Governo e al Ministro della Giustizia, non solo contro il dominio dei giudizi della Cassazione, ma anche per una riforma dell'ordinamento giudiziario che ne riconoscesse la peculiarità delle funzioni all'interno dell'amministrazione statale.

Quando qualche anno dopo (1911) si svolse il primo Congresso dell'Associazione generale tra i Magistrati italiani, V.E. Orlando commentò negativamente sia la nascita dell'Associazione che il Convegno, richiamando la struttura "gerarchica" della magistratura che, a suo dire, ne costituiva l'essenza. Con la consueta chiarezza ribadì con decisione che nel rapporto tra magistratura alta e magistratura bassa non poteva che proiettarsi la struttura tipica dell'amministrazione gerarchica statale.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

In una Intervista al Corriere d'Italia del 23 agosto 1909 -a proposito della fondazione dell'AGMI - Orlando, affermava «delle due l'una: o questa associazione non riprodurrà in sé tutti i vari gradi della magistratura e allora... scarsa ne sarà l'autorità e temibili saranno i conflitti del contrapporsi di una magistratura minore verso quella maggiore che ha funzioni direttive; o invece questa fusione avviene, e allora la discussione da pari a pari (e un'associazione non si concepisce se non sulle basi di una perfetta eguaglianza tra i soci)... con quella vivacità che contraddistingue il nostro temperamento latino, fra un uditore ed un Primo presidente di Cassazione, difficilmente si può credere che non danneggi la dignità e l'autorità di quest'ultimo». Ed ancora, dichiarava nella stessa intervista: «Una delle funzioni essenziali del fenomeno associativo sta nella combattività delle associazioni stesse... Sotto questo aspetto, ella già intende come sia indifferente la considerazione che una eventuale associazione fra magistrati si dichiari (e come potrebbe essere diversamente?) apolitica. Lasciamo anche stare che tutte le associazioni fra funzionari cominciano col porre detta affermazione, ma poi nella loro effettiva attività difficilmente vi si mantengono fedeli. Ma, ripeto, anche a prescindere da ciò, la discussione combattiva di idee, di tendenze, quando si svolge nel seno di funzionari, costituisce per se stesso un atto che ha valore ed efficienza politica nel largo senso di questa espressione»².

Il ministro Orlando, dunque, coglieva con grande puntualità (e se ne allarmava) i caratteri essenziali del fenomeno associativo: la rottura della separatezza della casta, l'apertura alla politica, la messa in crisi del principio gerarchico e della stessa dipendenza della magistratura rispetto all'esecutivo.

Propriamente su questo passaggio, non meramente organizzativo, si innestava anche la caratteristica di questione "culturale": l'associazionismo sanciva anche, e inevitabilmente, la richiesta di una soggettività plurale nel terreno dell'interpretazione. La ribellione alla gerarchia nei confronti della magistratura alta fu probabilmente al contempo, causa e conseguenza della rivendicazione di una soggettività specifica, rispetto all'esercizio della propria funzione.

Il tema associativo e la sua pregnanza rispetto all'amministrazione statale e ai rapporti tra magistratura e politica era, dunque, noto all'Assemblea Costituente, sia perché già emerso da anni nel dibattito, sia perché alcuni dei maggiori protagonisti del dibattito erano componenti della stessa Assemblea Costituente. La questione di organizzazione e la questione culturale - avanzate dalla magistratura - , e la necessità di temperarle con le molte altre che ruotavano intorno a quei temi, condussero, perciò, a soluzioni compromissorie.

² Il testo dell'intervista può leggersi in E.R. PAPA, *Magistratura e politica. Origini dell'associazionismo democratico nella magistratura italiana (1859-1913)*, Marsilio, Padova-Venezia, 1973, pp. 361-363.

Non vi è dubbio, però, che in Assemblea Costituente prevalsero, con riguardo al CSM, le sole motivazioni politiche di sottrarre la Magistratura all'Esecutivo. Le discussioni, in sostanza, vollero sancire una sottrazione di ingerenza piuttosto che la reale configurazione non tanto della Magistratura, quanto del CSM quale organo costituzionale. Così entrambi i principali progetti delle norme costituzionali sulla Magistratura presentati nella Commissione dei Settantacinque – di Calamandrei e Leone – pur nella diversità delle loro impostazioni e soluzioni, contenevano almeno due posizioni largamente condivise: 1) costituzionalizzare i poteri del CSM per sancire i principi di autonomia e di indipendenza della Magistratura; 2) evitare una autoreferenzialità della magistratura soprattutto con riguardo alla sfera della rappresentanza politica. Perciò entrambi i progetti prevedevano la presenza nel Consiglio Superiore dei membri laici, espressione diretta del Parlamento (addirittura, nella fase iniziale dei lavori della Commissione e poi anche dell'Assemblea, in numero pari ai membri togati. La composizione mista del Consiglio viene ricondotta espressamente all'obiettivo dell'“equilibrio tra l'indipendenza della Magistratura ed il collegamento con gli altri poteri dello Stato”³ .

Difficile, dunque, immaginare che a fronte di un dibattito così complesso e delicato potesse emergere una configurazione “politica” sia della magistratura che del CSM. Mentre la costituzionalizzazione del CSM divenne la soluzione, questa volta politica, della sottrazione di influenza dal Governo. Di tale complessità ne sono spia gli articoli 104 e 105 che per un verso ne configurano i compiti quale organo di autogoverno e per altro verso, con la sua composizione, introducono elementi spuri rispetto a quei compiti. Con un “nota bene” che influenzerà, però, gli sviluppi successivi: la quasi perfetta sovrapposizione che i Costituenti sancirono, forse inconsapevolmente, tra garanzia di autonomia e indipendenza della magistratura e CSM poteva condurre - ed in effetti ha condotto - ad analogha sovrapposizione tra posizione costituzionale della magistratura e posizione costituzionale del CSM.

Il che rende esplicito anche il motivo per cui mentre la prevalenza della configurazione burocratico-amministrativa del C.S.M. non è foriera di particolari problematiche, viceversa l'accentuazione di configurazioni “altre” sovraesponde lo stesso CSM, in quanto si attribuisce alle sue funzioni e alla sua composizione la capacità di conformare la natura dell'organo in maniera eccedente rispetto alla normativa costituzionale e al principio di equilibrio tra poteri.

³ Relazione on. Leone nella seduta della Sottocommissione dell'8 gennaio 1947. Sulla ricostruzione del dibattito in Assemblea Costituente sulla Magistratura sia consentito rinviare ad A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra “attuazione” e “adeguamento” della Costituzione*, Jovene, Napoli, 1995, pp. 116 ss.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Le funzioni delineate nell'art. 105 sono senza alcun dubbio funzioni di autogoverno sottoposte all'osservanza della legge. La composizione mista fu frutto di un compromesso volto a garantire un corretto equilibrio tra l'esigenza dell'autonomia e l'altra esigenza di non configurare la magistratura come «casta chiusa»⁴.

Perciò è davvero eccedente la normativa costituzionale attribuire al CSM la funzione di mediazione tra autonomia e indipendenza della magistratura ed esercizio della funzione direttamente agganciato alle norme costituzionali (imparzialità, terzietà, dipendenza dalla sola legge...). Tale funzione, infatti, non può essere affidato ad un organo che ha compiti esclusivi e conclusivi sulla carriera dei magistrati, pena la possibile instaurazione di circuiti perversi tra appartenenza a correnti associative diverse e con indirizzi tra di loro confliggenti. Ed è considerazione unanime che il malfunzionamento del CSM è anche connesso «al modo in modo in cui si sono assestati i rapporti all'interno della componente togata, nelle sue articolazioni associative e nelle relazioni tra queste e i singoli magistrati- elettori»⁵. Il che, tra l'altro, ha anche inciso sull'incapacità della componente laica di assolvere appieno alle sue funzioni di *longa manus* della sovranità popolare in funzione di controllo⁶.

Alla domanda iniziale, dunque, non si può che dare risposta negativa: la dinamica associativa non può essere consustanziale al C.S.M., poiché non può essere consustanziale alla sua funzione costituzionale che impone, invece, la difesa dell'indipendenza dei magistrati come singoli e della magistratura come "corpo" dall'invadenza del potere esecutivo. Non pare, pertanto, per nulla "miracolistica", come pure sostenuto da autorevole dottrina⁷, l'adozione di un sistema di selezione per i togati finalizzato alla neutralizzazione del sistema delle correnti, come correttamente, a mio avviso, propone Francesca Biondi a conclusione del suo ragionamento.

Delle due l'una: o si ritiene che il correntismo sia un vero problema rispetto al funzionamento del CSM e allora se ne devono trarre le conseguenze in termini di riforma del sistema di selezione dei togati, ovvero si ha il coraggio di affermare che

⁴ Lo ricorda ancora recentemente G. SOBRINO, *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma, Il C.S.M. e i raccordi istituzionali*, Seminario Annuale Associazione "Gruppo di Pisa", 23 ottobre 2020.

⁵ E. GROSSO, *Brevi note sulle possibili linee di una riforma della legge elettorale del CSM* cit., p. 3.

⁶ G. SOBRINO, *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma, Il C.S.M. e i raccordi istituzionali* cit., pp. 5-6.

⁷ Così M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, *Rivista AIC*, 2/2020, p. 369.

non lo è, e allora, altrettanto coerentemente, se ne traggono le conseguenze e si difende apertamente l'attuale sistema correntizio.

Avendo sposato la prima alternativa, mi pare indispensabile riporre la questione nella sua dinamica essenziale: i compiti assegnati al CSM e la loro delicatezza, nonché la loro incidenza sullo *status* dei magistrati, impongono che esso non possa che assumere la conformazione di organo burocratico- amministrativo avente un'unica funzione: la tutela, attraverso i propri provvedimenti, dell'autonomia e indipendenza della magistratura e di ogni singolo magistrato. Ciò non significa, come in tempi già sospetti osservava Valerio Onida, che il C.S.M. non «possa avere ed esprimere indirizzi relativi all'esercizio delle sue attribuzioni»⁸, e non significa neppure che non possa concorrere in forma di proposte alla formazione di un indirizzo politico, ma ciò non in quanto espressione del «corpo dei magistrati»⁹. Il che, ancora, non equivale a negare peso a quelle ricostruzioni che guardano al C.S.M. come ad un organo direttamente funzionale alla garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza del Potere giudiziario. Quelle tesi, cioè, secondo cui il C.S.M. «è l'organo di alto rilievo costituzionale, cui la Costituzione assegna il delicatissimo compito di contribuire a produrre le forme e le condizioni della separazione dei poteri, ossia del complesso equilibrio tra la sovranità della politica e l'autonomia della giurisdizione»¹⁰.

Tale ruolo di garanzia del “corpo” magistratura a mio avviso non confligge con la sua configurazione di organo “amministrativo” (e/o giurisdizionale) ed anzi in qualche misura invece lo richiama, allo scopo di garantire l'applicazione di quei principi direttamente connessi al ruolo stesso (imparzialità, trasparenza...).

In questo contesto, anzi, separare le sorti dell'associazionismo della magistratura da quelle del CSM corpo organo di autogoverno risponde all'esigenza di riportare ordine e razionalità in un terreno eccessivamente inquinato da sovrapposizioni di logiche diverse.

La de-strutturazione dello Stato persona che caratterizza molte zone dell'amministrazione tradizionalmente intesa, ha infatti altresì investito l'amministrazione della giustizia. Questa, anche in forza delle spinte corporative che hanno accompagnato l'istituzione del CSM, si è progressivamente spogliata dei caratteri più propri dell'“amministrazione”, per assumere sempre più marcatamente quelli della “politica” giudiziaria. Una politica che è emersa dal basso, e per cui l'esercizio della giurisdizione si è spesso atteggiato come una sorta

⁸ V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in E. BALBONI, B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 19.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ E. GROSSO, *Brevi note sulle possibili linee di una riforma della legge elettorale del CSM*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, disponibile all'indirizzo www.giurcost.org, p. 2.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

di «proseguimento ideale del dibattito parlamentare»¹¹, e che si è accentuata verso l'alto, con un CSM che è transitato da organo di amministrazione della giurisdizione ad «espressione della partecipazione del potere giudiziario alle funzioni di indirizzo politico»¹².

Insomma l'associazionismo nasce storicamente con l'emergere della soggettività della Magistratura, ma il CSM non può, per i compiti che assolve, essere permeato da tale logica.

La prevalenza dell'associazionismo sulle categorie è una rivendicazione egualitaria e anti-gerarchica che da Gardone in poi ha indubbiamente sancito il transito nella realtà effettiva dal modello burocratico di magistratura al modello "autonomo" della Magistratura, come associazione tenuta in vita da idem sentire "valoriali" che si estrinseca in correnti per garantire il pluralismo culturale.

Coloro che difendono l'associazionismo e il correntismo ricorrono frequentemente ad argomentazioni di tono di cultura costituzionale che è difficile contestare:

- l'attività interpretativa diretta della Costituzione che inevitabilmente viene orientata da "concezioni della Costituzione" che possono divergere e che quindi correttamente sfociano in pluralismo culturale di cui l'associazionismo è strumento;
- la salvaguardia delle libertà di associazione e di manifestazione del pensiero anche per i magistrati;
- la riconduzione dell'associazionismo alla teoria dei corpi intermedi...

Insomma, l'associazionismo è consustanziale alla Magistratura così come essa si è venuta strutturando sin dalle sue origini "moderne", e perciò difficilmente superabile, quasi un marchio d'origine. Ha ragione Mauro Volpi, pertanto, quando ricorda che associazionismo non equivale a politicizzazione, poiché ciò banalizza e infanga il fenomeno associativo così come esso è nato e cioè come rivendicazione della magistratura bassa contro l'assetto gerarchico che la magistratura alta (insieme ai governi) voleva imporre in una sorta di ritorno al paradigma proprio dello Stato liberale¹³. Perciò, ricorda sempre Volpi, la lotta per la Costituzione diventa un collante formidabile per lo sviluppo dell'associazionismo, in contrapposizione all'ostilità con cui la magistratura alta resiste all'innovazione costituzionale.

Che la politica associativa debba necessariamente permeare (ovvero che sia inevitabile che si estenda) anche al CSM è, a mio avviso e per le motivazioni che

¹¹ G. BORRÈ, P. MARTINELLI, L. ROVELLI, *Unità e varietà nella giurisprudenza*, in *Il Foro italiano*, 1971, p. 5.

¹² G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 148.

¹³ M. VOLPI, *Le correnti della Magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, cit., pp. 362-363.

sopra ho esposto, quantomeno da impedire o delimitare il più possibile. Certo, la scelta della costituzionalizzazione del CSM non aiuta a dipanare l'intreccio, ed anzi è divenuta spesso l'ultimo fortino utilizzato dalla stessa magistratura nei confronti degli assedi che, a suo giudizio, venivano tentati dai Governi ispirati dall'intento di negare autonomia e indipendenza.

Insomma la questione è complicata ma credo che distinguere le sorti della magistratura (anche come associazione) da quelle del CSM, come consiglia Francesca Biondi alla fine della sua Relazione sia una strada in qualche misura obbligata, e in particolare sia obbligata la strada di incidere significativamente sulla designazione dei consiglieri togati.

Se non si separano le sorti di Magistratura e CSM non credo si possano fare molti passi avanti.

Le altre soluzioni più soft indicate in dottrina (mi riferisco in maniera particolare a quelle avanzate da Volpi su AIC e cioè modifica dei regolamenti interni...) non mi pare siano in grado di sciogliere i problemi che dal 1980 si ripropongono e che hanno la loro origine in un'accentuata tendenza del CSM a presentarsi come la rappresentazione "costituzionale" della magistratura italiana. Rappresentazione che, come attenta dottrina ha da tempo sottolineato¹⁴, è proprio all'origine dei problemi.

¹⁴ V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, cit., pp. 18-19.

Consiglio Superiore della magistratura e Presidente della Repubblica: considerazioni in chiave retrospettiva*

GUIDO RIVOSSECCI**

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

G. RIVOSSECCI, *Il “governo autonomo” della magistratura in Italia: un bilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Padova. Indirizzo mail: guido.rivosecchi@unipd.it.

1. Un'analisi retrospettiva del ruolo del Consiglio Superiore della magistratura (d'ora in poi: CSM) nel sistema costituzionale non può non tenere conto del rapporto intercorrente tra l'organo e il Presidente perché la scelta di affidare la presidenza al Capo dello Stato ha avuto conseguenze di non secondario momento sul funzionamento dell'organo stesso, come dimostrano diversi passaggi della relazione introduttiva.

Tale scelta risponde all'esigenza di preservare il CSM sia dalle interferenze degli organi di indirizzo politico (come sarebbe avvenuto affidando la presidenza al Ministro della giustizia), sia dai rischi di autoreferenzialità dell'ordine giudiziario (come avrebbe potuto accadere affidando la presidenza al Primo Presidente della Corte di cassazione). La scelta del Costituente è quindi rivolta a rafforzare (e non certo a limitare) il ruolo dell'organo di governo autonomo della magistratura¹. A tale conclusione può giungersi sia che il CSM sia analizzato come organo di alta amministrazione (come era nell'originario modello costituzionale), sia che si consideri ciò che in fatto il CSM è diventato, cioè organo di amministrazione della giurisdizione e luogo in cui si esprime il pluralismo associativo quale sintesi dei diversi orientamenti culturali e di diverse visioni dell'organizzazione del sistema giudiziario.

La scelta ha però prodotto «un problema sconosciuto agli altri organi»²: il rapporto tra Presidente e collegio, poiché il Presidente dell'organo collegiale è al contempo Presidente della Repubblica, e quindi capace di esprimere una separata volontà e di farsi portatore di determinati orientamenti³.

Le effettive dinamiche tra Presidente e Consiglio non si esauriscono quindi né nella tesi che valorizza il principio della collegialità dell'organo, individuando nel Capo dello Stato “soltanto” il Presidente di diritto dell'organo CSM perché l'esercizio dei poteri del Presidente sarebbe così confinato in una dinamica strettamente “interna”, né nella tesi opposta che vede nel Capo dello Stato l'organo monocratico “innestato” tramite la presidenza necessaria “nel” CSM che, se estremizzata, rischierebbe di svilire il ruolo dell'organo rispetto a quello del Presidente⁴.

¹ Cfr. G. SILVESTRI, *I° tema: C.S.M. e Presidente della Repubblica*, Relazione al Convegno dell'Associazione Bachelet, 27 ottobre 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 3833.

² G.U. RESCIGNO, *Art. 87, X-XII comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1978, 276.

³ Cfr. L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in AA. VV., *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, XXXV, 1986, 229.

⁴ Cfr. S. SICARDI, *Il Presidente della Repubblica come Presidente del CSM*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994, 55 ss.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Ne consegue l'esigenza di contemperare le due prospettive, compresenti nella trama delle norme costituzionali e legislative, da cui discende che la presenza del Capo dello Stato come Presidente del CSM ha il duplice e concorrente scopo di garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'organo da interferenze esterne, ma anche di evitare che il CSM ecceda dalle proprie attribuzioni. Al riguardo, riprendendo e svolgendo altre riflessioni, Francesca Biondi ha parlato significativamente del Presidente come "guardiano" della legalità costituzionale.

2. Guardando al rapporto tra organo e Presidente, può in estrema sintesi osservarsi che le norme di legge sulla partecipazione del Presidente ai lavori sono state interpretate in maniera elastica, quale riflesso dell'«ineliminabile relatività»⁵ delle posizioni istituzionali dei due organi. Soprattutto nella fase storica più recente (Presidenze Scalfaro, Ciampi, Napolitano e Mattarella), i Presidenti si sono limitati a prendere parte alle sedute di maggior rilievo, privilegiando i poteri di moderazione e di influenza per richiamare il Consiglio all'esercizio delle attribuzioni costituzionali, specie in caso di perdurante inerzia o di brusche accelerazioni.

In definitiva, il Capo dello Stato: segue costantemente, ma non partecipa assiduamente ai lavori dell'organo; investe di ampie deleghe il Vicepresidente; si astiene sistematicamente dalle votazioni. Né i Presidenti della Repubblica hanno esercitato altre delicate funzioni pur ad essi affidate dalla legge, come la facoltà di presiedere la Sezione disciplinare (art. 18, n. 4 della legge n. 195 del 1958).

In questo contesto, non ha molto senso tentare di ricostruire l'effettiva posizione costituzionale del Capo dello Stato quale Presidente del CSM a partire dalle previsioni di legge perché l'analisi retrospettiva che abbiamo ascoltato dimostra non soltanto la disorganicità di un quadro normativo desueto che presenta diversi profili critici (come già a suo tempo rilevato dalla relazione della c.d. Commissione Paladin, con osservazioni che per molti versi rimangono attuali), ma anche che esso ha trovato parziale e discontinua applicazione.

Così come, sempre guardando in chiave retrospettiva all'effettivo funzionamento dell'organo, tende a perdere di rilievo la distinzione elaborata in dottrina tra poteri presidenziali "interni" e poteri "esterni" al CSM⁶. Il Capo dello Stato rimane tale e quindi, anche come Presidente del CSM, svolge le sue funzioni anzitutto "in qualità di" Presidente della Repubblica, relazionandosi all'organo di governo autonomo della magistratura tramite due circuiti funzionali (quello con il Vicepresidente e quello con il *plenum*) in cui sono immessi atti "interni" all'organo, ma anche atti formali a rilevanza esterna e vengono al contempo esplicitati poteri di

⁵ G. SILVESTRI, *I° tema: C.S.M. e Presidente della Repubblica*, cit., 3829.

⁶ Proposta da P. BARILE, *Magistratura e Capo dello Stato*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam, Padova, 1972, I, 554 ss.

moderazione e di influenza. Si prenda, ad esempio, quello che, almeno in una certa fase, è stato il più controverso tra i poteri del Presidente: l'assenso sull'ordine del giorno delle sedute proposto dal Vicepresidente. Tale potere, come dirò, non può essere ricondotto alla distinzione tra poteri "interni" ed "esterni", in quanto esso da un lato è rivolto ad assicurare la funzionalità interna dei lavori consiliari, ma, dall'altro lato, è espressione della più ampia garanzia dell'autonomia dell'organo di governo autonomo nel bilanciamento con gli altri poteri dello Stato.

Quanto al potere di scioglimento affidato al Presidente, richiamato nel nostro dibattito, esso può essere esercitato solo nei casi di effettiva impossibilità di funzionamento, come testualmente prevede l'art. 31 della legge n. 195 del 1958; impossibilità che storicamente non si è mai verificata. Tale potere è quindi attivabile soltanto come *extrema ratio*, in maniera coerente con la funzione di garanzia del Presidente rivolta a difendere anche il prestigio dell'organo che non può venire meno, ad esempio, per il coinvolgimento di alcuni componenti in indagini, tanto più, come nei casi più recenti, quando esso si è allargato soltanto progressivamente e comunque non ha mai condotto ad una paralisi dell'organo. Al CSM stesso, tra l'altro, in tali casi è rimesso l'esercizio della funzione disciplinare⁷.

Al riguardo, l'esperienza della Presidenza Pertini, definita «da manuale»⁸, indica che il Presidente deve semmai adoperarsi per evitare lo scioglimento "proteggendo" il Consiglio nei casi in cui possa esserne assicurata la funzionalità, come dimostra sia la gestione del "seguito" delle inchieste sulla loggia massonica P2 che, nel 1981, condusse alle dimissioni del Vicepresidente Zilletti e alla sua sostituzione con Giovanni Conso⁹, sia la funzione di salvaguardia dell'organo svolta nel 1983 mediante il diniego di assenso all'iscrizione all'ordine del giorno della richiesta di sospensione dalla carica di larga parte dei membri del CSM indagati per peculato al fine di evitare l'autoscioglimento dell'organo¹⁰.

⁷ Tale interpretazione del potere di scioglimento sembra essere confermata, da ultimo, in riferimento agli scandali che hanno visto coinvolti alcuni esponenti del CSM, dalla nota della Presidenza della Repubblica del 29 maggio 2020 ove si legge, tra l'altro, che «un eventuale scioglimento del Consiglio superiore della magistratura comporterebbe un rallentamento, dai tempi imprevedibili, dei procedimenti disciplinari in corso nei confronti dei magistrati incolpati dei comportamenti resi noti, mettendone concretamente a rischio la tempestiva conclusione nei termini previsti dalla legge».

⁸ A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Laterza, Bari, 1985, 258.

⁹ Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Il Presidente della Repubblica Presidente del CSM. Da Pertini a Cossiga. Materiali per una riflessione*, in *Questione Giustizia*, 1990, 438 ss.

¹⁰ Cfr. S. Bartole, *Consiglio Superiore della magistratura: due modelli a confronto*, in *Quad. Cost.*, 1989, 429 ss.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

3. In questo contesto, per comprendere l'effettiva dinamica delle relazioni tra Presidente e Consiglio risulta di maggiore utilità l'analisi delle prassi che si sono consolidate nel tempo¹¹.

In estrema sintesi, la storia del CSM ci consegna tre ambiti paradigmatici per indagare le relazioni tra Presidente e Consiglio: l'ammissibilità di un dibattito preventivo all'elezione del Vicepresidente sui candidati e sulle linee programmatiche di amministrazione della giurisdizione, per come esso potrebbe incidere sui rapporti tra Presidente e *plenum*; l'esercizio del potere presidenziale di "assenso" sull'ordine del giorno; le c.d. pratiche a tutela.

Il primo tema fu posto durante i mandati di Pertini e di Cossiga, quando, tra l'altro, furono formulate proposte di modificazione del Regolamento interno rivolte a consentire di scegliere il Vicepresidente sulla base di una discussione dei programmi da svolgersi in *plenum*.

Pur avendo il tema ormai perso di attualità, poiché da tempo non si registra alcuna richiesta di discussione preventiva all'elezione, si può osservare che tentativi, come quelli a suo tempo esperiti, di eleggere il Vicepresidente sulla base di candidature espressione di programmi preventivamente discussi dal Consiglio potrebbero produrre l'effetto di alterare il circuito funzionale che si instaura tra Presidente, Vicepresidente e *plenum*¹². Il dibattito preventivo all'elezione del Vicepresidente rischierebbe di pregiudicare la funzionalità del collegio composto da soggetti di differente derivazione rappresentativa, ma comunque non rappresentativa dell'ordine giudiziario nel suo complesso¹³; un organo che quindi, per le sue caratteristiche, è meglio capace di svolgere le funzioni ad esso affidate esprimendo un Vicepresidente eletto a scrutinio segreto, senza dibattito, sulla base di un rapporto fiduciario con la maggioranza dei consiglieri – come postulano le norme costituzionali, legislative e regolamentari – piuttosto che inducendo i candidati ad identificarsi preventivamente in un programma in cui si riconoscerebbe soltanto una parte dell'organo¹⁴, rischiando così di acuire le

¹¹ Indicazioni in A. MORETTI, *Il Presidente della Repubblica come Presidente del CSM*, Jovene, Napoli, 2011, 89 ss. e in G. DI FEDERICO, *Da Saragat a Napolitano. Il difficile rapporto tra Presidente della Repubblica e Consiglio Superiore della magistratura*, Mimesis Edizioni, Milano - Udine, 2016, 17 ss. e 49 ss.

¹² Cfr. G. SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm nella Costituzione e nella legge*, in *Foro it.*, 2015, V, 465.

¹³ Cfr. sentt. C. cost. n. 142 del 1973; n. 5, n. 20 e n. 39 del 1974.

¹⁴ Cfr. S. SENESE, G.U. RESCIGNO, L. CARLASSARE, V. ONIDA, *Quattro note sul Presidente della Repubblica nel Consiglio Superiore della magistratura*, in *Pol. dir.*, 1986, 164.

divisioni interne ad esso e di rendere marginale la posizione del Presidente rispetto a quella del “suo” Vice¹⁵.

Di perdurante attualità, invece, l’analisi del “previo assenso” che il Presidente esprime sull’ordine del giorno delle sedute proposto dal Vicepresidente. L’istituto fu oggetto di particolare attenzione in occasione delle tensioni istituzionali che si verificarono durante la Presidenza Cossiga, ma, come ben ricorda la relazione introduttiva, in realtà esso ha assunto un ruolo non secondario nella prassi perché è lo strumento che consente al Presidente di essere costantemente informato, di seguire i lavori e di intervenire quando lo ritiene.

L’assenso sull’ordine del giorno deve essere sistematicamente inquadrato alla stregua della posizione costituzionale del Capo dello Stato - Presidente del CSM quale garante dei valori costituzionali e quindi rivolto a preservare tanto il principio di non interferenza degli organi di indirizzo sull’ordine dei lavori quanto l’indipendenza degli organi giudiziari e dei singoli giudici da ogni altro potere e, quindi, dal Consiglio stesso.

La ragione per cui le norme regolamentari prevedono l’assenso non risiede tanto nella tutela delle minoranze all’interno del Consiglio¹⁶. Non si tratta infatti di un’Assemblea parlamentare il cui Presidente è l’unico garante delle minoranze nel procedimento di decisione, almeno finché non cambia la giurisprudenza costituzionale. Credo invece che l’assenso sull’ordine del giorno sia uno degli strumenti di cui il Presidente dispone per assicurare il corretto funzionamento dell’organo evitando da un lato che siano inseriti temi che esulano dalle attribuzioni del CSM e, dall’altro lato, che l’attività dell’organo sia orientata a garantire la funzionalità e l’efficienza del sistema giudiziario.

In questa prospettiva, l’eventuale diniego di assenso non può ritenersi assoluto nel circuito funzionale del Presidente con il *plenum*, in quanto trova un limite di sistema nel principio di autodeterminazione dell’ordine dei lavori da parte del CSM che è rivolto a garantire l’autonomia e l’indipendenza dell’ordine giudiziario, sia pure nell’ambito istituzionale che è proprio dell’organo di governo autonomo¹⁷.

¹⁵ Cfr. S. BARTOLE, *Consiglio Superiore della magistratura: due modelli a confronto*, cit., 432.

¹⁶ In questo senso, invece, P. RIDOLA, *La formazione dell’ordine del giorno fra poteri presidenziali e poteri dell’Assemblea*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, cit., 71.

¹⁷ Diversa sarebbe l’ipotesi in cui, nonostante la volontà del collegio si esprimesse nei previsti moduli procedurali, il CSM avesse la pretesa di eccedere in maniera manifesta dalle proprie attribuzioni costituzionali, poiché, in questo caso, l’assenso sull’ordine del giorno, renderebbe il Presidente partecipe di un evidente sconfinamento dell’organo collegiale dalle proprie competenze.

Contributi al seminario

Sessant’anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

D'altra parte, l'assenso presidenziale non è richiesto dal Regolamento interno, nella parte in cui consente, a determinate condizioni, l'inserimento di ulteriori argomenti all'ordine del giorno su proposta di ciascun componente (art. 70, comma 3), prevedendo una procedura d'urgenza ai fini della modifica dell'ordine dei lavori quando la richiesta è sottoscritta da almeno un quarto dei componenti elettivi del Consiglio (art. 71, comma 1).

Ciò non significa che il Presidente non possa incidere sulla formazione dell'ordine del giorno, anzitutto esercitando i suoi poteri di influenza e ammonendo al corretto esercizio della richiamata procedura d'urgenza e, in un secondo momento, formulando osservazioni sull'ordine del giorno che trovano fondamento nelle norme del Regolamento, in cui non può non essere logicamente ricompresa anche la facoltà di richiedere il rinvio della trattazione di determinati temi o di talune pratiche¹⁸.

Il diniego di assenso temporaneo e condizionato deve essere ovviamente motivato e di esso viene data comunicazione al Vicepresidente affinché sia informato il Consiglio o mediante il Comitato di Presidenza o mediante lettura delle osservazioni da parte del Vicepresidente al *plenum* in avvio di seduta, consentendo così al Consiglio di individuare la linea istituzionale più corretta tenendo conto delle osservazioni del Presidente.

Prendendo in esame le prassi più recenti, con particolare riguardo alle Presidenze Ciampi, Napolitano e Mattarella, da quanto risulta dai verbali del CSM e dalle lettere dei Presidenti ai Vicepresidenti rese pubbliche i rilievi presidenziali sull'ordine del giorno hanno riguardato sia il versante procedurale, sia quello di merito dell'attività del CSM. Essi si sono ad esempio rivolti a garantire il rispetto del ruolo e delle competenze delle Commissioni permanenti nel procedimento decisionale secondo quanto previsto dal Regolamento interno. In diverse occasioni è stato affermato che i Comitati e le Commissioni speciali, aperti a professionalità esterne al CSM, talvolta istituite in avvio o nel corso della consiliatura per affrontare problemi tecnici, sono necessariamente tenute a formulare proposte e pareri alla competente Commissione referente, non potendo riferire direttamente al *plenum*¹⁹.

¹⁸ Cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2019, V Ed., 29.

¹⁹ Diversamente, si rischiano di depotenziare i pareri del CSM, rivolti ad apprezzare l'impatto tecnico-operativo dell'atto e i suoi eventuali profili di illegittimità, ridotti, invece, a «gesto puramente burocratico, che è servito solo a esibire l'apparente presenza del CSM»: così, in riferimento ai decreti-legge del 2012-2013 c.d. "sviluppo", "sicurezza" e "anticorruzione", l'eloquente la testimonianza di A. NAPPI, *Quattro anni a Palazzo dei Marescialli. Idee eretiche sul Consiglio Superiore della Magistratura*, Aracne, Roma, 2014, 72 ss.

Tra i molti precedenti che potrebbero essere richiamati, basti qui ricordare i rilievi mossi dal Presidente Ciampi nel 2005, in ordine all'iscrizione all'ordine del giorno della proposta di parere sul disegno di legge sulla modifica dell'istituto della prescrizione (c.d. ex Cirielli) senza che fosse preventivamente intervenuta la competente Commissione consiliare. In quell'occasione, il Presidente affermò che il CSM fosse competente a esprimere pareri non richiesti dal Ministro della giustizia, anche con riguardo ai profili di costituzionalità su progetti di legge ed emendamenti, con l'effetto di "sollecitare" il parere²⁰, ma, nel contempo, pretese che fosse seguita la procedura ordinaria rivolta ad assicurare l'esame e la formulazione della proposta da parte della competente Commissione consiliare.

Ancora: altre osservazioni formulate dai Presidenti hanno avuto ad oggetto il rispetto dei termini previsti per i pareri sui disegni di legge e profili inerenti al bilanciamento tra poteri.

Quanto, infine, alle c.d. pratiche a tutela, vale a dire le risoluzioni adottate dal CSM a tutela dell'indipendenza della magistratura e dei singoli magistrati in caso di attacchi esterni e critiche denigratorie al loro operato che assumono valore delegittimante della stessa funzione giudiziaria, il Regolamento interno ha disciplinato il procedimento, definendone modalità ed ambito di applicazione.

Non sono comunque mancati richiami dei Presidenti a un uso corretto della procedura, attivabile soltanto «quando è insostituibile per tutelare il prestigio e la credibilità dell'Istituzione giudiziaria»²¹.

4. Volendo trarre qualche considerazione conclusiva dagli spunti qui tracciati, l'analisi retrospettiva dei rapporti tra Presidente e CSM dimostra che il significato della collocazione del Presidente della Repubblica al vertice del CSM è tutt'altro che simbolico e, guardando alle prassi, discontinuo nella partecipazione ai lavori, ma non certo in ordine all'esercizio dei poteri.

Il Capo dello Stato concorre in maniera decisiva ad assicurare l'autonomia e l'indipendenza dell'organo e, con essa, l'indipendenza esterna e interna dei giudici, ponendosi come presidio delle attribuzioni costituzionalmente spettanti al Consiglio e, al contempo, come limite "esterno" capace di evitare che il Consiglio ecceda dalle proprie competenze costituzionali e legislative.

La presenza del Presidente nel CSM si spiega quindi alla luce dei principi costituzionali sull'autonomia dell'ordine giudiziario, rivolti a garantire

²⁰ Sul punto, cfr. M. MANETTI, *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo*, in A. PISANESCHI, L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli De' Santi*, Giuffrè, Milano, 2007, 311.

²¹ Così, ad esempio, il Presidente Napolitano nell'intervento al *plenum* del 23 luglio del 2007.

l'indipendenza interna del singolo magistrato e per questo opponibili da un lato nei confronti degli altri poteri dello Stato mediante l'attribuzione in via esclusiva al CSM dei provvedimenti concernenti lo *status* dei magistrati (art. 104 Cost.), e, dall'altro lato, nei confronti dello stesso CSM, ad esempio mediante la riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario (art. 108 Cost.) che non ha un contenuto soltanto organizzatorio, ma si ricollega, appunto, alle garanzie di indipendenza interna del giudice²².

In questo contesto, al vertice dell'organo di governo autonomo della magistratura è stato posto il Presidente della Repubblica quale garante "esterno" portatore di istanze di unità²³.

In questa prospettiva, può cogliersi la lungimiranza del disegno del Costituente che non ha improntato i rapporti tra magistratura e organi politici al criterio dell'astratta separazione bensì a quello del confronto e del raccordo sistematico²⁴: ciò che trova nella collocazione del Capo dello Stato alla presidenza del CSM l'imprescindibile garanzia e l'istanza di bilanciamento di valori costituzionali potenzialmente antagonistici.

²² In questo senso, cfr., ad esempio, F. SORRENTINO, *I poteri normativi del CSM*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, cit., 45.

²³ Esemplificativo l'intervento del Presidente Napolitano del 25 settembre 2014, in avvio della consiliatura 2014-2018: «Non è accettabile che vi siano impropri negoziati nella ricerca di compromessi e malsani bilanciamenti tra correnti» poiché «il CSM, nella sua componente togata, non è un assemblaggio di correnti, ma un tutto unitario nel rispetto delle libere e responsabili valutazioni di ogni suo membro». Nello stesso senso, l'intervento del Presidente Mattarella all'Assemblea plenaria straordinaria del 21 giugno 2019, di fronte alle vicende giudiziarie che hanno coinvolto magistrati e componenti del CSM, nonché l'intervento alla cerimonia commemorativa del 18 giugno del 2020, in cui il Capo dello Stato ha rammentato che «il compito primario assegnato dalla Costituzione al C.S.M. impone, in modo categorico, che si prescindano dai legami personali, politici o delle rispettive aggregazioni, in vista del dovere di governare l'organizzazione della Magistratura nell'interesse generale».

²⁴ In questo senso, cfr. M. LUCIANI, *Le proposte di riforma del Consiglio superiore della magistratura in Italia*, in A.A. CERVATI, M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Italia e in Francia*, Giappichelli, Torino, 2010, 114 ss.; ID., *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2020, 8 ss.; A. MORETTI, *Il Presidente della Repubblica come Presidente del CSM*, cit., 48 ss. *Contra*, G. AZZARITI, *Presidenza della Repubblica e presidenza del Consiglio superiore della magistratura*, in *Pol. dir.*, 1992, 314 ss.

L'amministrazione della giustizia nel sistema dei rapporti fra Csm, Ministro e Parlamento*

GIUSEPPE VERDE**

Sommario

1. Il Csm nel sistema delineato dalla Costituzione. – 2. L'indipendenza e l'autonomia dell'ordine – potere giudiziario. – 3. La riserva di legge e i poteri paranormativi del Csm. – 4. I rapporti fra Csm e Ministro della giustizia. – 5. Il problema del governo autonomo della magistratura.

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia nel sistema dei rapporti fra Csm, Ministro e Parlamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Palermo. Indirizzo mail: giuseppe.verde@unipa.it.

1. Il Csm nel sistema delineato dalla Costituzione

Il Titolo IV Parte Seconda della Costituzione ha previsto che i provvedimenti relativi allo *status* giuridico dei magistrati ordinari si sottraggano alla competenza del Ministro della giustizia e siano rimessi alle determinazioni adottate dal Consiglio superiore della magistratura. Così il Csm, seppur formalmente presente nell'esperienza prerepubblicana, esce dall'orbita dell'influenza dell'esecutivo ed è chiamato ad esercitare funzioni significative per l'ordinamento giudiziario.

Si tratta di una scelta che certamente caratterizza l'esperienza repubblicana e che, dal 1958 (anno di approvazione della legge n. 195), spinge ad accertare quale sia il reale ruolo svolto dal Csm.

In una certa misura il dibattito sulla natura del Csm riflette il senso della innovazione costituzionale e testimonia la necessità di meglio comprendere il "peso" che le decisioni del Csm hanno (o possono avere) nel nostro ordinamento.

In questo senso è naturale che l'attenzione si concentri proprio sul ruolo del Csm ed un campo di indagine è costituito dal raffronto fra quanto previsto dalla Costituzione e della legge n. 195 del 1958 e le indicazioni offerte dalle prassi. Dallo studio delle deliberazioni assunte dal Csm spesso risalta una prospettiva diversa da quella che l'attuazione costituzionale avrebbe potuto avere. Le competenze dell'organo sono intese al massimo delle loro potenzialità fino quasi a superare il perimetro definito dalla Costituzione e dalla legge. Tale modo di essere finisce per condizionare l'interpretazione del Titolo IV della Costituzione della cui trama normativa fanno parte anche altri importanti principi costituzionali.

Tra questi, certamente quello in forza del quale i giudici, soggetti "soltanto" alla legge (art. 101 c. 2° Cost.), godono delle garanzie costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza (art. 104 c. 1° Cost.), principio che si esprime anche nella previsione di una riserva di legge sulle "norme" dell'ordinamento giudiziario "e su ogni magistratura" (art. 108 c. 1° Cost.).

L'estensione del principio costituzionale di autonomia e di indipendenza della magistratura non è tale, però, da collocare l'autogoverno dell'ordine-potere giudiziario in una posizione di assoluta impermeabilità rispetto agli altri poteri dello Stato così, ed è noto che ciò emerge con evidenza nella disciplina relativa alla composizione del Csm, organo che presenta una struttura composita: è presieduto dal Presidente della Repubblica e al suo interno oltre ai componenti eletti dai magistrati ordinari e dal Parlamento in seduta comune siedono altri componenti di diritto (art. 104 Cost.)¹.

¹ Si pensi per esempio alla composita articolazione dell'organo di «autogoverno» nella quale si riflette la preoccupazione dei Padri della Costituzione di scongiurare un governo della magistratura totalmente avulso dagli altri poteri dello stato. Da qui la necessità d'immaginare una componente togata, una componente laica, membri di diritto e

La definizione delle competenze del Csm non esclude che anche il Ministro della giustizia possa svolgere alcune funzioni in tema di amministrazione della giustizia (artt. 107 e 110 Cost.).

Questo contributo intende richiamare l'attenzione del lettore sulla necessità di ricostruire il ruolo del Csm muovendo dal sistema delineato dal testo costituzionale. Non credo che si possa, per esempio, immaginare un nuovo sistema elettorale per il Csm, senza prendere posizione su come si sia stata intesa la riserva di legge di cui agli artt. 105 e 108 e senza meglio definire i rapporti fra Csm e Ministro della giustizia. Né tantomeno ciò è possibile senza una riflessione sulle garanzie costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine – potere giudiziario.

2. L'indipendenza e l'autonomia dell'ordine – potere giudiziario

L'indipendenza e l'autonomia del potere giudiziario sono garanzie che la Costituzione riferisce a ciascun magistrato: l'indipendenza è legata all'esercizio del potere giudiziario e si traduce nella garanzia per ciascun giudice di essere immune da condizionamenti che possono provenire da soggetti appartenenti ad altri poteri dello Stato. L'autonomia pone il giudice al riparo da condizionamenti che possono provenire dall'interno dell'ordinamento giudiziario assicurandogli la possibilità di determinarsi, per l'appunto, in modo autonomo².

Dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine-potere giudiziario possono prospettarsi altre letture rispetto a quella da me indicata³, ma, fra queste, non si ritiene possibile accedere a quella che intende l'autonomia e l'indipendenza come sinonimi e, soprattutto, non è neppure logicamente possibile riferire al Csm le garanzie ora in esame. La premessa logica che consentirebbe questo approdo è data dall'idea che il Csm non sarebbe un organo al quale la Costituzione affida lo status giuridico dei magistrati ordinari, ma, prima di tutto, sarebbe il vertice del ordine-potere giudiziario al quale sarebbero alla fine riferibili le garanzie

soprattutto la presidenza dell'organo affidata al Capo dello Stato. C. GIANNATTASIO, *La magistratura*, in P. CALAMANDREI, P. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, Barbera, Firenze, 1950, II, p. 180. Per un'efficace ricostruzione del dibattito, cfr. V. FALZONE, E. PALERMO, E. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Mondadori, Milano, 1976, pp. 341-342.

² Nei termini riassuntivamente esposti nel testo si v. A.A. ROMANO, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Edizioni SO.C.LI., Palermo, 1985, *passim*.

³ Su cui v., G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra 'vecchio' e 'nuovo' ordinamento giudiziario*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, ed ancora N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, (ul. ed.), 2019; F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2018.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

dell'autonomia e dell'indipendenza di cui all'art. 104 della Costituzione, il che appare di difficile compatibilità con quanto dispone l'art. 101 Cost.

In altri termini, il richiamo qui effettuato alla necessità di distinguere diversi profili dell'indipendenza (interna ed esterna) è funzionale a preservare l'operato del giudice dalle interferenze che possono provenire proprio dal Csm e dimostra che il sistema definito dalla Costituzione assume un significato diverso da quello esclusivamente volto alla valorizzazione del ruolo del Csm e all'amplificazione delle sue funzioni.

3. La riserva di legge e i poteri paranormativi del Csm

Nel contesto del Titolo IV, le modalità concrete di svolgimento delle funzioni di amministrazione della giustizia erano rimesse all'attuazione per via legislativa delle disposizioni costituzionali

Con specifico riferimento a questo settore dell'ordinamento si deve, però, rilevare come risultino *lontane dalla realtà* le tradizionali questioni che solitamente alimentano gli studi sulla riserva di legge.

Per lungo tempo le riserve di legge previste dal Titolo IV non hanno trovato attuazione e tale circostanza ha determinato lo sviluppo dei poteri paranormativi del Consiglio superiore, i quali oggi trovano un riconoscimento esplicito nel d.lgs. n. 160 del 2006 che all'articolo 11, comma 3, che — in un contesto normativo volto a circoscrivere le attività deliberative del Csm ancorandole a parametri certi — dispone che il Csm “disciplina con propria delibera gli elementi in base ai quali devono essere espresse le valutazioni dei consigli giudiziari, i parametri per consentire l'omogeneità delle valutazioni, la documentazione che i capi degli uffici devono trasmettere ai consigli giudiziari entro il mese di febbraio di ciascun anno”.

L'istituto della riserva di legge in tema di ordinamento giudiziario, che avrebbe dovuto consentire al legislatore di occupare con la sua decisione i poliedrici ambiti materiali a cui rimandano diverse disposizioni del Titolo IV, è stato privato di un'effettiva capacità di determinare l'assetto di questo settore dell'ordinamento con conseguente delimitazione dell'ambito di intervento del giudice costituzionale⁴.

L'incapacità di elaborare “un nuovo ordinamento giudiziario” e il susseguirsi convulso di episodici interventi legislativi hanno infatti rappresentato l'*humus* entro il quale ha preso avvio una poderosa attività sostanzialmente normativa e d'incerto fondamento che ha di fatto costituito un argine anche nei confronti del legislatore.

⁴ Sul punto cfr., G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovvrastatali*, Giappichelli, Torino, 2019.

Sarebbe meglio affermare allora che la riserva di legge costituisce un limite estrinseco all'attività del Csm, visto che nella prassi si è riscontrata una "crescente flessibilità"⁵ della riserva di legge di cui al comma 1 dell'art. 108 e, quanto alla riserva di cui all'art. 105 si è postulato addirittura uno stravolgimento dei rapporti fra fonte legislativa e fonti normative provenienti dal Csm⁶.

L'istituto della riserva di legge in tema di ordinamento giudiziario, che avrebbe dovuto consentire al legislatore di occupare con la sua decisione i poliedrici ambiti materiali a cui rimandano diverse disposizioni del Titolo IV, è stato privato di un'effettiva capacità di determinare l'assetto di questo settore dell'ordinamento.

4. I rapporti fra Csm e Ministro della giustizia

Per quel che attiene allo svolgimento delle funzioni del Csm ancora oggi risulta decisivo muovere dalle disposizioni (più volte modificate) contenute nella legge n. 195 del 1958, la cui approvazione fu accompagnata da diverse censure di incostituzionalità che poi trovarono nella sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 1963 la loro dimensione concreta.

In estrema sintesi si può ritenere che, eccezion fatta per il primo comma dell'art. 11 della l. 195, l'impianto normativo del 1958 ha superato le critiche di incostituzionalità che avevano riguardato diverse sue disposizioni⁷.

⁵ Si vedano le considerazioni svolte da A. PACE, *I poteri normativi del CSM*, in *Rass. parl.*, n. 2/2010, pp. 369 ss., a detta del quale "l'attività c.d. normativa del CSM si giustificerebbe *ex se...* le delibere "normative" del CSM avevano costituito la risposta di tale organo costituzionale "alle carenze legislative, predeterminando i criteri delle proprie attività"»

⁶ M. DEVOTO, *Costituzione del giudice e Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 3472. La Corte costituzionale ha ritenuto in riferimento alla riserva di legge di cui all'art. 108 Cost., che «tale riserva deve intendersi rispettata allorché il legislatore enunci criteri sufficientemente precisi, in grado di orientare la discrezionalità dell'organo decidente». Corte cost., sent. n. 284 del 15 luglio 2005, par. 7 cons. dir., con osservazioni di R. BONANNI, *Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: quali limiti all'impugnazione della legge?*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2771. La decisione richiama la precedente Corte cost., sent. n. 72 dell'8 febbraio 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 515.

⁷ Cfr., Corte cost., cent. n. 168 del 25 dicembre 1963, con osservazioni di M. MAZZIOTTI, *Questioni di costituzionalità della legge sul Consiglio superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1648. In generale sul punto si rinvia a S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964, pp. 124-125; M. BESSONE, V. CARBONE, *Consiglio superiore della magistratura*, in AA. VV., *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1989, III, p. 461. Per la giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost., sentt. n. 70 del 18 maggio 1970, n. 143 del 18 luglio 1973, n. 245 del 23 luglio 1974, n. 71 del 25 marzo 1975, n. 4 del 1986, n.72 del 1991. Un cenno merita la sentenza della Corte costituzionale n. 136 del 2011, che ha negato la natura giudiziaria di *Eurojust* valorizzando le competenze ministeriali rispetto a quelle di cui all'art. 105 Cost.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

La sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 1963 ha dunque finito per caratterizzare le modalità attuative di molte altre disposizioni del 1958. Infatti, l'aver accertato l'illegittimità della necessaria richiesta ministeriale per attivare le competenze del Csm, ha finito per valorizzare l'autonomia consiliare a discapito delle iniziative provenienti dall'organo dell'esecutivo, considerate capaci di incidere, in qualche modo, sull'esercizio autonomo delle competenze consiliari.

Gli ambiti che meritano un cenno di approfondimento sono rappresentati dalla proposta formulata di concerto per il conferimento degli incarichi direttivi (art. 11 comma 3 della l. 195) e dal tema della "forma" che devono assumere le deliberazioni consiliari (art. 17 l.195)⁸.

Il punto di maggiore attrito fra Csm e Ministro è stata la proposta formulata di concerto per il conferimento degli incarichi direttivi ai magistrati ordinari. La Corte costituzionale, nel risolvere i conflitti insorti fra Consiglio e Guardasigilli, ha precisato che gli obblighi di leale collaborazione si traducono nel richiamo alle parti in conflitto a non "dar luogo ad atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati, di modo che il confronto possa avvenire su basi di correttezza e di apertura alle altrui posizioni".

Così decidendo la Corte ha precisato che il concerto "comporta un vincolo di metodo, non di risultato: un vincolo che obbliga le parti a una leale cooperazione, finalizzata alla ricerca della maggiore convergenza possibile attraverso una discussione effettiva e costruttiva"⁹.

In occasione, però, di un successivo conflitto insorto tra il Ministro della giustizia e Csm, la Corte costituzionale, muovendo dalla sentenza n. 379 del 1992, ha affermato che "il conferimento degli uffici direttivi incide sullo status di magistrato, attenendo ad un atto di "assegnazione" ad un ufficio, nonché ad un atto di "trasferimento" e di "promozione", con la conseguenza che l'intervento ministeriale, per ritenersi costituzionalmente legittimo, non deve sottendere in alcun modo interventi suscettibili di limitare la piena autonomia del Csm". Ne consegue che "Il Ministro della giustizia 'deve dare corso al procedimento', non essendo investito 'di particolari poteri di rinvio o di riesame', ricadendo 'su di lui il dovere di adottare l'atto di propria competenza', cioè la proposta di decreto e il

⁸ Sul ruolo del Ministro della giustizia cfr., G. SOBRINO, *Il Ministro della giustizia ed i poteri dello Stato. Vicende e prospettive di una collocazione problematica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015.

⁹ Corte cost., sent. n. 379 del 27 luglio 1992, con osservazioni di A. CARIOLA, *A proposito della sentenza sul conflitto di attribuzione tra C.S.M. e Ministro Guardasigilli: questione giuridicizzata ma non spolicizzata*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3044. Cfr. S. SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia*, Giappichelli, Torino, 1993; M. DEVOTO, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. giur.*, XXII, Treccani, Roma, 2000, *ad vocem* 5.

relativo seguito, a meno che il sub-procedimento costituito dalla fase della iniziativa e della deliberazione del Csm manchi di un elemento essenziale, necessario per il perfezionamento della fattispecie procedimentale o del suo atto conclusivo”. La conclusione cui perviene la Corte è che “deve essere dichiarato che non spetta al Ministro della giustizia non dare corso alla controfirma del decreto del Presidente della Repubblica di conferimento di ufficio direttivo sulla base di deliberazione del Csm quando, nonostante sia stata svolta una adeguata attività di concertazione ispirata al principio di leale collaborazione, non si sia convenuto tra Csm e Ministro, in tempi ragionevoli, sulla relativa proposta”¹⁰.

Quanto appena esposto spiega il senso delle modifiche normative che hanno riguardato l'art. 11 della l. 195 del 1958 che ora prevede un comma aggiunto (dal decreto - legge n. 193 del 2009 art. 3 *quinquies*) in virtù del quale in occasione della proposta formulata di concerto il Ministro “esprime le sue motivate valutazioni solo in ordine alle attitudini del candidato relative alle capacità organizzative dei servizi”.

Per completezza si segnala che il procedimento per il conferimento degli incarichi direttivi deve svolgersi nel rispetto – oltre che dell'art. 11 comma 3, e dell'art. 36 del regolamento interno del Csm – di quanto previsto dal d.lgs. 160 del 2006 e dalla Circolare P- 14858 – 2015 (c.d. *Testo unico sulla dirigenza giudiziaria*).

Per quel che attiene alla forma delle deliberazioni consiliari, l'art. 17 della legge n. 195 del 1958 dispone che i provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari siano adottati con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro.

Il primo comma dell'art. 17 esclude che alla deliberazione assunta dal Csm nell'esercizio delle funzioni ad esso attribuite dalla Costituzione possa seguire l'adozione di un decreto riferibile direttamente al Consiglio.

Il meccanismo delineato dall'art. 17 esige che la deliberazione in questione sia adottata con un atto del Presidente della Repubblica controfirmato dall'organo dell'esecutivo.

Richiamando sul punto le conclusioni cui è prevenuto Enzo Cheli nel commento all'art. 89 della Costituzione, trova conferma la natura polifunzionale della controfirma ministeriale con la conseguenza che anche per la fattispecie qui in esame può essere indagato il rapporto che si determina tra firma presidenziale e controfirma ministeriale¹¹.

¹⁰ Corte costituzionale sentenza n. 380 del 2003, su cui v., S. BARTOLE, *Consiglio Superiore della Magistratura e Ministro della Giustizia: bilanciamenti legislativi e bilanciamenti giudiziali*, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 3095 ss.; B. PEZZINI, *Leale collaborazione tra Ministro e CSM alla prova: chi controlla il concerto*, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 3911 ss.

¹¹ E. CHELI, *Articolo 89 - Il Presidente della Repubblica*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1983, pp. 103 ss.; sul punto ora di v. O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica*

La Corte costituzionale ha preso posizione sulle critiche di incostituzionalità avanzate in riferimento anche all'art. 17 della l. 195 finendo per respingere le questioni ad essa rimesse¹².

Nel confermare così quanto deciso con la sentenza n. 168 del 1963 la Corte con la pronunzia n. 44 del 1968 ritiene che all'intervenuta deliberazione del Csm debba seguire l'attività ministeriale e presidenziale destinata ad assicurare alla decisione consiliare la forma richiesta dall'art. 17. Contestualmente si ritiene che i provvedimenti in questioni siano sottoponibili al sindacato del giudice amministrativo senza che ciò possa essere inteso come lesivo dell'autonomia del Csm.

Per quel che concerne la tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti del Csm si applica quanto previsto dall'art. 135 del codice del processo amministrativo a detta del quale, sono devolute alla competenza inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio "le controversie relative ai provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari adottati ai sensi dell'articolo 17, primo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195".

Nel 2014 (con il decreto legge n. 90, art. 2 comma 4) è stato modificato il secondo comma dell'art. 17 così che per la tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti concernenti il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi si segue – se applicabile – il rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a. Il novellato secondo comma dell'art. 17 esclude, in caso di azione di ottemperanza, l'applicazione delle lettere a) e c) dell'art. 114 del c.p.a.

Non è certamente questa la sede per approfondire nel dettaglio gli effetti prodotti dalle disposizioni appena richiamate che però sollecitano alcuni spunti di riflessione.

L'impianto originario della l. 195 era incentrato sulla disciplina dei rapporti fra Ministro e Consiglio superiore. La sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 1963 nell'accogliere la sola questione di legittimità riguardante il primo comma dell'art. 11, ha sostenuto una interpretazione delle disposizioni della l. 195 tesa ad amplificare l'autonomia del Csm che di fatto disciplina con i suoi atti paranormativi

parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana, Jovene, Napoli, 2010; M. LUCIANI, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017.

¹² La ricostruzione di Enzo Cheli in tema di organi costituzionali ha determinato l'affermarsi di quell'orientamento che — al di là di controversie di natura nominalistica — ascrive il Csm al novero degli organi a rilevanza costituzionale, ovvero fra quegli organi dotati di una "speciale garanzia" risultante dalla presenza di disposizioni costituzionali che li istituiscono e ne definiscono le attribuzioni: E. CHELI, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1965, p. 111; sul punto cfr., A. PIZZORUSSO, *Organizzazione pubblici poteri*, in AA. VV., *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1981, XXXI, p. 151, spec. p. 154, 155.

questo delicato settore dell'ordinamento senza porsi il problema del rispetto delle riserve di legge. Per quel che poi attiene ai rapporti con il Ministro della giustizia, il Csm ha ritenuto che la competenza ad adottare tutti i provvedimenti genericamente riguardanti i magistrati ordinari dovesse nella prassi tradursi nella marginalizzazione del ruolo ministeriale.

La legislazione più recente conferma questa linea ricostruttiva finendo per consegnarci un sistema che ruota intorno alle funzioni consiliari e rispetto al quale gli spazi di intervento originariamente riservati al Ministro della giustizia si riducono fino alla marginalizzazione del ruolo del Guardasigilli. Se a ciò si aggiunge la difficoltà del legislatore ad intervenire sugli ambiti che il Titolo IV della Costituzione riserva alla legge, ne deriva un sistema nel quale si è realizzato ciò che i Padri della Costituzione intendevano escludere: un governo della magistratura del tutto avulso dagli altri poteri dello Stato.

5. Il problema del governo autonomo della magistratura

Il governo autonomo della magistratura ha dovuto constatare che questo delicato settore dell'ordinamento è entrato in crisi e che i punti di maggiore criticità hanno riguardato quegli ambiti per i quali si è assistito negli anni ad un allontanamento dal sistema delineato dalla l. 195 del 1958.

L'evanescenza del ruolo ministeriale non ha allontanato il rischio che i provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari finissero per assumere una connotazione dichiaratamente politica, anzi, al contrario, ha esposto il conferimento degli incarichi ai magistrati ordinari ai condizionamenti della politica, finendo per consegnarci un Csm trasformato in un ministero consociativo dove maturano indirizzi e scelte frutto di negoziazioni politiche.

In conclusione si intende sottolineare che dal Titolo IV della Costituzione emerge un sistema nel quale Parlamento, Governo e CSM devono sviluppare un sistema di rapporti ispirato al metodo della leale collaborazione.

Al Parlamento spetta oltre l'elezione dei membri c.d. laici del Csm, l'esercizio della funzione legislativa e quindi la garanzia del rispetto delle riserve di legge previste dal Titolo IV della Costituzione.

Il Ministro della giustizia è l'unico organo politicamente responsabile in tema di amministrazione della giustizia¹³. Ne consegue che il Ministro della giustizia è chiamato in causa in seguito alla presentazione di interrogazioni e interpellanze parlamentari e lo svolgimento degli strumenti di controllo parlamentare avviene

¹³ Corte cost., sent. n. 142 del 18 luglio 1973, con osservazioni di S. BARTOLE, *In tema di autorizzazione a procedere per vilipendio dell'ordinamento giudiziario*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 1416.

nel rispetto delle garanzie di autonomia e indipendenza dell'ordine- potere giudiziario¹⁴.

Il Csm dovrebbe assicurare che i provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari si sottraggano a qualsiasi valutazione politica e siano ancorati a parametri precisi così da poter essere frutto di valutazioni oggettive rispetto alle quali l'eventuale contributo ministeriale (si pensi agli incarichi direttivi) verrebbe ricondotto a parametri oggettivi finalizzati alla tutela dell'interesse pubblico all'efficienza dell'ordinamento giudiziario.

Il dibattito sul ruolo del Csm sembra prescindere da qualsiasi riferimento ad interventi volti a ripensare il quadro dei raccordi fra Parlamento, Governo e magistratura ed orientato più alla ricerca di soluzioni emergenziali, volte, come nel caso delle riforme del 2005-2007 ad incidere sulla disciplina applicabile dallo stesso CSM nell'esercizio delle proprie attribuzioni, o, come nel caso delle riforme relative alla sua composizione ed al sistema di elezione dei componenti togati realizzate nel corso degli anni¹⁵.

Anche i più recenti progetti di modifica relativi s'incentrano su aspetti legati al numero dei componenti dell'organo, al sistema elettorale, ad aspetti organizzativi legati al funzionamento delle commissioni, senza incidere sugli aspetti di fondamentale rilievo qui segnalati relativi ai raccordi fra CSM ed altri organi costituzionali, dunque, alla ridefinizione della valenza delle garanzie costituzionali di autonomia e d'indipendenza della magistratura¹⁶.

¹⁴ S. BARTOLE, *Ispezione parlamentare e Ministro di Grazia e Giustizia*, in AA. VV., *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Giuffrè, Milano, 1984, III, p. 336; S. SICARDI, *Controllo parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, 1989, p. 94; M. CAPUTO, A. GORACCI, G. SMURRA, *Gli atti di indirizzo e di sindacato ispettivo*, in R. DICKMANN, S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 260.

¹⁵ Cfr., R. ROMBOLI *Quale legge elettorale, per quale CSM*, in *Questione giustizia*, 25 maggio 2020.

¹⁶ Atto Camera: 2681 Disegno di legge recante *deleghe al governo per l'efficienza del processo civile e del processo penale, per la riforma complessiva dell'ordinamento giudiziario e della disciplina su eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati nonché disposizioni sulla costituzione e funzionamento del consiglio superiore della magistratura e sulla flessibilità dell'organico di magistratura*).

Un confronto tra modello astratto ed esperienza concreta: diario minimo di un membro laico del CSM (2010-2014)*

NICOLÒ ZANON**

Sommario

1. Cenni al modello costituzionale in relazione al ruolo dei membri laici. – 2. L’assegnazione dei posti in plenum e i “gruppi” consiliari. – 3. Lo “spaesamento” del consigliere laico alle prime armi e le sue conseguenze: reclutamento dei segretari del consiglio e durata del mandato dei singoli consiglieri. – 4. «Siamo molto mal rappresentati in CSM»: meglio eleggere accademici o “politici”?

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

N. ZANON, *Un confronto tra modello astratto ed esperienza concreta: diario minimo di un membro laico del CSM (2010-2014)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Giudice della Corte costituzionale; professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Milano; già componente del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa (2009-2010) e del Consiglio Superiore della Magistratura (2010-2014). Indirizzo mail: nicolo.zanon@unimi.it.

1. Cenni al modello costituzionale in relazione al ruolo dei membri laici

Le più recenti, non commendevoli, vicende che hanno coinvolto sia la magistratura associata, sia, soprattutto, il Consiglio superiore (in particolare, le prassi da questo seguite nelle nomine a uffici direttivi e semi-direttivi) hanno finito per concentrare l'analisi degli osservatori sulle modalità di selezione dei componenti *togati* del CSM. Sui componenti *laici* di elezione parlamentare, invece, gli approfondimenti sono complessivamente minori, anche se, come dirò, non mancano in proposito segnali di attenzione, alcuni contenuti nello stesso disegno di legge governativo di riforma dell'ordinamento giudiziario.

Eppure, il tema delle modalità di selezione, della qualità e della stessa concreta condotta dei componenti laici in seno al CSM è un aspetto affatto secondario per la tenuta del modello di governo autonomo della magistratura prescelto dai costituenti.

Non è necessario dilungarsi su tale modello. La disciplina costituzionale sulla presidenza del CSM e, appunto, quella relativa alla presenza nell'organo di membri non tratti dall'ordine giudiziario rispondono entrambe all'esigenza, avvertita dai costituenti, di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato (Corte cost., sentenza 142 del 1973). E la particolare composizione del CSM costituisce uno degli accorgimenti idonei ad attuarne e a mantenerne una costante saldatura con l'apparato unitario dello Stato, pur senza intaccarne le proclamate e garantite autonomia e indipendenza.

La presenza, minoritaria ma significativa, di componenti laici eletti da un organo politico come il Parlamento in seduta comune serve a ribadire il collegamento del CSM con gli altri poteri dello Stato e con lo stesso ordinamento democratico. Più particolarmente, anche in considerazione della qualificazione giuridica richiesta ai "laici", il disegno costituzionale è, da un lato, quello di contemperare l'autonomia della magistratura ordinaria con il legame che essa comunque deve conservare con altre componenti del mondo delle professioni giuridico-legali, dall'altro quello di evitare che il massimo organo di amministrazione della magistratura risulti completamente autoreferenziale, corporativamente ripiegato su se stesso e privo di legami con l'ordinamento costituzionale.

La elezione parlamentare fa, tuttavia, premio su ogni altra considerazione, ed è inevitabile che sia così. Ma il legame con la politica andrebbe retamente inteso: i componenti "laici" dovrebbero portare all'interno del Consiglio non logiche di schieramento "politico", ma una sensibilità per l'amministrazione della giustizia intesa soprattutto come servizio ai cittadini.

Insieme alle maggioranze qualificate pure stabilite dalla Costituzione, proprio la qualificazione accademica e la concreta ed effettiva esperienza professionale,

richieste come requisiti per la elezione a membro laico del CSM, dovrebbero, in teoria, impedire l'eccessiva "politicizzazione" delle nomine, assicurando che le candidature siano di profilo elevato (o almeno adeguato al ruolo), consentendo la selezione di componenti idonei a svolgere un ruolo equilibratore rispetto alle tendenze "corporative" della componente togata.

Allo stato attuale della normativa, tuttavia, nulla può impedire che la designazione dei membri laici, anziché indirizzarsi su personalità di prestigio nel campo politico-accademico o professionale, segua rigide logiche di schieramento o di collateralismo partitico (come dimostra la prassi descritta nella relazione di Francesca Biondi): ciò che ha provocato, nel concreto funzionamento del CSM, fenomeni non meno dannosi delle lamentate "degenerazioni correntizie" che affliggono i componenti togati.

Ebbene, tutto ciò premesso, vorrei in questa sede ricordare qualche aspetto della mia esperienza di consigliere laico (nella consiliatura 2010-2014) e provare a confrontare i dati che ne ricavo con il modello costituzionale cui ho fatto qualche rapidissimo cenno.

2. L'assegnazione dei posti in *plenum* e i "gruppi" consiliari

Gli anni ormai trascorsi dalla conclusione della mia concreta esperienza consiliare consentono, forse, di mettere meglio in prospettiva i ricordi. Restano vivi soltanto gli aspetti più importanti, scolorano quelli secondari. E, come in ogni esperienza umana di questo tipo, ci si rende conto che, in un organo collegiale come il CSM, contano soprattutto le persone, con i loro comportamenti. O meglio: trascurare questo aspetto, e rifugiarsi in considerazioni solo teoriche, legate a modellini prescrittivi elaborati in astratto, rischia di essere un errore. Vedere "dall'interno" il funzionamento di un organo collegiale fatto di persone molto diverse per formazione, provenienza geografica, cultura e autorevolezza personale, permette forse di evitare l'errore. Infatti, non solo consente, banalmente, di misurare l'eterno scollamento tra teoria e prassi, ma pone piuttosto di fronte alla necessità di comprendere il complesso intreccio tra regole e caratteri individuali, tra vincoli istituzionali e ambizioni personali, tra interessi e dottrine. Insomma, una sorta di "psicologia istituzionale" assai istruttiva.

Il primo ricordo è legato a quella che fu presentata come una importante innovazione, di valore anche simbolico. Su impulso (mi par di ricordare) di un componente togato eletto come "indipendente" (si trattava, in verità, di un dissidente della corrente di *Unità per la Costituzione*), i consiglieri vennero chiamati a sedere, in *plenum*, in ordine di anzianità decrescente, contornando il vice-presidente e i componenti del comitato di presidenza. L'obiettivo era contrastare la prassi precedente, che vedeva solitamente i vari eletti, soprattutto togati ma anche laici, sistemati per appartenenza associativa, o per derivazione

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

politica. Sembrava in effetti una innovazione opportuna, destinata a manifestare anche esteriormente l'indipendenza e l'imparzialità di giudizio di ogni singolo consigliere, nonché l'assenza di vincoli e di schieramenti precostituiti. Sicché, anch'io mi trovai stabilmente collocato lontano dai miei colleghi laici, e accanto a due consiglieri togati, di diversa appartenenza associativa.

Per vero, come si intuirà, spezzare i legami "correntizi" non è impresa da poco, e la misura si rivelò, come prevedibile, di scarsa efficacia. I collegamenti di "gruppo" presero a manifestarsi, in *plenum*, nelle forme più ovvie: sms, addirittura telefonate, occhiate, gesti... Le scelte e gli orientamenti di voto che i "gruppi" non avevano potuto predeterminare prima delle sedute plenarie, perché la discussione plenaria aveva fatto sorgere necessità imprevedute, venivano concordati all'impronta, in modo anche artigianale. Ciò determinava anche qualche disordine nella disciplina delle sedute, giacché talvolta i componenti dovevano alzarsi per opportune consultazioni "volanti" con i colleghi. Insomma, una scelta forse simbolicamente opportuna, ma dal significato non epocale, e con qualche controindicazione pratica.

Interessante interrogarsi sul suo fondamento normativo. Allo stato, in nessuna fonte normativa riferita al CSM si prevede, né per vietarla, né per consentirla, la presenza di "gruppi" consiliari. Nemmeno, mi pare, il regolamento interno del CSM fornisce indicazioni specifiche, anche se un riferimento utile, a sostegno dell'innovazione descritta, potrebbe trovarsi nell'art. 10 del regolamento stesso, che sull'ordine delle precedenza dei consiglieri indica il criterio dell'età. Ma è chiaro che, al di là di ogni possibile intento regolativo, si entra qui nel vivo della dinamica interna al consiglio: i gruppi esistono in via di fatto e, piaccia o meno, sono il motore della vita consiliare. Tra i togati, le riunioni di corrente, ai miei tempi (ma non credo che le cose siano mutate), erano almeno settimanali, e vi partecipavano anche (quasi tutti) i magistrati segretari (quelli, intendo, che alla rispettiva corrente dovevano l'ingresso in consiglio e sui quali dirò meglio dopo). Noi laici eravamo più disordinati, anche perché, essendo di prevalente origine accademica, quando si prospettava l'ipotesi di un coordinamento oppure la necessità di scegliere in anticipo una linea di condotta, tra i quattro o cinque componenti più affini (o meno distanti...) emergevano, appunto, quattro o cinque linee diverse, e il "coordinamento" finiva per rivelarsi impervio o del tutto impossibile. In commissione o in *plenum*, di conseguenza, ognuno faceva per sé e non di rado il voto ci vedeva divisi. Che ciò fosse manifestazione di indipendenza, o tipica anarchia individualistico-accademica, era comunque all'opera una certa "astuzia istituzionale" della ragione, che alla fine faceva risaltare la nostra autonomia.

Per tutte queste ragioni, trovo un poco lunare, in materia di "gruppi" consiliari, l'attuale disegno di legge governativo (A.C. 2681 presentato in data 28 settembre 2020), nella parte in cui (art. 27, comma 1, lettera b, volto a modificare l'art. 11

della legge n. 195 del 1958), stabilisce che all'interno del CSM non possono essere costituiti gruppi tra i suoi componenti e ogni membro esercita le proprie funzioni in «piena» indipendenza e imparzialità. Non perché sia sbagliata la cornice concettuale, ma perché una disposizione del genere rischia di essere del tutto ineffettuale, senza senso e scopo: quale efficacia regolativa (o sanzionatoria) può avere, quanto alle dinamiche profonde della vita consiliare e dei rapporti tra componenti? Inoltre, si rifletta su ciò: a fronte di un contesto normativo che, come dicevo, non prevede mai la presenza di gruppi, la disposizione citata finisce, sia pur in negativo, per dar loro paradossalmente rilievo e cittadinanza. Anche se disposizione “reattiva”, che intende rimediare ad una prassi ritenuta (giustamente) non corretta, essa proietta il “gruppo” consiliare in una dimensione giuridica che non ha mai avuto.

3. Lo “spaesamento” del consigliere laico alle prime armi e le sue conseguenze: reclutamento dei segretari del consiglio e durata del mandato dei singoli consiglieri

Il secondo ricordo, legato al momento dell'ingresso in consiglio e all'inizio dei lavori nelle commissioni, è quello di una sensazione di spaesamento. Credo sia tipica di tutti i membri laici, quanto meno all'inizio. Eppure, non solo mi ero occupato, da studioso, anche di CSM e ordinamento giudiziario, ma venivo da un'esperienza di un anno presso l'organo omologo del CSM per i giudici amministrativi, il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, che avevo dovuto lasciare proprio in seguito all'elezione al CSM. La sensazione riguardava innanzitutto i lavori in commissione. Cosa determinava l'ordine cronologico di trattazione delle pratiche? Al CPGA non solo la formazione dell'ordine del giorno dei lavori di commissione era assai tempestiva, ma ognuno aveva il tempo necessario per approfondire le diverse questioni (che erano peraltro numericamente limitate, vista la ben diversa dimensione della “platea” di riferimento). In CSM, la sensazione era invece quella di un lavoro non solo affannoso (per la quantità di fascicoli da smaltire, a ciascuno dei quali poteva perciò essere dedicata poca attenzione), ma anche governato dall'assenza di precisi criteri di scelta, quanto alle pratiche da trattare tra le numerose pendenti, ciò che lasciava spazio a decisioni abbastanza arbitrarie, alla luce di “priorità” rispondenti a logiche sfuggenti (o, almeno, che sfuggivano a me).

Nel complesso, il membro laico è, all'inizio della consiliatura, sostanzialmente “nelle mani” del magistrato segretario di riferimento (ogni commissione ne ha un paio), che beninteso non ha scelto ma gli è stato assegnato e che, come il suddetto laico scoprirà ben presto, di regola (ma con meritorie eccezioni) “risponde” in realtà alla corrente che lo ha portato in consiglio. Col passar del tempo, se il laico

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

ha voglia di imparare, lo fa e si rende autonomo, ma all'inizio è così. E ci sono casi in cui è così per quattro anni...

Da questa constatazione pratica, emergono allora due questioni.

La prima è proprio relativa ai magistrati segretari, sia quelli che coadiuvano il lavoro di commissione e *plenum*, sia quelli addetti all'ufficio studi. Essi sono attualmente cooptati dal Consiglio, previa audizione dei candidati, in pratica risultano "lottizzati" dalle correnti. Non di rado il passaggio in CSM come magistrato segretario è, anzi, uno dei primi gradini della carriera, non solo associativa. Ma come evitare, allora, che essi siano in CSM il braccio operativo delle correnti? Ricordo, proprio nei primi mesi, una vicenda che mi portò a constatare la serietà del problema. Avevo scritto in autonomia la relazione su una pratica di cui ero relatore, e l'avevo trasmessa per tempo agli altri componenti della commissione. Accadde che quella relazione fu oggetto di una vera e propria "contromemoria" ad opera di un magistrato segretario, per conto di un collega togato (come se fossimo in una causa in Tribunale). Posi polemicamente la questione in *plenum*, con il tatto che (non) mi contraddistingue. Ne derivarono psicodrammi vari, tra rivendicazioni dell'«autonomia e indipendenza» dei magistrati segretari (!), astensioni dal lavoro dei suddetti, e, in appoggio, dure prese di posizione dei colleghi togati (per inciso, da allora cominciai a soffrire di ipertensione arteriosa...).

Ebbene, di fronte a tutto ciò una soluzione consisterebbe nel costruire, reclutandolo per concorso pubblico, un corpo di funzionari di alto profilo (scelti non solo tra magistrati, ma più ampiamente fra giuristi), addetti stabilmente al consiglio, non già cooptati dalle correnti come avviene ora (e come consente l'attuale regolamento consiliare). Luciano Violante più volte ha posto la questione, facendo un paragone rivelatore: cosa si direbbe se in Parlamento i gruppi parlamentari si scegliessero i "propri" funzionari parlamentari?

Per la verità, con riferimento al CSM, la legge aveva già intelligentemente previsto una soluzione simile, ma la relativa disposizione fu acrobaticamente ritenuta abrogata dal Consiglio, in una votazione in cui mi ritrovai in compagnia di un solo, autorevole, componente togato, Nello Nappi, che spese inutilmente validissimi argomenti contrari.

Vedo ora che il ddl governativo (all'art. 24) affronta il problema, prevedendo che i segretari in questione siano reclutati per concorso, aperto a tutti i magistrati. Pur riservando l'ingresso a magistrati, si tratterebbe indubbiamente di un passo avanti.

La seconda questione riguarda i possibili rimedi al senso di spaesamento di cui prima dicevo. In termini meno "personali", il senso di spaesamento non era solo mio, ma di tutti i laici. E, in generale, la regola dell'integrale e contemporanea rinnovazione di tutti i consiglieri ha, come conseguenze, da un lato la immediata e antifunzionale dispersione del patrimonio di competenze acquisite dai consiglieri

precedenti, e dall'altro, appunto, l'ingresso di neofiti alle prime armi, alla potenziale mercé dei segretari. Il rimedio potrebbe consistere nella previsione di una rinnovazione parziale dell'organo (ad esempio, ogni due anni potrebbero essere rinnovati la metà dei laici e la metà dei togati). Dal punto di vista costituzionale, si tratta di comprendere se un tale obiettivo sia alla portata di una legge ordinaria, cioè se sia possibile interpretare i «quattro anni» di cui al penultimo comma dell'art. 104 Cost. come riferiti ai membri singolarmente considerati e non all'organo nel suo complesso (nella relazione di Tommaso Giupponi gli opportuni riferimenti alle proposte della Commissione Balboni del 1996).

Si rifletta anche, naturalmente, sulle possibili (e, certo, dirompenti) implicazioni di una riforma del genere, sia in termini positivi, di scomposizione di certe dinamiche non pregevoli e di rottura di certi "blocchi" di potere, sia in termini più incerti: giacché sarebbe meno agevole ragionare del CSM come un organo che nella sua integralità "risente" dell'esito delle elezioni togate (e delle scelte parlamentari), e può pertanto identificare un proprio rinnovato e specifico "indirizzo". Di fronte a un CSM che si presenta, in parte almeno, organo "continuo", logiche del genere non potrebbero più essere utilizzate, o comunque non allo stesso modo. Personalmente, penso che le conseguenze sarebbero nel complesso non negative: si avrebbe forse a che fare con un CSM meno "forte" nelle dinamiche istituzionali (ma chi dice che ciò sia necessariamente un male?) e più corretto nella gestione della carriera dei magistrati.

4. «Siamo molto mal rappresentati in CSM»: meglio eleggere accademici o "politici"?

Il terzo ricordo attiene ad una valutazione del "rendimento" dei componenti laici, che mi capitò di ascoltare, anche se non ricordo più con precisione da chi e quando. Mi fu riferito che un autorevolissimo personaggio politico si lamentò dei componenti che la sua forza politica aveva contribuito in modo determinante a eleggere: «siamo molto mal rappresentati al CSM», questa, mi fu detto, la sua affermazione.

Ora, ci sarebbero ovviamente da svolgere su di essa precisazioni ampie. I componenti laici non "rappresentano" certo né le forze politiche che li hanno "designati" o proposti, né quelle che nei fatti li hanno eletti, non foss'altro per le ampie maggioranze necessarie all'elezione. Ma tant'è, prevaleva allora, come del resto prevale ora, la logica "giornalistico-semplificatoria" che si riferisce al laico "in quota" Pd, Forza Italia ecc.

Piuttosto, uno potrebbe sostenere: abbiamo fatto bene il nostro mestiere, se li abbiamo scontentati.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Non saprei dire con certezza se sia così, e non saprei nemmeno se dire così sia comunque giusto. Piuttosto, credo che bisognerebbe armarsi di competenze politologiche-statistiche e osservare i *trends* relativi ai criteri di scelta dei laici nelle varie consiliature che si susseguono. In proposito, mi limito a notare che nella consiliatura immediatamente successiva alla nostra, la componente accademica è stata di gran lunga sovrastata da profili politici, presi di peso da ruoli parlamentari o di governo e portati in CSM. Nell'attuale consiliatura, invece, la tendenza sembra nuovamente invertita, con ritorno alla prevalenza di accademici. È così, e se è così, significa qualcosa, a proposito del “non siamo stati ben rappresentati”?

Sul punto, ora, il ddl governativo (art. 28, comma 1, volto a modificare l'art. 22 della legge n. 195 del 1958) stabilisce drasticamente che non è possibile eleggere in CSM componenti attuali del Governo (o delle Giunte regionali) o che tali siano stati nei precedenti due anni. In disparte la questione se con legge ordinaria si possa arrivare a tanto, ho il dubbio che sia opportuna una disciplina *tranchant*. In un mondo ideale (quindi non nel nostro...) potrebbe piuttosto trattarsi della classica regola di formazione convenzionale per consenso di forze politico-parlamentari, lontane tra loro ma rispettose di un comune senso istituzionale.

La stessa disposizione del disegno di legge governativo stabilisce altresì che l'elezione dei componenti laici dovrebbe essere preceduta da apposite audizioni presso le competenti commissioni parlamentari. Molti lamentano la genericità della previsione, in assenza di più stringenti regole procedurali, ad esempio sulla presentazione delle candidature. Mi limito a osservare che, in attesa di eventuali ulteriori previsioni chiarificatrici, potrebbe non essere la strada sbagliata. Ascoltare un candidato è solitamente il modo per comprendere se ha l'autorevolezza e il profilo adeguati, nel solco delle considerazioni più sopra svolte circa il rilievo decisivo che, alla fine, hanno le persone, all'interno di qualunque istituzione.

Il CSM come vertice organizzativo della magistratura: verso un nuovo modello di governo della magistratura?*

DANIELA CAVALLINI**

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

D. CAVALLINI, *Il CSM come vertice organizzativo della magistratura: verso un nuovo modello di governo della magistratura?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professoressa associata di Diritto processuale civile nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. Indirizzo mail: daniela.cavallini@unibo.it.

Questo breve intervento tocca un aspetto che è fondamentale per descrivere l'evoluzione del ruolo del Csm nel corso del tempo e per valutare i possibili scenari futuri. Si tratta della progressiva espansione delle funzioni svolte dal Csm ben oltre a quelle proprie della gestione del personale della magistratura che trovano riscontro nella Carta costituzionale. Numerosi sono gli àmbiti in cui tale espansione si è verificata – come è noto – e non è possibile esaminarli in questa sede. In questa sede, ci si concentrerà esclusivamente sul ruolo che il Csm ha assunto nel regolare l'organizzazione interna degli uffici giudiziari, con riferimento, in particolar modo, al suo recente interesse verso la definizione di linee guida e buone prassi a supporto della giurisdizione civile e penale. Già da tempo il Csm si occupa dell'organizzazione degli uffici giudiziari nella sua veste di "vertice organizzativo della magistratura" ed è sufficiente analizzare il sito *web* del Consiglio per constatare l'ampiezza delle attività svolte in questo campo: nella sezione dedicata all'organizzazione e all'innovazione si trovano informazioni dettagliate relative al codice dell'organizzazione, alle buone prassi, alla cooperazione con il territorio, all'ufficio del processo, alla Struttura tecnica per l'organizzazione (Sto), all'area Rid e Magrif, cioè i magistrati referenti per l'innovazione e l'informatica, alle statistiche giudiziarie, al *datawarehouse* del Csm, e molto altro ancora¹. L'ampliamento delle funzioni del Csm non si è dunque arrestato, anzi, come dimostrano proprio le ultime tendenze in materia di linee guida e buone prassi, si sta sviluppando verso nuovi fronti.

Nel solo periodo che va dal 2016 al 2018 il Csm ha emanato linee guida in materia di: rapporti tra uffici giudicanti e requirenti (2016), esame preliminare delle impugnazioni e sinteticità degli atti (2017), esecuzione immobiliare e istituzione dell'Osservatorio permanente per l'efficienza delle procedure esecutive e l'attuazione delle buone prassi (2017), selezione dei consulenti nei procedimenti di responsabilità sanitaria (2017), procedimenti di protezione internazionale (2017), banca dati della giurisprudenza di merito (2017), procedimenti riguardanti la violenza di genere (2018). Le buone prassi si sono sviluppate in àmbiti ancora più vasti, di cui è difficile fornire una sintesi adeguata, spaziando, ad es., dal

¹ Da tempo il Csm si identifica come il "vertice organizzativo della magistratura", nonostante i fondati dubbi sulla legittimità di questo ruolo, che non trova formale riscontro nella Costituzione. La ripartizione delle competenze tra Csm e Ministero della giustizia è sempre stato un punto controverso. Nonostante l'art. 105 Cost. sia chiaro nell'individuare le funzioni consiliari, il Csm, supportato da parte della dottrina, ritiene che le sue funzioni non si esauriscano in quelle espressamente indicate dall'art. 105 e riconosce, invece, l'esistenza di poteri impliciti ulteriori e serventi rispetto ad esse; per approfondimenti v. G. DI FEDERICO (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, Csm e governo della magistratura*, Bononia University Press, Bologna, 2019, pp. 285 ss.; D. PICCIONE, *Il Consiglio superiore della magistratura attraverso il prisma del suo regolamento*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

processo civile telematico all'ufficio del processo, dai protocolli per le indagini preliminari alle intercettazioni e molto altro ancora. Nel manuale delle buone prassi pubblicato sul sito *web* sono raccolte oltre 300 buone prassi selezionate dal Csm².

L'obiettivo del Csm è quello di migliorare l'efficienza della giustizia: le linee guida, infatti, promuovono la diffusione di prassi virtuose già in uso in alcuni uffici giudiziari che il Csm stesso ha selezionato e ricodificato come modelli virtuosi da implementare a livello nazionale. In questa sua nuova funzione, il Csm è entrato in diretto contatto con il lavoro degli uffici giudiziari, somministrando questionari ai magistrati, intervistando i dirigenti degli uffici, monitorando le attività e i metodi di lavoro, promuovendo incontri di formazione.

Non vi è dubbio le linee guida e le buone prassi del Csm siano di grande interesse per gli uffici giudiziari, proprio perché volte a soddisfare esigenze concrete inerenti al loro funzionamento. Forniscono utili suggerimenti ad es. su come migliorare l'organizzazione delle corti di appello, come gestire le sezioni immigrazione presso i tribunali ordinari, o come revisionare gli albi dei consulenti tecnici in materia sanitaria. Esse, tuttavia, pongono anche una serie di questioni sul ruolo assunto dal Csm nel sistema costituzionale e ordinamentale. Mi limito qui a sollevare tre questioni, una più puntuale e due di ordine più generale.

La prima questione attiene all'incursione del Csm in un terreno che è proprio delle norme processuali. Il Csm sottolinea la novità del suo ruolo e del metodo utilizzato, che è basato sul dialogo e l'interlocuzione con gli uffici. La novità sta però anche nel fatto che in diverse occasioni il Csm arriva a "sfiorare" ambiti di esclusiva pertinenza della giurisdizione. Secondo il Csm, ciò non deve essere considerato un'interferenza nell'attività dei giudici, bensì un ausilio nei loro confronti, poiché le linee guida e le buone prassi servono a dare attuazione alle norme costituzionali, a promuovere la specializzazione dei magistrati, a garantire l'uniforme applicazione della normativa su tutto il territorio nazionale (dando per scontato, peraltro, che spetti al Csm il compito di garantire l'uniforme applicazione di una legge nazionale).

Non si può negare, tuttavia, che diversi interventi incidono sul funzionamento del processo e si ripercuotono direttamente su istituti processuali. Basti pensare alle linee guida in materia di esame preliminare delle impugnazioni o a quelle relative ai criteri per la nomina dei consulenti. Esemplificative al riguardo sono proprio le prime, laddove il Csm suggerisce di introdurre il filtro in appello in materia penale pur non essendo tale meccanismo previsto da alcuna norma di legge. È evidente, in questo caso, la violazione della riserva di legge statale in

²<https://www.csm.it/documents/21768/140959/manuale+ricognitivo+delle+buone+prassi/a52be39c-0d06-4034-a00d-3d07c8d5229b>.

materia di “giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale” di cui all’art. 117, comma 2, lett. l), Cost. Un conto, infatti, è rimodulare l’organizzazione del lavoro dei giudici d’appello alla luce del modello decisionale delineato dalla legge (come ad es. il filtro in appello in sede civile, di cui agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.), altra questione, invece, è introdurre un modello decisionale nuovo, non previsto da una norma primaria.

Si tratta a tutti gli effetti di un’incursione del Csm nel terreno del processo e della giurisdizione, a cui il Csm non dà adeguato risalto, limitandosi a sottolineare il carattere non vincolante delle disposizioni emanate. Una riflessione sul punto è invece necessaria. Le linee guida e le buone prassi codificate dal Csm, insieme ad altri strumenti di autoregolazione (si pensi ad es. anche ai protocolli degli Osservatori della giustizia, che non sono altro che codificazioni di prassi autoregolamentate e condivise da diverse categorie professionali) rappresentano un fenomeno relativamente recente nel nostro sistema giudiziario e ancora poco analizzato. Queste nuove forme di autoregolazione, che si vanno ad aggiungere al piano normativo e a quello giurisprudenziale e in certi casi vengono poi trasfuse in atti normativi primari o secondari, sono legittime nella misura in cui si inseriscono negli “spazi” lasciati liberi dal legislatore. Non può dunque il Csm ignorare i principi su cui si basa il nostro ordinamento, né il monopolio della legislazione in materia processuale che la Costituzione attribuisce allo Stato.

La seconda questione attiene alla graduale trasformazione del ruolo del Csm verso un modello diverso da quello originariamente pensato dai Costituenti. L’incremento delle competenze organizzative è oramai di portata tale da porre in essere una vera e propria trasformazione del Csm in un organo dotato di competenze che vanno ben oltre la gestione dello *status* e della carriera dei magistrati e si estendono anche al governo dei processi di innovazione, alla valutazione delle *performance* degli uffici giudiziari, alla promozione delle buone prassi e dell’informatizzazione. Questo ruolo è più simile a quello dei consigli di giustizia dei Paesi del Nord-Europa (come ad es. l’Olanda o la Danimarca), la cui funzione non è solo quella di gestire il corpo dei giudici, ma anche quella di migliorare l’efficienza del sistema giudiziario e fornire un supporto alla gestione operativa delle corti e dei tribunali³.

L’informatizzazione dei servizi della giustizia ha in qualche modo favorito questa trasformazione: ora anche il Csm ha accesso (direttamente o indirettamente)

³ Si può inoltre ricordare, a tal riguardo, che in alcuni casi, come per il Consiglio olandese e quello danese, la composizione dell’organo include anche membri esterni alla magistratura esperti in materia di organizzazione. Per approfondimenti v. A. SEIBERT-FOHR, *Judicial Independence in Transition*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2012; D. KOSAŘ (a cura di), *Judicial self-government in Europe*, in *German Law Journal*, 2018, vol. 19, n. 7, p. 1806.

a informazioni sul funzionamento degli uffici giudiziari che una volta erano di pertinenza del solo Ministro della giustizia (non dimentichiamo che ora anche il Csm ha un proprio ufficio statistico e un proprio *datawarehouse*, cioè un sistema di estrazione ed elaborazione dei dati che provengono dagli uffici giudiziari). Avendo la disponibilità di dati e statistiche, e quindi una conoscenza più puntuale e circostanziata, il Csm ha i mezzi e gli strumenti per poter sviluppare proprie strategie e linee d'azione, proponendo iniziative, progetti, riforme in materia di organizzazione e innovazione.

L'ultima questione attiene al tema dell'assunzione di responsabilità. Con l'ampliamento delle sue funzioni, e alla luce di quanto detto sopra, il Csm diviene di fatto corresponsabile dell'organizzazione e del funzionamento degli uffici giudiziari insieme al Ministro della giustizia. Si può parlare di co-gestione dell'organizzazione degli uffici giudiziari da parte dei due organi, perché le competenze si integrano, si confondono ed è obiettivamente difficile trovare una linea di demarcazione tra i compiti dell'uno e dell'altro organo. Non solo, grazie al collegamento costante e sistematico con gli uffici, il Csm sembra porsi come l'interlocutore principale e privilegiato in tema di innovazione organizzativa e modernizzazione della giustizia. Ciò accresce la sua posizione e i suoi poteri nella *governance* degli uffici giudiziari.

È necessario quindi ripensare e ridefinire più chiaramente i rapporti con il Ministero, con i dirigenti magistrati e i dirigenti amministrativi, nonché precisare meglio le responsabilità del Csm per le azioni svolte e i risultati raggiunti, valutando attentamente una realtà che è in profonda trasformazione.

In linea generale, l'affidare ai magistrati (direttamente o tramite il Csm) maggiori compiti e responsabilità nella gestione degli uffici giudiziari è un tema oggetto di discussione a livello internazionale. Se è vero che, da un lato, il coinvolgimento dei magistrati e del Csm nella gestione dell'ufficio formalmente aumenta l'indipendenza della magistratura (evitando il rischio di una direzione manageriale esterna, come sostiene lo stesso Csm), dall'altro però ciò non garantisce – di per sé solo – dei risultati migliori e quindi una gestione più efficiente. Il recupero di efficienza, in altre parole, è tutto da dimostrare⁴.

In conclusione, nel ragionare sull'evoluzione dell'organo di governo della magistratura, anche in prospettiva futura, è opportuno tenere a mente le tre questioni appena ricordate e la profonda trasformazione che è in atto. Bisogna infatti capire quale modello di Consiglio si intende perseguire e valutarne attentamente le possibili implicazioni sia sul piano della struttura dell'organo (composizione), sia delle sue funzioni (e limiti), sia in merito alla sua collocazione

⁴ Per approfondimenti v. D. CAVALLINI, *Linee guida e best practices in materia organizzativa e processuale: le nuove frontiere del Csm*, in *Archivio penale*, 2020, 3, disponibile all'indirizzo www.archiviopenale.it, da cui è tratto questo breve intervento.

istituzionale nel sistema politico, costituzionale e ordinamentale. Un qualsiasi progetto di riforma dovrebbe dunque partire da una valutazione generale che tenga conto di quello che è oggi realmente il Consiglio e di quello che dovrebbe diventare, affrontando anche il tema delle funzioni svolte e delle relative responsabilità.

Per “voltare pagina” occorre ripensare anche la disciplina degli incarichi extragiudiziari dei magistrati*

FRANCESCO DAL CANTO**

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

F. DAL CANTO, *Per “voltare pagina” occorre ripensare anche la disciplina degli incarichi extragiudiziari dei magistrati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020.
Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa. Indirizzo mail: francesco.dalcanto@unipi.it.

1. Numerose sono le occasioni di potenziale commistione tra magistratura e politica.

Oggi l'attenzione è quasi interamente assorbita dall'esigenza di riforma del C.S.M., e in particolare del suo sistema elettorale, alla luce delle note e sconcertanti cronache degli ultimi mesi, che hanno riferito, com'è ormai a tutti noto, di contatti indebiti tra alcuni esponenti di tale organo e alcuni attori politici in vista di nomine ad incarichi dirigenziali.

Ma per perseguire l'obiettivo di "voltare pagina" - come giustamente osserva Tommaso Giupponi nella sua relazione al seminario odierno, dedicato al Governo autonomo della magistratura - anche altri temi devono necessariamente essere affrontati. Tra questi, particolare delicatezza riveste la nota prassi dell'affidamento ai magistrati di incarichi extragiudiziari all'interno di numerosi organi, costituzionali o di rilevanza costituzionale, autorità di garanzia, enti pubblici, ecc.

2. L'aspetto più delicato legato a tale fenomeno, com'è ovvio, attiene alle eventuali ricadute che tali incarichi, che spesso danno luogo a delle vere e proprie "carriere parallele", possono comportare sull'esercizio indipendente della funzione giurisdizionale.

La disciplina vigente, stratificatasi nel tempo, è piuttosto disorganica.

Innanzitutto, si applica ai magistrati la normativa generale sulle incompatibilità dei dipendenti pubblici, di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001¹. Inoltre, ai sensi dell'art. 16 del r.d. n. 12/1941, come modificato dalla legge n. 97/1979, "i magistrati non possono assumere pubblici o privati impieghi od uffici, ad eccezione di quelli di senatore, di consigliere nazionale o di amministratore gratuito di istituzioni pubbliche di beneficenza. Non possono nemmeno esercitare industrie o commerci, né qualsiasi libera professione". Ancora, i magistrati non possono "accettare incarichi di qualsiasi specie né possono assumere le funzioni di arbitro senza l'autorizzazione del C.S.M. In tal caso, possono assumere le funzioni di arbitro unico o di Presidente del collegio arbitrale ed esclusivamente negli arbitrati nei quali è parte l'Amministrazione dello Stato ovvero aziende o enti pubblici".

Peraltro, la legge n. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione) ha disposto, all'art. 1, comma 18, che "ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, agli avvocati e procuratori dello Stato e ai componenti delle commissioni tributarie è

¹ Ove si prevede, in generale, che "resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3" e, in particolare, che "le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati".

vietata, pena la decadenza dagli incarichi e la nullità degli atti compiuti, la partecipazione a collegi arbitrali o l'assunzione di incarico di arbitro unico"².

Da notare che, per il C.S.M.³, l'autorizzazione non è necessaria per alcune attività considerate "libere" (partecipazione gratuita a convegni, collaborazioni con testate giornalistiche e riviste, ecc.) e per gli incarichi conferiti per legge a "magistrati individuati e considerati non fungibili"; mentre, per gli incarichi di docenza conferiti da soggetti pubblici che rientrano entro un certo impegno orario e non superano un certo compenso lordo, l'organo di governo segue una procedura semplificata di autorizzazione.

Il d.lgs. n. 35/2006, inoltre, ha stabilito che l'organo di governo della magistratura debba rendere noto ogni sei mesi, mediante inserimento in apposita sezione del proprio sito *internet*, l'elenco degli incarichi extragiudiziari conferiti nel semestre ai magistrati ordinari, autorizzati dal Consiglio medesimo.

3. Per il tipo di impegno che richiedono, alcuni incarichi extra-funzionali presuppongono poi che il magistrato sia collocato fuori ruolo organico (cfr. art. 276, comma 3, r.d. n. 12/1941). Sono questi, com'è evidente, i casi che possono comportare le maggiori criticità, anche in considerazione del fatto che negli ultimi anni essi hanno assunto una dimensione ragguardevole e ciò soprattutto in conseguenza di alcune discutibili scelte del legislatore⁴.

Ciò, per inciso, può apparire curioso: in una fase storica ove si registrano da parte della classe politica numerosi segnali di insofferenza dinanzi a fenomeni di presunta supplenza giudiziaria -ovvero di invadenza dei giudici e delle loro pronunce in ambiti ritenuti riservati alla discrezionalità delle scelte politiche - quella stessa classe politica stimola poi, per altra via, un fenomeno diverso ma per certi aspetti analogo, affidando a magistrati una molteplicità di incarichi che inevitabilmente avvicinano loro alla sfera della politica⁵.

La definizione normativa dell'istituto del fuori ruolo si rinviene, in particolare, nell'art. 58 del Testo unico sugli impiegati civili dello Stato (d.P.R. n. 3/1957), che si applica anche ai magistrati in forza del rinvio operato da citato art. 276, comma 3, del r.d. n. 12/1941; in tale articolo si prevede che "il collocamento fuori ruolo può essere disposto per il disimpegno di funzioni dello Stato o di altri enti pubblici

² Già a partire da una delibera del C.S.M. del 1999, in realtà, ai magistrati ordinari non era consentito assumere funzioni arbitrali nelle controversie in materia di pubblici appalti.

³ Cfr. la circolare n. 22581/2015 e successive modificazioni.

⁴ Il riferimento è al d.lg. n. 217/2001, sul quale si tornerà più avanti nel testo. In argomento cfr. R. FUZIO, *Le funzioni fuori ruolo*, in AA. VV., *Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2016, V, 182.

⁵ Cfr., in senso analogo, G.M. FLICK, *Magistratura, incarichi extragiudiziari e politica*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

attinenti all'interesse dell'amministrazione che lo dispone e che rientrano nei compiti istituzionali dell'amministrazione stessa". Dunque, il principale presupposto che deve sussistere per il collocamento fuori ruolo è il contestuale interesse dell'amministrazione giudiziaria e di quella di destinazione, in osservanza del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost.⁶

L'ordinamento giudiziario del 1941 contemplava due sole previsioni dedicate al fuori ruolo dei magistrati, tuttora vigenti, figlie di una fase storica in cui il Ministero della Giustizia era titolare del complesso delle funzioni di amministrazione della magistratura: si tratta dell'art. 196, che riguarda la specifica destinazione di magistrati al solo Ministero della Giustizia, e dell'art. 210, relativo al collocamento fuori ruolo di magistrati ai quali, nel numero massimo di sei, siano conferiti incarichi "speciali" che comportino la sospensione dal servizio per più di due mesi.

Più tardi, l'art. 15 della legge n. 195/1958, istitutiva del C.S.M., ha previsto, pur senza innovare molto rispetto al passato, due tipi di collocamento fuori ruolo: a) la destinazione dei magistrati al ministero della Giustizia (art. 15, comma 1); b) il conferimento ai magistrati di incarichi, estranei alle loro funzioni, che risultino previsti dalle norme vigenti (art. 15, comma 3).

Una svolta, come anticipato, si è realizzata ben più di recente, con il d.lg. n. 217/2001 (convertito con legge n. 317/2001), che ha esteso le possibilità di attribuire ai magistrati incarichi da parte di amministrazioni pubbliche di fatto a prescindere dal tradizionale presupposto della sussistenza di un raccordo con gli interessi dell'amministrazione giudiziaria; in particolare, l'art. 13, comma 1, del citato testo stabilisce che sono attribuibili a magistrati "gli incarichi di diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio dei Ministri, con il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il Segretario del Consiglio dei Ministri, con i singoli Ministri, anche senza portafoglio" e che, "in tali casi, essi, su richiesta degli organi interessati, sono collocati, con il loro consenso, in posizione di fuori ruolo o di aspettativa retribuita, per l'intera durata dell'incarico, anche in deroga ai limiti di carattere temporale previsti dai rispettivi ordinamenti di appartenenza e in ogni caso non oltre il limite di cinque anni consecutivi".

Al comma 3 del medesimo articolo si precisa poi che gli organi competenti deliberano in tali casi il collocamento fuori ruolo "fatta salva per i medesimi la facoltà di valutare motivate e specifiche ragioni ostative al suo accoglimento".

Sembra evidente, dunque, come il C.S.M. possa negare in questi casi il fuori ruolo solo in circostanze sostanzialmente eccezionali. Da notare, pertanto, come la previsione del 2001 abbia di fatto contribuito all'aggiramento della tradizionale *ratio* dell'istituto del fuori ruolo, che risiede, come anticipato, nel consentire ad

⁶ Cfr. M. ATELLI, *Collocamento fuori ruolo*, in AA. VV., *Enc. giur.*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1998, 1.

una diversa amministrazione la possibilità di avvalersi delle competenze di un magistrato per lo svolgimento di attività che, pur non rientrando tra i compiti tipici di quest'ultimo, siano in qualche modo con gli stessi connesse, sul presupposto che tale soluzione soddisfi gli interessi di entrambi i soggetti istituzionali coinvolti.

Successivamente, la citata legge n. 190/2012, all'art. 1, comma 66, modificato con legge n. 114/2014, ha stabilito che "tutti gli incarichi presso istituzioni, organi ed enti pubblici, nazionali ed internazionali attribuiti in posizioni apicali o semi-apicali, compresi quelli, comunque denominati, negli uffici di diretta collaborazione, ivi inclusi quelli di consulente giuridico, nonché quelli di componente degli organismi indipendenti di valutazione, a magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, avvocati e procuratori dello Stato, devono essere svolti con contestuale collocamento in posizione di fuori ruolo, che deve permanere per tutta la durata dell'incarico".

A rendere il quadro normativo ancora più articolato hanno poi contribuito una serie di specifiche previsioni normative - talora in attuazione della normativa internazionale o di quella dell'Unione europea - con le quali sono state previste svariate ipotesi di fuori ruolo collegate ad incarichi presso autorità indipendenti o enti internazionali e sovranazionali di varia natura, alcuni dei quali, peraltro, comportanti l'esercizio di funzioni giurisdizionali.

Il fuori ruolo viene concesso con delibera autorizzatoria del C.S.M., ai sensi del citato art. 15 della legge n. 195/1958. Prima di autorizzare il fuori ruolo, l'organo di governo della magistratura deve valutare - salvo quanto detto sopra con riferimento alle previsioni introdotte dal d.lg. n. 217/2001 - che tale decisione non si ponga in contrasto con l'interesse al buon andamento della giustizia, soprattutto in relazione al rischio che si determinino carenze di organico; per questa ragione, del resto, e anche per impedire che possano svilupparsi, come anticipato, delle vere e proprie "carriere parallele", nel 2006 è stato fissato il periodo massimo di fuori ruolo in dieci anni nell'arco dell'intero servizio - limite poi ribadito con il citato intervento legislativo del 2012 - con esclusione, tuttavia, dei membri di Governo, delle cariche elettive, anche presso gli organi di autogoverno, e dei componenti delle Corti internazionali comunque denominate (cfr. art. 50 del d.lgs. n. 160/2006 e art. 1, commi 68 e 70, legge n. 190/2012)⁷.

Il Consiglio di Stato ha precisato che, prima di autorizzare un incarico che presuppone il fuori ruolo, il C.S.M. deve verificare che lo stesso non sia idoneo a compromettere l'indipendenza e la terzietà del magistrato nonché "la percezione dei cittadini in ordine ad uno svolgimento indipendente (da parte dello stesso magistrato) della funzione giurisdizionale"⁸.

⁷ Cfr. R. FUZIO, *Le funzioni fuori ruolo*, cit., 180 ss.

⁸ Così Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 2486/2012.

Per gli incarichi presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale e il C.S.M., peraltro, il termine decennale viene fatto decorrere dalla data di entrata in vigore della stessa legge, ovvero a partire da 28 novembre 2012 (cfr. art. 1, comma 71, legge n. 190/2012).

Il limite massimo di magistrati destinati a svolgere “funzioni diverse da quelle giudiziarie” è fissato, dal 2008, in 200 (art. 1 *bis* della legge n. 181/2008), ma in tale tetto non rientrano coloro che svolgono il proprio incarico presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale o il C.S.M., nonché i magistrati in aspettativa per mandato elettorale.

Si tratta all’evidenza di un numero piuttosto alto, considerato l’organico complessivo della magistratura ordinaria (meno di diecimila unità) e la scopertura ricorrente di molti uffici giudiziari.

4. La complessa e disorganica disciplina appena richiamata, integrata da numerosi interventi para-normativi del C.S.M.⁹, meriterebbe un ripensamento complessivo, tanto più in un periodo storico nel quale, come detto, le potenziali commistioni tra magistratura e politica sono giustamente osservate con particolare attenzione¹⁰.

I profili critici sono diversi.

In linea generale, appare almeno in parte destituita di fondamento l’idea - implicitamente accolta dal legislatore con le richiamate scelte compiute nel 2001 e nel 2008 - secondo la quale la professionalità dei magistrati sarebbe insostituibile e addirittura “strategica” per tutta una serie di organi non giudiziari¹¹. Occorre, in particolare, superare la tendenza a ritenere che le competenze tecnico-giuridiche, certamente necessarie all’interno di un ministero o di una autorità di garanzia, appartengano in via esclusiva al corpo dei magistrati.

Inoltre, è un fatto che l’amministrazione della giustizia spesso non trae alcun vantaggio dalla concessione del fuori ruolo ad un magistrato: oltre alle ovvie conseguenze in termini di riduzione dell’organico e di sottrazione di energie lavorative agli uffici giudiziari, il fuori ruolo, tanto più se prolungato nel tempo, può determinare una diminuzione del sapere professionale che si riverbera negativamente sul sistema giustizia al momento del ritorno alla giurisdizione.

E ancora, la circostanza che dei magistrati occupino posizioni di rilievo all’interno di istituzioni eminentemente politiche, come ad esempio i ministeri, per

⁹ Cfr. circolare n. 13778/2014 e successive modifiche.

¹⁰ Si tenga inoltre conto - come segnalano N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, V Edizione, Zanichelli, Bologna, 2019, 132 - che il C.S.M., negli ultimi anni, ha talora consentito l’aggiramento dei limiti riguardanti il fuori ruolo ricorrendo al diverso istituto dell’aspettativa senza assegni ai sensi dell’art. 23 *bis* del d.lgs. n. 165/2001.

¹¹ Cfr., ad esempio, la nota del Comitato direttivo centrale dell’Associazione nazionale magistrati del 22 dicembre 2012 (consultabile in www.associazionemagistrati.it).

lo svolgimento di compiti di natura giuridico-amministrativa ai più vari livelli, pone, sempre in vista del loro ritorno in ruolo, un potenziale pregiudizio sulla loro indipendenza e imparzialità; e ciò sia in senso oggettivo, perché essi conoscono come amministratori ciò che un giorno potrebbero essere chiamati a giudicare come magistrati, sia in senso soggettivo, in quanto i compiti svolti porteranno loro inevitabilmente a coltivare rapporti e relazioni che potrebbero favorire, talora anche aldilà delle intenzioni, dinamiche indebite di vario tenore.

Per inciso, il gran numero di magistrati tradizionalmente impegnati presso il Ministero della Giustizia - circostanza che si sostanzia in gran parte in un retaggio del passato¹² - se a prima vista può apparire giustificabile dato il tipo di competenze assegnate allo stesso, rischia invece, qualora si vada oltre il carattere della eccezionalità¹³, di ingenerare confusione tra due aree che la Costituzione ha inteso separare con nettezza: da una parte l'amministrazione della giurisdizione, riservata ad un organo di garanzia quale il Consiglio superiore della magistratura, dall'altra "l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia", riservata in via esclusiva alla responsabilità politica del Ministro, ai sensi dell'art. 110 Cost.

Certamente non tutti gli incarichi extragiudiziari comportano gli stessi problemi: una cosa è esercitare la funzione giurisdizionale in un organo giudiziario di natura internazionale o sovranazionale, altro è svolgere il ruolo di assistente di studio presso la Corte costituzionale, entrambe esperienze che, seppur in modo diverso, possono certamente assicurare una proficua osmosi tra le diverse realtà; altra cosa, senza dubbio, è fare il Capo di gabinetto di un Ministero o l'incaricato presso una Commissione parlamentare.

A tale proposito, non dovrebbe essere troppo difficile per il legislatore, in attuazione della riserva di legge prevista all'art. 108 Cost., operare una distinzione puntuale tra le diverse situazioni, ovviamente tornando indietro rispetto a quella generalizzata apertura inaugurata con la citata legge del 2001.

E tuttavia, finora, i tentativi in tale direzione, tra i quali tre richieste di *referendum* abrogativo, nel 1997, nel 2000 e nel 2013, e molteplici dibattiti all'interno sia del corpo dei magistrati sia della classe politica, sono tutti inesorabilmente falliti. Da ultimo può richiamarsi la stessa citata legge n. 190/2012, laddove, all'art. 1, comma 67, si era prevista una delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo volto ad individuare gli incarichi per i quali fosse previsto l'obbligatorio collocamento in posizione di fuori ruolo, tenendo conto di una serie

¹² Cfr. G. SOBRINO, *Il Ministro della Giustizia e i poteri dello Stato, Vicende e prospettive di una collocazione problematica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, 288.

¹³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *L'incerto ruolo costituzionale del Ministero della Giustizia*, ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, II, 561, secondo il quale il ricorso ai magistrati da parte del Ministero della Giustizia dovrebbe avere "carattere eccezionale".

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

di principi e criteri direttivi: a) tener conto delle differenze e specificità dei regimi e delle funzioni connessi alla giurisdizione ordinaria, amministrativa, contabile e militare, nonché all'Avvocatura dello Stato; b) durata dell'incarico; c) continuità e onerosità dell'impegno lavorativo connesso allo svolgimento dell'incarico; d) possibili situazioni di conflitto di interesse tra le funzioni esercitate presso l'amministrazione di appartenenza e quelle esercitate in ragione dell'incarico ricoperto fuori ruolo.

Si sarebbe trattato di un passo rilevante, anche se non sufficiente, per assicurare una maggiore chiarezza e una più equilibrata regolamentazione della materia. Tuttavia, com'è noto, tale delega non è stata esercitata.

Mentre si scrive, com'è noto, è in corso di discussione in Parlamento, su iniziativa del Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede, un disegno di legge per la riforma dell'ordinamento giudiziario: all'art. 19 di tale testo si prevede, significativamente, che i magistrati collocati fuori ruolo per l'assunzione di incarichi di capo e vicecapo di un ufficio di diretta collaborazione e di capo e vicecapo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e i Ministeri nonché presso i consigli e le giunte regionali, "non possono fare domanda per accedere a incarichi direttivi per un periodo di due anni decorrente dal giorno di cessazione dell'incarico, fatto salvo il caso in cui l'incarico direttivo sia stato ricoperto in precedenza".

Una previsione senz'altro condivisibile ma, allo stesso tempo, non all'altezza delle aspettative e dell'importanza che questo tema, solo apparentemente di nicchia, riveste ai fini di un effettivo e complessivo rilancio della funzionalità e dell'immagine della magistratura in questi tempi difficili.

Il “governo autonomo” della magistratura in Italia: un bilancio*

CARLO GUARNIERI**

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

C. GUARNIERI, *Il “governo autonomo” della magistratura in Italia: un bilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario a riposo di Scienza politica e docente di Comparative judicial systems nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. Indirizzo mail: carlo.guarniericalbo@unibo.it.

Gli ultimi decenni hanno visto, in Europa, l'istituzione di un numero crescente di consigli della magistratura, cioè di organi collegiali, composti in buona parte da magistrati eletti dai propri colleghi, cui vengono affidate, fra l'altro, le decisioni che riguardano lo status degli stessi magistrati. Attualmente, ben 20 dei paesi dell'Unione Europea presentano almeno un consiglio di questo tipo. Naturalmente, nonostante i tratti comuni, esistono differenze: soprattutto per quanto riguarda il rapporto fra componenti magistrati e componenti laici e per i poteri di cui i consigli dispongono¹. In questo quadro il CSM italiano presenta i caratteri maggiormente radicali, nel senso che il suo assetto attribuisce alla magistratura garanzie di indipendenza particolarmente accentuate. Non solo è composto per due terzi da magistrati eletti direttamente da tutti i magistrati, ma le sue competenze si estendono a tutte le decisioni che li riguardano, dal momento del reclutamento a quello del pensionamento. Inoltre - tratto che l'Italia condivide con la Francia, il cui assetto presenta però anche differenze importanti² - al CSM fanno capo tutti i magistrati: giudicanti e requirenti.

Il consiglio italiano sembra così essere diventato l'espressione più pura dell'autogoverno giudiziario e, anche per questo motivo, il punto di riferimento di buona parte delle magistrature europee e delle associazioni professionali che le rappresentano³. Sergio Bartole, nella sua comunicazione a questo convegno, si è chiesto le ragioni di questo successo: come mai questo istituto, nato e affermato in Italia, si è diffuso così ampiamente? Avanzerei due possibili risposte, fra loro non in contraddizione. Innanzitutto, il "modello" CSM risponde molto bene ad un problema che ha interessato in misura sempre maggiore, a partire dalla metà del secolo scorso, i paesi dell'Europa continentale e cioè come rafforzare le garanzie di indipendenza dei magistrati senza dover smantellare del tutto il tradizionale assetto burocratico delle loro organizzazioni e come ridurre - anche drasticamente - i poteri tradizionalmente goduti dal Ministro della Giustizia, mantenendo però un qualche collegamento con l'ambiente politico. Del resto, dopo l'esperienza dei regimi autoritari e totalitari del periodo fra le due guerre mondiali, l'esigenza di irrobustire le garanzie dei cittadini era particolarmente sentita e rafforzare queste

¹ Per un approfondimento mi si consenta di rinviare a C. GUARNIERI, P. PEDERZOLI, *Il sistema giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 2017, specie pp. 141-155.

² Altri paesi europei con un unico CSM che amministra magistrati giudicanti e requirenti sono Belgio, dove solo metà dei componenti sono scelti dai magistrati, Bulgaria e Romania, che non sembrano però esempi da seguire. Cfr. A. MUNGIU-PIPPIDI, *Explaining Eastern Europe: Romania's Italian-Style Anticorruption Populism*, in *Journal of Democracy*, Volume 29, 2018, Number 3, pp. 104-116.

³ Ad esempio, i documenti elaborati dalle varie articolazioni del Consiglio d'Europa e dalla Rete europea dei consigli di giustizia sembrano prendere a modello proprio l'assetto italiano.

garanzie significava rafforzare innanzitutto la garanzia giudiziaria e quindi la posizione della magistratura⁴.

Inoltre, le riforme che hanno portato alla diffusione dei consigli superiori sono state sostenute da una vasta rete di attori: magistrati, giuristi, giornalisti, funzionari di organizzazioni internazionali e sovranazionali come il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea. Una recente ricerca⁵ ha ricostruito nei dettagli l'azione svolta da questa rete per diffondere, specie nell'Europa centrale ed orientale, un assetto caratterizzato da tre elementi: una corte incaricata di svolgere il controllo di costituzionalità – controllo cui partecipano in qualche misura anche gli altri organi giudiziari - un consiglio, più o meno controllato dalla magistratura, cui attribuire le decisioni sullo status dei magistrati, e una scuola della magistratura, più o meno indipendente dal governo. Il tutto con la conseguenza di operare un significativo trasferimento di poteri dalle istituzioni politiche verso quelle giudiziarie.

Che giudizio dare di queste innovazioni? Cristina Parau ne sottolinea soprattutto il carattere fortemente anti-maggioritario, anzi antidemocratico. Le vede infatti strumentali al rafforzamento dell'influenza di una élite transnazionale. David Kosar⁶, al termine di una dettagliata analisi delle varie forme di autogoverno (*self-governance*) della magistratura in Europa, sottolinea in primo luogo la complessità degli elementi in gioco. Quanto alle conseguenze dell'autogoverno il bilancio che ne fa è in chiaroscuro: accanto ad un sicuro rafforzamento dell'indipendenza esterna dei magistrati, dubbi vengono avanzati circa il loro impatto sull'indipendenza interna e sulla responsabilità. Addirittura, in certi casi – Polonia, Slovacchia e Slovenia – la situazione sembra essere peggiorata dopo le riforme che hanno rafforzato l'autogoverno. Pertanto, le “contro-riforme” che di recente hanno fortemente ridotto la portata dell'autogoverno in Polonia e Ungheria vanno inserite in un contesto caratterizzato da una certa insoddisfazione per l'assetto precedente.

Se quindi le riforme che hanno rafforzato l'autogoverno hanno sollevato qualche perplessità, specie quando introdotte nell'Europa centrale ed orientale, che dire del caso italiano? In altre parole, in che misura il nostro CSM ha soddisfatto quelli che possono essere considerati i suoi compiti istituzionali: garantire l'indipendenza – esterna ed interna – dei magistrati ed assicurare la loro responsabilità, intesa non tanto come responsabilità verso qualcuno quanto come

⁴ Questa evoluzione è finemente analizzata da A. STONE SWEET, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford UP, Oxford, 2000.

⁵ C. PARAU, *Transnational Networks and Elite Self-Empowerment*, Oxford UP, Oxford, 2018.

⁶ D. KOSAR, *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*, in *German Law Journal*, vol. 19, 2018, pp. 1567-1612.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

comportamento responsabile, cioè svolto secondo i canoni riconosciuti della professione di giurista⁷.

Che il nostro CSM abbia garantito l'indipendenza esterna della magistratura credo non possa essere messo in dubbio. Data la sua composizione, il Consiglio ha rafforzato decisamente le garanzie istituzionali dei nostri magistrati. In realtà, il ruolo della componente togata nel Consiglio risulta preponderante – anche al di là del rapporto numerico fra togati e laici - per via della sua influenza sugli uffici e per il ruolo esercitato dalle correnti dell'Associazione Nazionale Magistrati (ANM), in grado di fornire ai togati un sostegno organizzativo e di competenze nettamente superiore a quello di cui dispongono i membri laici, specie ora che le organizzazioni di partito risultano molto indebolite. Perciò, in questo contesto l'uso del termine autogoverno è nei fatti pienamente giustificato. Al più, si potrebbe precisare che si tratta di un autogoverno in qualche modo temperato dalla presenza di una minoranza di laici e, soprattutto, del presidente della Repubblica.

Diverso è invece il discorso sul versante interno dell'indipendenza. In primo luogo, va rilevato che tale aspetto risulta particolarmente problematico nelle magistrature cosiddette burocratiche, perché esse tendono a reclutare i propri componenti in giovane età, facendoli poi avvicinare in varie posizioni. È chiaro che ogni avvicendamento – trasferimento o promozione che sia – quando prevede la presenza di più candidati implica una scelta e così apre alla possibilità che tale scelta diventi una fonte di influenza per chi la opera. Le riforme degli anni '60 e '70 hanno smantellato l'assetto tradizionale che affidava la gestione del corpo – e cioè le scelte su promozioni e trasferimenti – ai magistrati di grado più elevato per affidarla ad un consiglio rappresentativo, nella sua componente togata, di tutta la magistratura. Ma lo smantellamento della tradizionale carriera – non sostituita da altri meccanismi - ha fatto venire meno ogni tipo di effettiva valutazione sulle capacità professionali dei magistrati. Come è emerso bene nel seminario, i fascicoli personali dei magistrati sono di fatto privi di informazioni rilevanti sulle loro capacità, spesso consistendo solo in elogi più o meno generici. Le valutazioni di professionalità – che dovrebbero scandire la vita professionale del magistrato e che sono, sulla carta, caratterizzate da estrema severità – si risolvono in più del 99% dei casi in un giudizio positivo. Da qui il dilatarsi della discrezionalità con cui il CSM può decidere sulle assegnazioni dato che, il più delle volte, si trova a scegliere fra magistrati considerati tutti ugualmente bravi⁸.

⁷ Secondo la nota distinzione di C. FRIEDRICH, *Man and His Government*, McGraw-Hill, New York, 1963, pp. 310-311.

⁸ Cfr. G. DI FEDERICO, *Ordinamento giudiziario*, Bononia University Press, Bologna, 2019, specie pp. 343 ss.

È qui che emerge il potere delle correnti giudiziarie. Infatti, come è noto, quasi tutti i componenti togati del Consiglio appartengono ad una delle correnti dell'ANM, correnti che entrano in competizione fra loro soprattutto in occasione delle elezioni del CSM. Ma proprio la forte competizione le ha spinte non solo a svuotare di fatto le valutazioni di professionalità ma anche ad operare all'interno del Consiglio soprattutto con l'obiettivo di salvaguardare gli interessi di carriera dei propri associati. Va sottolineato che si tratta di un comportamento spiegabilissimo alla luce degli incentivi che l'assetto prevede: un componente togato del Consiglio che operasse in modo da non soddisfare le aspettative dei propri elettori non farebbe altro che danneggiare la propria corrente. Naturalmente, questa situazione tende a sviluppare una relazione di potere fra magistrati e Consiglio o, meglio, fra magistrati e correnti che può penalizzare il magistrato privo del sostegno di una corrente. Perciò, se il versante esterno dell'indipendenza può dirsi abbastanza ben garantito, altrettanto non può dirsi per quello interno.

Il nodo della valutazione emerge ovviamente anche quando si intende verificare la misura con cui il nostro assetto è in grado di garantire magistrati professionalmente competenti. Come abbiamo visto, i meccanismi previsti di fatto non sembrano efficaci, dato che danno quasi sempre un esito positivo. D'altra parte, non sembra credibile che, una volta entrati nel corpo in età giovanile, quasi tutti i magistrati mantengano e magari migliorino le loro capacità professionali fino al momento del pensionamento – cioè per più di 40 anni. In realtà, il concorso iniziale può, al massimo, verificare le conoscenze teoriche del diritto, ma anche qui le osservazioni critiche non mancano⁹. Soprattutto, la sua adeguatezza a reclutare magistrati capaci è spesso affermata – soprattutto dall'ANM¹⁰ – senza però che venga verificata concretamente. A quanto si sa, non esistono verifiche indipendenti sulla capacità del concorso iniziale di reclutare un personale in grado di svolgere con successo – e per un periodo di tempo così lungo - le varie funzioni giudiziarie.

Del resto, che l'assetto italiano non sia in grado di garantire adeguatamente la professionalità dei magistrati emerge chiaramente anche da una breve considerazione della logica di funzionamento delle organizzazioni. Esiste, infatti, una relazione abbastanza stretta fra i modi con cui un'organizzazione gestisce il suo personale e il grado con cui può svolgere con successo le proprie funzioni. Infatti, un'organizzazione, se vuole assicurarsi che i propri componenti ne perseguano gli obiettivi – nel nostro caso, risolvere controversie secondo il diritto – può ricorrere sostanzialmente a due meccanismi o ad una loro combinazione: sceglierli con grande cura – in modo da essere abbastanza sicuri che i loro futuri

⁹ Si vedano anche le puntuali osservazioni di G. SCARSELLI, *Sui temi che si assegnano per le prove scritte ai concorsi per la magistratura*, in *Questione giustizia*, 16 maggio 2017.

¹⁰ Cfr. il documento del Comitato direttivo centrale del 03/10/2020.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

comportamenti saranno in linea con gli obiettivi dell'organizzazione – o, se inseriti nell'organizzazione con meccanismi meno selettivi, verificarne continuamente i comportamenti. Semplificando un po' si può dire che mentre le magistrature dei paesi di *common law* si sono affidate soprattutto al primo meccanismo, quelle di *civil law* tendono a basarsi sul secondo. Ora, nel caso italiano, con le riforme degli anni '60 e '70 i vagli tradizionali – concorsi o scrutini che fossero – sono stati aboliti ma non sostituiti da altri né si è pensato di compensare questa abolizione migliorando la selezione iniziale. La conseguenza è stata che la nostra organizzazione giudiziaria difetta della capacità di far sì che i propri componenti perseguano con efficacia gli obiettivi istituzionali. Che poi molti li perseguano lo stesso è un fatto che depone a loro merito ma che non cambia la sostanza del discorso: il nostro assetto non garantisce la qualità delle prestazioni dei magistrati.

Quindi, una valutazione complessiva del nostro CSM non può non metterne in luce i limiti. Mentre l'indipendenza esterna è stata garantita, altrettanto non si può dire per quella interna e soprattutto per la professionalità. Che la qualità del personale giudiziario non sia del tutto soddisfacente ce lo dicono anche i dati sul rendimento complessivo dell'apparato giudiziario, che da quella qualità molto dipende. Prendiamo, ad esempio, una fonte autorevole come il recente *Scoreboard 2020* dell'Unione Europea¹¹. Dai dati in esso contenuti emerge che il nostro sistema giudiziario non sembra passarsela troppo bene. La durata dei procedimenti, per quanto di recente leggermente migliorata, ci vede sempre in fondo alla classifica. Anche l'immagine di indipendenza – così come percepita da pubblico in generale o da suoi settori specifici – non ci vede in buona posizione. In altre parole, pur con tutta la cautela con cui vanno trattati, i dati ci dicono che il rendimento del nostro sistema giudiziario appare carente, specie a confronto con i paesi più simili a noi per dimensioni e risorse, come Francia e Spagna.

A queste considerazioni si può aggiungere che il reclutamento in giovane età, unito a strutture di governo e di formazione dove la partecipazione di esterni tende ad essere marginale, non può non incentivare fra i nostri magistrati atteggiamenti di chiusura verso l'esterno, se non di vero e proprio "autismo istituzionale". Si tratta di un aspetto che assume particolare rilievo oggi, quando ormai da più parti si segnala un allargamento della creatività giurisprudenziale. C'è infatti il rischio molto concreto che si sviluppi qui una frattura fra la professione giudiziaria e le altre professioni giuridiche, in particolare l'avvocatura e l'accademia. In altre parole, che la magistratura emerga come un vero e proprio "corpo separato" non solo dalle istituzioni politiche – cosa in una certa misura augurabile – ma anche dalle altre istituzioni dove, almeno in una società liberale e pluralistica, si elabora il diritto. Si tratterebbe di una frattura pericolosa, non solo perché il diritto che ne uscirebbe sarebbe per così dire "monco", ma anche perché lascerebbe la

¹¹ Vedi https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2020_en.pdf.

magistratura da sola, priva del sostegno delle altre professioni giuridiche, di fronte a possibili attacchi da parte dell’ambiente politico. I recenti casi di Ungheria e Polonia ci dovrebbero ricordare che non si tratta di ipotesi del tutto fuori della realtà.

Se le considerazioni che abbiamo fatto hanno un senso, i rimedi da adottare vanno, in primo luogo, nella direzione di rendere più efficaci i vagli di professionalità e di ridurre la separatezza della magistratura dalle altre professioni giuridiche. Bisognerebbe quindi operare per smantellare il circolo vizioso che affida le valutazioni a chi risponde ai valutati e che da questi può essere sanzionato tramite il voto per l’elezione dei componenti togati del CSM. La valutazione andrebbe affidata a commissioni composte in maggioranza da esterni: accademici, avvocati e in qualche caso – ad esempio, quando si tratta di posizioni direttive – anche esperti di organizzazione. Allo stesso tempo sarebbe altrettanto importante una riflessione sul reclutamento: cioè sulla validità dell’attuale concorso – che nei suoi caratteri di fondo risale alla riforma Zanardelli del 1890 – e sull’opportunità di istituire finalmente – come in quasi tutti i paesi europei – forme di reclutamento laterale. Si tratta di un tema di rilevanza cruciale che va affrontato innanzitutto nel merito, senza che la discussione venga troncata da richiami – un po’ formalistici – al testo costituzionale o da ipocriti piagnistei sul carattere socialmente esclusivo del reclutamento laterale¹². Siamo infatti parlando di un corpo che svolge una delle funzioni fondamentali dello Stato costituzionale (e che anche per questo si è guadagnato in questi anni un trattamento economico di grande favore). Pertanto, chi vi entra va selezionato con grande cura e per fare questo l’adeguatezza degli strumenti di selezione va continuamente verificata. Del resto, un corpo professionalmente capace è anche un corpo meglio identificato con la sua professione e quindi più in grado di resistere alle lusinghe di chi lo vorrebbe utilizzare per i propri fini. Ma qui si aprirebbe un lungo discorso – sul perché la nostra magistratura dispieghi ormai una così forte influenza sul nostro sistema politico che, non sorprendentemente, cerca a sua volta di influenzarla – che andrebbe a toccare anche le modalità con cui oggi viene esercitata l’azione penale e il grado con cui l’irruzione del cosiddetto “circo mediatico-giudiziario”¹³ ne ha magnificato grandemente l’impatto: un tema di grande rilievo che però richiederebbe ben altro spazio.

¹² Tanto più che già qualche tempo fa una ricerca definiva l’estrazione sociale della nostra magistratura “eminente alta”. Cfr. M. MORISI, *Anatomia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 35.

¹³ D. SOULEZ-LARIVIÈRE, *Il circo mediatico-giudiziario*, Liberilibri, Macerata, 1993.

Contributi al seminario

Sessant’anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Un contributo al confronto sulla riforma elettorale del CSM: le potenzialità del modello maggioritario binominale*

LUCA IMARISIO**

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

L. IMARISIO, *Un contributo al confronto sulla riforma elettorale del CSM: le potenzialità del modello maggioritario binominale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Torino. Indirizzo mail: luca.imarisio@unito.it.

Nel contesto di una riflessione sulle prospettive di riforma del CSM, condotta anche alla luce della elaborazione da parte dell'attuale maggioranza di governo di un articolato disegno di legge in materia¹, queste brevi considerazioni sono rivolte al tema più circoscritto degli obiettivi e degli strumenti di una eventuale ridefinizione della formula elettorale per la componente togata del CSM.

Discutere di mutamenti delle formule elettorali implica naturalmente l'esigenza di confrontarsi con aspettative spesso molto elevate a cui difficilmente può darsi adeguata risposta agendo unicamente a livello di meccanismi tecnici di traduzione di voti espressi in seggi assegnati. Ciò non toglie che, guardando all'evoluzione storica del CSM, molti dei passaggi più significativi del suo percorso evolutivo (anche a livello di natura e di ruolo, se così si può dire, "in senso materiale" dell'organo) siano stati comunque accompagnati da interventi di riforma delle regole di elezione dei suoi componenti togati². Se dunque qualcosa si può certamente chiedere alla riforma di una formula elettorale, occorre porsi nell'ottica di individuare in primo luogo le domande da rivolgere, per valutare quindi il modo migliore per formularle dal punto di vista tecnico.

In questa prospettiva, nell'attuale contesto, pare delinearsi un primo obiettivo in qualche misura implicito, immanente, che è quello, se non di sanzionare, perlomeno di stigmatizzare certe prassi e certe dinamiche cui si imputa di aver contribuito a creare, anche in tempi recenti, le condizioni propizie per condotte non solo disciplinarmente (quando non penalmente) rilevanti, ma complessivamente grandemente lesive dell'immagine pubblica (e, quindi, dell'autorevolezza) della magistratura italiana³. Ci si può naturalmente chiedere se abbia senso, ed entro quali limiti possa averne, delineare e disporre il mutamento della disciplina elettorale di un organo di rilievo costituzionale in una prospettiva sanzionatoria o di stigma simbolico di comportamenti e responsabilità comunque personali e contingenti. Ma anche in questo caso la riflessione giuridica deve fare i conti con un contesto che è quello di dinamiche politiche che, sia sul piano comunicativo che su quello decisionale, paiono fare sempre più dell'azione simbolica e contingente la propria cifra. E del resto rientra tra le responsabilità

¹ Il DDL "Bonafede", presentato alla Camera dei Deputati il 28 settembre 2020 (AC 2681), il cui esame in commissione è stato avviato il 14 ottobre 2020.

² Si rinvia, per una ricostruzione di tale percorso, alla attenta ricostruzione di F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in questa rivista.

³ Il pensiero va immediatamente, nell'attuale contesto, al clamore suscitato dai fenomeni di traffici di favori e influenze comunemente riassunte nel riferimento al "Caso Palamara" (coinvolgente peraltro altri 27 magistrati rispetto ai quali la Procura Generale ha già avviato procedimenti disciplinari, elaborando anche una specifica direttiva – documento N. 493/20/SD2 – volta a definire univoci criteri per l'esercizio dell'azione disciplinare nel caso in questione).

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

della politica quella di interpretare i bisogni, le istanze e anche l'eventuale malcontento contingente, cercando di indirizzarlo e convogliarlo verso soluzioni che non siano però meramente emergenziali.

Soffermandoci dunque sugli obiettivi espliciti, più agevolmente inquadrabili entro una riflessione giuridica, ricorrente⁴ e largamente condiviso appare quello di ridefinire (se non ridimensionare) il ruolo delle componenti associative interne alla magistratura nel processo di elezione dei componenti togati del CSM o, per usare le parole del ministro guardasigilli intestatario del disegno di legge, “combattere le degenerazioni del correntismo”⁵: del resto tale obiettivo appare univocamente esplicitato nella relazione di presentazione del DDL di riforma, ove si afferma che “ il presente disegno di legge opera una profonda revisione del sistema elettorale dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura e delle modalità di funzionamento del medesimo organo, che ha mostrato di recente tutta la sua urgenza con l'emergere del fenomeno, patologico e distorsivo, del «correntismo» nella magistratura, allo scopo di riportare l'organo di governo autonomo della magistratura alle sue funzioni costituzionali e di spezzare il legame con le realtà associative che lo hanno piegato a interessi di parte”. Se dunque il ruolo preponderante delle correnti nella selezione dei componenti dell'organo è individuato come uno dei fattori che hanno propiziato le richiamate prassi degenerative, obiettivo primario di una riforma apparirà la ricerca di una formula che attenui la “presa delle correnti” sul processo elettorale, consentendo forme di competizione maggiormente personalizzate; parallelamente ci si dovrebbe orientare verso la ricerca di formule che rendano il processo di selezione il più possibile trasparente nel suo svolgimento, riducendo lo spazio per dinamiche opache di contrattazioni e scambi di voti tra blocchi, cordate e componenti.

Peraltro anche di là del momento elettorale, venendo alle dinamiche successive proprie dell'attività del CSM, un obiettivo meno dibattuto ma su cui varrebbe la pena riflettere maggiormente potrebbe essere quello relativo al modello di forma di governo che si immagina come adeguata per l'organo e il cui conseguimento possa essere agevolato e stimolato da una riforma elettorale. Da questo punto di vista, un obiettivo a mio avviso improprio sarebbe quello di conseguire attraverso la nuova formula elettorale una governabilità in senso maggioritario del Consiglio. Le consolidate riflessioni che animano il dibattito sulle formule elettorali per le assemblee politiche (in primo luogo quelle parlamentari), spesso incentrate sulla

⁴ Oltre che risalente: si veda la ricostruzione dell'emersione delle coordinate di tale confronto già negli anni '80 del secolo scorso tracciata, da ultimo, in F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura*, cit., 3 ss.

⁵ V. ad esempio le dichiarazioni rese dal ministro Bonafede nel contesto della conferenza stampa del 7 agosto 2020 al termine del CDM di approvazione del DDL di riforma del CSM.

proposta di differenti punti di equilibrio tra l'istanza della rappresentatività e quella della governabilità del collegio, mal si adattano a un organo, quale il CSM, che non ha tra i suoi obiettivi quello di esprimere una stabile e predefinita maggioranza "di governo". Tale esito potrebbe essere, al contrario, più problematico che utile in funzione della ricostruzione di una immagine pubblica della magistratura fondata su una percezione di imparzialità e autonomia, difficilmente conciliabili con rigide polarizzazioni, con predefinite opzioni e appartenenze declinate in chiave maggioritaria in funzione dell'espressione di uno stabile rapporto di fiducia rispetto a una guida politica (o a un indirizzo politico) dell'organo.

Tra le istanze emergenti (e largamente condivise) in questa fase del confronto deve poi richiamarsi quella relativa alla opportunità di inserire entro una nuova legge elettorale norme che promuovano in modo efficace un maggiore equilibrio di genere nella composizione del CSM, consolidando ed accelerando il processo di superamento della storica sottorappresentazione del genere femminile.

Sulla base di tali premesse, già ad una prima valutazione l'impianto del progetto di riforma governativo non può che suscitare qualche perplessità. Per quanto si sia abbandonata l'ipotesi inizialmente paventata di fare del CSM il luogo di sperimentazione della tecnica del sorteggio, in luogo dell'elezione, per la composizione di un organo istituzionale, l'insieme delle misure delineate pare comunque orientato ad una complessiva ridefinizione del ruolo dell'organo in senso essenzialmente tecnico-amministrativo, con la conseguente esclusione del rilievo (e della stessa opportunità) di eventuali orientamenti ideali condivisi dai suoi componenti. Tale ridefinizione della funzione appare perseguita attraverso diversi interventi sulle regole di organizzazione e funzionamento: in quest'ottica possono leggersi non solo le scelte relative alla formula elettorale per la componente togata, ma anche quelle relative alla composizione attraverso sorteggio delle commissioni (inclusa la sezione disciplinare) o al radicale divieto di formare gruppi⁶.

Ma considerando più specificamente il modello di formula elettorale delineato, ne emergono con immediatezza alcuni elementi che inducono a dubitare della sua idoneità a raggiungere gli obiettivi indicati (anche al di là della loro condivisibilità). In particolare, due appaiono gli elementi poco coerenti con le finalità proclamate: da un lato il meccanismo della preferenza multipla (che per sua natura stimola, anche se declinata nella forma della preferenza di genere, dinamiche "di cordata", prassi di accordo e di scambio, più o meno trasparente, di blocchi di preferenze tra candidati e componenti) e il meccanismo del doppio turno (che ugualmente

⁶ Su tali aspetti, in senso fortemente critico, N. ROSSI, *Rimpicciolire il CSM? Osservazioni critiche sul progetto di riforma del CSM*, in *Questione Giustizia*, 4 settembre 2020.

stimola naturali dinamiche di “mercato”, di desistenze e di contrattazioni, tra candidati, cordate e raggruppamenti, tanto in funzione dell’accesso al secondo turno, quanto nella fase tra il primo e il secondo turno). Con l’ulteriore aggravante del rischio che un sistema, quale quello delineato nel progetto in esame, fondato su collegi uninominali assegnati con criterio maggioritario e doppio turno di voto, proprio in quanto abbinato a un meccanismo di preferenza multipla (prevista tra l’altro nello stesso secondo turno)⁷ possa portare all’esito paradossale di un anomalo secondo turno che veda formalmente contrapposti candidati (sino ad un numero di 4) comunque espressi dalla medesima componente/corrente/cordata, o da componenti ad essa collaterali, con emarginazione dal secondo turno delle componenti e dei candidati realmente alternativi. Tale modello potrebbe condurre a esiti iper-maggioritari nella composizione del CSM, con la radicale esclusione di personalità e orientamenti ideali pure largamente diffusi, anche se non maggioritari in alcun collegio, oppure meno propensi a inserirsi entro le dinamiche di contrattazioni, scambi e cordate stimulate da tale formula elettorale.

In questo senso, se già la riforma elettorale del CSM del 2002, presentata come strumento attraverso cui allentare la presa delle “correnti” sul processo elettorale del Consiglio si è dimostrata del tutto inadeguata nei suoi esiti, sulla base delle indicate caratteristiche della nuova formula elettorale prospettata, se dopo qualche consiliatura di applicazione si dovesse con stupore constatare che le correnti, con le degenerazioni loro imputate, risultano più presenti e vitali che mai nella loro presa sul processo elettorale, si tratterebbe di uno stupore del tutto ingiustificato, in quanto tale vitalità e tale presa risulterebbero prevedibilmente propiziate, se non stimulate dal modello immaginato.

Se tali appaiono, in estrema sintesi, alcuni rilevanti elementi di criticità del modello elettorale prospettato, quali differenti modelli potrebbero apparire più coerenti rispetto alle aspettative richiamate?

Nel confronto da tempo sviluppatosi, molteplici sono i modelli prospettati che presentano elementi di suggestione. Può ad esempio ricordarsi il modello da tempo proposto da Gaetano Silvestri⁸, fondato su di un meccanismo uninominale/proporzionale analogo a quello impiegato per l’elezione del Senato della Repubblica sino alla riforma elettorale del 1993: modello che ha una sua indubbia solidità e coerenza ma che pare scontrarsi con due inconvenienti: da un lato il dato contingente per cui presuppone l’adozione di un collegio unico nazionale (o, in ogni caso, pochi macrocollegi plurinominali) in un contesto nel

⁷ Pure coi complessi meccanismi di temperamento previsti, legati a coefficienti di riduzione progressiva del peso delle diverse preferenze assegnate.

⁸ Per una sua recente riproposizione, G. SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in www.sistemapenale.it, 20 giugno 2020.

quale una delle precondizioni essenziali poste al confronto sul tema da parte dell'attuale maggioranza risulta il superamento del meccanismo del collegio unico nazionale, dall'altro, più sostanzialmente, il dato per cui presuppone come indispensabili forme di collegamento e apparentamento tra candidati, impedendo una (utile) partecipazione alla competizione da parte di soggetti magari autorevoli e apprezzati ma slegati da logiche di "cordata" o di appartenenza di gruppo o corrente⁹. Anche il diverso modello del voto singolo trasferibile¹⁰, per molti versi convincente e certamente più coerente rispetto a quello immaginato nel DDL, può prestarsi al rilievo per cui i suoi effetti dipendono molto dall'ampiezza dei collegi entro cui venga applicato. In presenza di collegi ampi potrebbe determinare le dinamiche sostanzialmente proprie di una formula proporzionale (anche in termini di contrattazioni, scambi e cordate). Entro collegi più ristretti tali dinamiche si attenuerebbero, in misura però difficilmente prevedibile e quantificabile. Inoltre la circostanza per cui il modello richiede all'elettore di esprimere non un unico voto, ma un ordine di preferenze tra diversi candidati, potrebbe propiziare (tanto più in un contesto di corpo elettorale assai più ristretto rispetto a quello di una elezione politica nazionale) la formazione di cordate e accordi di cartello tra candidati affini espressi da componenti collaterali, con l'emarginazione (e la sottorappresentazione) dei candidati realmente alternativi.

A titolo di mera suggestione e contributo al confronto, si potrebbero in alternativa esplorare alcune potenzialità di una formula poco praticata, nel contesto delle formule elettorali per le assemblee parlamentari¹¹, ma che potrebbe avere dei pregi specifici nell'ottica dell'elezione di un organo, quale il CSM, che invece opera secondo dinamiche differenti.

Se l'istanza è quella della ricerca di una formula che coniughi da un lato l'esigenza di mantenere un qualche grado di pluralismo all'interno dell'organo, evitando esiti iper-maggioritari ed escludenti, e d'altra parte la capacità di valorizzare anche il singolo candidato, la sua personalità, senza costringerlo a collocarsi entro una dimensione meramente aggregata, si potrebbero esplorare le implicazioni dell'adozione di una formula elettorale di tipo maggioritario binominale.

Si potrebbe dunque prospettare un sistema che preveda di accorpare a due a due i 20 collegi ipotizzati nel modello prospettato nel DDL governativo, ricavando

⁹ Per alcune altre considerazioni circa le implicazioni di tale modello, sia consentito rinviare a L. IMARISIO, *Quale legge elettorale per il CSM?*, in www.aredg.it, 2020.

¹⁰ Prospettato ad esempio dalla Commissione Balboni nel 1996: v. la *Relazione conclusiva del Presidente della Commissione Enzo Balboni*, in *Quaderni Costituzionali* 1997, 552.

¹¹ Le più note esperienze storiche essendo quelle legate alla Polonia, nel corso degli anni '80 del secolo scorso, e del Cile dopo l'uscita dall'esperienza autoritaria nel 1989.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

così 10 collegi binominali, nei quali si confronterebbero candidature individuali, con l'espressione di un'unica preferenza per uno dei candidati e l'elezione in ogni collegio dei due candidati più votati. Il meccanismo risulterebbe semplice e lineare nelle sue dinamiche, ed i due candidati eletti risulterebbero prevedibilmente espressione di diverse e complementari istanze e sensibilità. Il pluralismo nella composizione dell'organo risulterebbe stimolato e tutelato, pur senza una frammentazione di tipo proporzionalistico.

Si scoraggerebbero (in quanto controproducenti) comportamenti opportunistici di "cordata" entro lo stesso collegio (potenzialmente connessi ad esempio ai modelli che si fondano sulla doppia preferenza di genere o sul doppio turno) e si limiterebbero i rischi di forti alterazioni della rappresentanza o di completa esclusione dalla rappresentanza di componenti comunque significative. Rispetto agli equilibri tra singoli candidati e aggregazioni organizzate, il modello attribuirebbe ai singoli candidati visibilità e responsabilità, anche nei confronti delle rispettive eventuali aree culturali, evitando i rischi di spersonalizzazione correntizia: l'elezione deriverebbe effettivamente solo dai voti conseguiti dal singolo candidato nel singolo collegio, senza influenze di accordi tra primo e secondo turno o di interferenze derivanti dal risultato di altri collegi. Si manterrebbe il potenziale e fisiologico ruolo delle aggregazioni organizzate, ma in termini non necessitati, consentendo comunque a singoli magistrati anche non aderenti ad alcuna componente organizzata o ad alcuna cordata di presentarsi alla competizione e di conseguire l'elezione se effettivamente sostenuti da un significativo seguito personale nel proprio collegio. Inoltre, l'organizzazione di macrocollegi binominali promuoverebbe una distribuzione della rappresentanza sul territorio nazionale più equilibrata rispetto a quanto riscontrato sulla base della legislazione oggi vigente, garantendo che nessuna macroarea del paese risulti priva di rappresentanza o che vi siano aree eccessivamente sovrarappresentate. Si supererebbe, naturalmente, il meccanismo del collegio unico nazionale.

Tale modello assume come valida la premessa secondo cui *per un verso non è coerente con la natura e le funzioni del CSM una formula che spinga a preconstituire una "maggioranza di governo" e una stabile e cristallizzata opposizione (come le formule maggioritarie uninominali) e d'altra parte occorre evitare i rischi di spersonalizzazione e "correntismo necessitato" propri delle formule proporzionali (plurinominali o uninominali).*

Una potenziale criticità potrebbe essere data dall'ampiezza piuttosto elevata dei collegi binominali ipotizzabili¹²: se da un lato ciò potrebbe rendere la conduzione

¹² A titolo meramente esemplificativo, quale ipotesi di aggregazione delle regioni italiane in 9 circoscrizioni di dimensioni sufficientemente omogenee, si potrebbero immaginare i seguenti collegi binominali: 1) Torino 590 + Genova 316 + Cagliari 159 + Sassari 106 = 1171 elettori; 2) Milano 874 + Brescia 292 = 1166 elettori; 3) Bologna 476 +

della campagna elettorale onerosa, dovendo il candidato promuoversi su territori ampi, d'altra parte collegi di circa 1000-1100 elettori dovrebbero garantire una competizione articolata e non basata unicamente su conoscenze e legami personali diretti, ma anche sulla promozione di idee e sensibilità alternative entro un elettorato "di opinione".

Una problematica da affrontare (comune peraltro a tutti i modelli elettorali) risulterebbe quella relativa alle migliori modalità tecniche attraverso le quali conseguire l'obiettivo largamente condiviso della promozione di un maggior equilibrio nella rappresentanza di genere. Inadeguata, in tale prospettiva, appare l'opzione per un drastico meccanismo "binominale di genere", in quanto rischierebbe di aprire la via ad esiti iper-maggioritari, conducendo alla elezione, per ogni collegio, di un candidato e di una candidata entrambi espressione dello stesso orientamento ideale (se si vuole, della stessa componente): il pluralismo di genere rischierebbe di affermarsi a discapito di un egualmente rilevante pluralismo di orientamenti e idealità. Potrebbe, invece, essere esplorata la previsione di 2 seggi (riducendo dunque a 9 i collegi binominali "territoriali") da riservare ai candidati non eletti del genere meno rappresentato che abbiano conseguito il maggior numero di voti nel proprio collegio. Non si tratterebbe, come nei meccanismi basati sulla così detta preferenza multipla di genere, di uno strumento eludibile, garantendo invece una quota di risultato. Quota che peraltro non rappresenterebbe un mero "minimo garantito" ma una quota aggiuntiva ed ulteriore che andrebbe a sommarsi ai seggi già autonomamente conseguiti nei collegi dalle candidature del genere meno rappresentato¹³. Tale misura potrebbe inoltre avere un effetto riequilibratore amplificato, stimolando nei collegi la presentazione di un numero elevato di candidature autorevoli del genere meno rappresentato (i candidati del genere meno rappresentato potrebbero infatti conseguire l'elezione non solo arrivando al primo o al secondo, ma al anche terzo posto), oltre a un ulteriore effetto riequilibratore rispetto alla differente consistenza numerica del corpo elettorale dei vari collegi: risulterebbe infatti statisticamente più probabile e più frequente che il "ripescaggio" dei candidati non

Venezia 460 + Trento 71 + Trieste 178 + Bolzano 71 = 1256 elettori; 4) Firenze 462 + Ancona 185 + Perugia 132 + Aquila 189 + Campobasso 66 = 1034 elettori; 5) Roma = 981 elettori; 6) Napoli 1108 + Salerno 218 = 1326 elettori; 7) Bari 360 + Catanzaro 337 + Lecce 177 + Potenza 104 + Reggio Calabria 225 + Taranto 105 = 1308 elettori; 8) Caltanissetta 130 + Catania 349 + Messina 160 + Palermo 465 = 1104 elettori; 9) Roma Giurisdizione nazionale 600 + fuori ruolo 215 = 815 elettori.

¹³ Esempificando, nell'attuale CSM le elette di sesso femminile sono 6, ovvero il 37.5% dei 16 componenti elettivi. Rapportato tale dato agli ipotizzati 20 componenti del "nuovo" CSM si potrebbero presumere almeno 7 consigliere elette direttamente. Aggiungendo i due seggi riservati al genere meno rappresentato si arriverebbe a 9 elette su 20, ovvero una quota del 45%.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

eletti più votati (più votati in termini di voti assoluti, non di percentuale conseguita) avvenga nell'ambito dei collegi più grandi e con maggiore partecipazione elettorale.

Un altro aspetto, e con ciò mi avvio alla conclusione di queste brevi considerazioni, è che il modello delineato di formula maggioritaria binominale potrebbe garantire una significativa legittimazione degli eletti, sicuramente più ampia rispetto al modello uninominale delineato del progetto governativo: qualunque formula elettorale maggioritaria uninominale (anche declinata nella versione a doppio turno, che come confermato dalla giurisprudenza costituzionale non è di per sé idoneo a colmare e obliterare una originaria limitatezza di consensi accertata al primo turno di voto) nonché, in qualche misura, anche la formula del voto singolo trasferibile, determina un'assemblea eletta in cui una parte significativa degli elettori non ritrova un rappresentante che abbia ricevuto il proprio voto. Il meccanismo binominale, al contrario, garantirebbe che verosimilmente¹⁴ un'ampia maggioranza dell'elettorato (salvo frammentazioni estreme) si troverà rappresentato in CSM da un consigliere a favore del quale avrà direttamente espresso il proprio voto (che sia esso giunto primo o secondo nel proprio collegio).

Ed accanto al tema del rafforzamento della legittimazione del Consiglio nei confronti dell'opinione pubblica, anche il tema del rafforzamento della sua legittimazione nei confronti degli appartenenti alla magistratura non appare un dato trascurabile nel contesto del dibattito in corso.

¹⁴ Anche sulla base delle esperienze storiche legate alla sua adozione.

Veri e falsi problemi del Consiglio Superiore della Magistratura *

MASSIMO LUCIANI **

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

M. LUCIANI, *Veri e falsi problemi del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"; avvocato del Foro di Roma. Indirizzo mail: massimo.luciani@uniroma1.it.

Abbiamo ascoltato due relazioni di estremo interesse, dalle quali promanano due sollecitazioni.

La prima viene dalla relazione di Francesca Biondi e suona pressappoco così: l'associazionismo in magistratura ha dato tutto quel che poteva dare e ormai la sua dinamica si è esaurita? Orbene, penso che sia piuttosto rischioso ritenere che la parabola dell'associazionismo, come cifra culturale della nostra magistratura, abbia raggiunto il suo termine. Una simile conclusione, infatti, mi sembra fondarsi su una sorta di assimilazione delle c.d. "correnti" al modello del partito, con la conseguenza che la crisi della forma-partito comporterebbe la conseguente crisi di un'esperienza che a quella forma si sarebbe ispirata. Così facendo, tuttavia, si dà per scontato ciò che scontato non è.

Già la scelta del termine "corrente" non è casuale e - a mio avviso - è assai infelice. Non è casuale, perché fa palesemente il verso a una terminologia utilizzata proprio a proposito dei partiti; è infelice, perché sembra avere una carica quasi performativa: ti chiamo "corrente" perché in questo modo sono legittimato a trattarti come tratterei l'articolazione di un partito. In realtà, le c.d. correnti non solo non dovrebbero essere dei mini-partiti, ma neppure lo sono state all'inizio dell'esperienza dell'associazionismo in magistratura, sicché sarebbe meglio usare un lessico diverso, parlando, ad esempio, di "componenti associative". Una simile denominazione accompagnerebbe opportunamente una riconduzione dell'associazionismo in magistratura alla sua originaria ispirazione, destituendo di legittimazione le sue deviazioni successive (verso il modello del partito nella migliore ipotesi; verso il modello familistico-corporativo nella peggiore).

La seconda sollecitazione ci viene dalla relazione di Tommaso Giupponi e concerne la natura rappresentativa o meno del CSM. Qui (sebbene - ovviamente - non pretenda che siano state lette) non intendo ripetere cose già scritte altrove. Mi accontento di osservare, allora, in sintesi estrema, che il CSM non eroga in alcun modo prestazioni di rappresentanza, ch'essa sia istituzionale, politica o privatistica. Quel che accade - assai più semplicemente - è la costituzione di un rapporto rappresentativo fra eletto ed elettore pel solo fatto dell'elezione, ma nel senso più ristretto e rigoroso che il primo *sta per* il secondo: nulla di più. Esiste dunque una corretta posizione mediana tra l'estremo di chi vede nel Consiglio il parlamentino della magistratura e quello di chi nega l'esistenza di un qualsivoglia rapporto rappresentativo tra i soggetti del legame elettorale.

Entrambe le relazioni, comunque, invitano a riflettere su ciò che il Consiglio è stato, è e potrà essere e si sarà già inteso che la mia personale posizione è che, proprio sulla scorta dell'esperienza storica, sia necessario cercare di non buttare il bambino con l'acqua (alla lettera) sporca. In chiaro: ritengo che il fenomeno *culturale* dell'associazionismo fra magistrati non sia affatto negativo e che lo siano - invece - le sue degenerazioni familistico-corporative. Nella prospettiva di un ragionamento che, movendo dal passato e dal presente, guardi al futuro, ritengo si

debbano distinguere (per stare ovviamente solo all'essenziale) cinque categorie di problemi postisi all'attenzione della discussione pubblica.

i) La prima è quella dei *problemi inutili*, cioè dei problemi che non vale la pena porre. Un esempio assai chiaro è quello della proposta (cui taluno ha prima accennato) di far nominare alcuni componenti del CSM da parte del Presidente della Repubblica. Problema inutile, insisto, perché è - puramente e semplicemente - irrisolvibile, non essendoci alcuna possibilità di rendere coerente la nomina di alcuni componenti di un organo collegiale con la sua presidenza (e non considero la particolare funzione che in questo caso ha l'affidamento della presidenza al capo dello Stato). Problema inutile, insomma, in quanto insolubile, sicché non s'ha nemmeno interesse a porlo.

ii) Abbiamo poi i *problemi enormi*. Molti esempi si potrebbero indicare, ma mi limito a due: la sorte della funzione disciplinare, amputandone il CSM e affidandola a un organo diverso, che potremmo chiamare "Alta Corte di disciplina" o qualcosa del genere; il sorteggio. In entrambi i casi siamo di fronte a questioni gigantesche, che implicano revisioni costituzionali importanti e che non ha molto senso porre in questa temperie politica. Aggiungo che la pessima qualità delle riforme costituzionali a partire dal 1999 suggerisce estrema prudenza nel sollecitare revisioni ulteriori del prodotto confezionato dai Costituenti.

Nel caso del sorteggio, poi, l'insistenza di alcuni per la sua introduzione a Costituzione invariata mi sembra davvero incomprensibile, perché la sua disarmonia con il vigente testo costituzionale mi pare del tutto evidente. Oltretutto, in questo momento il sorteggio si presenta come una vera e propria patente di sfiducia nei confronti della magistratura: se passo al sorteggio - mi pare evidente - è perché non ti considero nemmeno capace di scegliere i nomi di chi deve andare a comporre l'organo cui è affidata la garanzia dell'indipendenza della magistratura.

iii) Seguono i *problemi grandi*. Si tratta di problemi né privi di soluzione né così cospicui da suggerire prudenza, ma che vale la pena - invece - di affrontare. Il più importante è quello del sistema elettorale per i togati.

Il d.d.l. governativo (Bonafede) contempla una soluzione che trovo estremamente barocca, complicata, in più parti illegittima, a effetti assolutamente imprevedibili e niente affatto idonea ad assicurare quel contenimento del fenomeno del correntismo (l'uso del termine peggiorativo, qui, è voluto), che tutti auspichiamo. Ha ragione Filippo Donati ad ammonirci a non nutrire aspettative eccessive sulle riforme del sistema elettorale del CSM, ma qualcosa di meglio, indubbiamente, si può fare. Imarisio, prima, ha parlato della proposta di un sistema binominale, indubbiamente meno criticabile, ma che (per ragioni che ho esposto in altra occasione) non mi convince granché. Personalmente, trovo assai adatta la soluzione del voto singolo trasferibile, ma non ho il tempo di argomentare (comunque, è la soluzione a suo tempo proposta e motivata dalla Commissione Balboni).

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Qualunque buona normativa elettorale per la componente togata, in ogni caso, dovrebbe evitare tre cose: a) l'incapacità di imporre un morso alle correnti; b) il rafforzamento o l'incentivazione del localismo; c) la penalizzazione simbolica della magistratura, con un intervento che abbia l'evidenza della funzione punitiva (il sorteggio, insisto, in qualunque sua forma e in qualunque momento del procedimento elettorale, ne è l'esempio più chiaro).

iv) I problemi medi sono ovviamente più semplici da risolvere. Francesca Biondi ha posto quello della qualità degli eleggibili. È questione che non riguarda solo i laici, ma anche i togati e il rimedio dell'audizione, per quanto non risolutivo, è comunque un passo in avanti, come del resto dimostra anche l'esperienza concreta delle procedure di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi da parte dello stesso Consiglio.

v) I problemi piccoli, infine. "Piccoli" sono quei problemi che non coinvolgono la concezione della magistratura, della sua indipendenza, dell'organo che l'assicura, ma che hanno comunque un peso nell'effettivo funzionamento dei meccanismi istituzionali.

Problemi di questo tipo si pongono soprattutto sul versante dell'organizzazione del Consiglio: si è parlato del contrasto alle nomine a pacchetto, ad esempio, che in effetti è necessario. Già si sta andando, per molti profili, nella giusta direzione, ma altri miglioramenti possono sempre essere introdotti. Direi, anzi, che *de minimis*, stavolta, *curat praetor*, perché sono sovente le piccole modifiche, i piccoli aggiustamenti, che fanno funzionare bene la macchina istituzionale, mentre le grandi riforme sovente servono a riempire le pagine dei giornali e non a ottenere il risultato.

Morale della favola (e fermo il rinvio alle più distese argomentazioni che ho potuto sviluppare in quanto ho scritto di recente): ho l'impressione che ci si debba concentrare sull'essenziale e che a intervenire debba essere il solo legislatore ordinario, lasciando tranquillo il potere di revisione costituzionale. I problemi da affrontare, poi, dovrebbero essere solo quelli che ha un senso porsi, tralasciando le questioni inutili e quelle troppo complesse. Infine, quei problemi li si dovrebbe risolvere con soluzioni chiare e nette: come dimostra (in negativo) il d.d.l. governativo, ad esempio, un sistema elettorale per la componente togata dovrebbe essere semplice e di rendimento (relativamente) prevedibile, non astruso e dagli imperscrutabili esiti concreti, con il rischio costante dell'eterogeneità dei fini perseguiti da chi l'ha pensato.

Riformare il CSM: e se provassimo a istituzionalizzare le correnti?*

ANDREA MORRONE**

Sommario

1. CSM senza modello. – 2. Il correntismo e le sue degenerazioni. – 3. La libertà di scelta dei valori di riferimento e le sue conseguenze politiche. – 4. Istituzionalizzare le correnti per addomesticarle

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

A. MORRONE, *Riformare il CSM: e se provassimo a istituzionalizzare le correnti?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Alma mater studiorum – Università degli studi di Bologna. Indirizzo mail: andrea.morrone@unibo.it.

1. CSM senza modello

Il dibattito sulla riforma del Consiglio superiore della magistratura, oggi come nel passato, gira a vuoto. Si propongono soluzioni senza avere di mira lo sfondo. O, meglio, lo sfondo su cui si svolgono i discorsi non è affatto univoco. Anzi ciascuna proposta assume in premessa una certa e diversa idea del CSM. Il problema del CSM è proprio questo: nella discussione si assume che la costituzione abbia prefigurato una istituzione nitida nell'organizzazione e nello scopo quando, invero, il disegno costituzionale è sostanzialmente senza modello. L'esperienza ha dimostrato ampiamente come i contorni costituzionali di questa istituzione siano così ampi da consentire, legittimandola, qualsivoglia interpretazione giuridica. Ancora oggi non troviamo in letteratura opinioni concordi sui fondamentali: si discute del CSM come di un organo di autogoverno (formula equivoca che, nel riprendere il concetto qualificante un organo *politico*, travalica i confini della magistratura come potere funzionale alla garanzia della costituzione), come sede di rappresentanza (senza sapere esattamente di quale rappresentanza si tratti: rappresentanza politica, di interessi, di culture?), come amministrazione-direzione dell'organizzazione della giurisdizione ordinaria (così entrando in contraddizione con il ruolo e le funzioni del ministro della giustizia e con l'attività di governo).

La verità è che il Costituente, nel disegnare il terzo potere, ha voluto accentuare soprattutto un profilo: la neutralizzazione della magistratura dal potere politico, per prendere le distanze dalla storia giuridica della magistratura nello stato liberale e dalle involuzioni determinatesi durante la dittatura fascista. Secondo la costituzione, il CSM dovrebbe essere il baluardo dell'indipendenza della magistratura dalla politica e dagli organi che svolgono l'attività di governo. Per presidiare questo fondamentale obiettivo, però, la costituzione ha radicato l'indipendenza dal potere politico nella subordinazione del giudice alla legge. Il fatto è che questo comando costituzionale è stato sostanzialmente tradito in sede di attuazione. Ciò per due motivi essenziali che si sorreggono reciprocamente: il correntismo; la libertà di giudizio.

2. Il correntismo e le sue degenerazioni

Scriveva Giuseppe Maranini che «Se un giorno i principii e le regole contenuti nel quarto titolo della seconda parte della costituzione troveranno, insieme a quelli contenuti nel primo titolo della prima parte, fedele attuazione e armonico svolgimento legislativo sia per quanto riguarda l'ordinamento giudiziario, sia per quanto riguarda la struttura e i poteri del consiglio superiore della magistratura, sia per quanto riguarda le leggi di procedura [...], il potere giudiziario [...] sarà veramente, nella sfera delle sue competenze, un corpo sovrano al riparo da ogni lusinga come da ogni intimidazione dei poteri politici e potrà costituire la valida

difesa, anzi la base di un solido sistema di libertà organizzata. Non costituirà, però, uno “stato nello stato”, poiché l’ordinamento giudiziario sarà sempre opera del legislativo, e ancor più perché il corpo giudiziario, riordinato senza gerarchia né carriera, sarà incapace di esprimere una volontà corporativa: la volontà del potere giudiziario altro non sarà che la risultante delle infinite decisioni dei singoli giudici, prese in piena libertà» (*Storia del potere in Italia*, Milano, 1967, 454).

La realtà ha superato completamente ogni più roseo auspicio: non solo il corporativismo ha preso piede all’interno della magistratura in maniera tentacolare; ma proprio la frammentazione in correnti, dentro e fuori l’Associazione nazionale, ha impedito che si formasse una volontà politica del corpo giudiziario. Vedremo che anche la libertà di giudizio ha finito per risentirne trasformandosi.

In concreto il CSM – quale ne sia la sua effettiva funzione costituzionale (autogoverno, rappresentanza, amministrazione) – ha trovato un rivale nell’Associazione nazionale dei magistrati e, quindi, soprattutto, nelle correnti dei giudici: ancora oggi è difficile stabilire quale sia il baluardo dell’indipendenza politica della magistratura, per la cesura tra il *Sollen* costituzionale e il *Sein* effettuale.

Ma questo non è tutto. La realtà ha fatto emergere una sorta di rovesciamento nei rapporti di forza tra Consiglio e magistratura ordinaria. Se la Costituzione configura quella relazione nel senso della preminenza del CSM sui magistrati, proprio per effetto dell’associazionismo e del correntismo politico i secondi hanno preso decisamente il sopravvento sul primo. Il CSM e i consigli giudiziari sono organizzati, e svolgono le proprie funzioni, secondo logiche politiche che sono stabilite dai gruppi di potere in cui la magistratura si è divisa nel corso del tempo. A questa evoluzione – che sarebbe meglio chiamare deriva – non riescono a sottrarsi neppure i componenti laici. Questi ultimi, infatti, di fronte alle posizioni, ai linguaggi, alle intese di contenuto politico che sorreggono i rapporti tra le correnti presenti nei diversi collegi, se non vogliono piegarsi a quelle stesse logiche partitocratiche, sono destinati a giocare o battaglie solitarie o un ruolo marginale.

Vero è che l’istituzione ne soffre perdendo la propria identità: da garanzia prima dell’indipendenza politica della magistratura, il CSM (e i consigli giudiziari) è diventato la cinghia di trasmissione degli indirizzi politici delle correnti. Sono le élites correntizie, insomma, che sovrastano il Consiglio. Direi di più: le correnti si servono del CSM e dei consigli giudiziari per sfruttarne la legittimazione costituzionale, e per orientarne l’azione verso le finalità politiche contingenti e di parte. Su questo punto la Costituzione appare totalmente disarmata. Tutta preoccupata a difendere la magistratura dal dominio del governo, ha sostanzialmente trascurato la possibilità che i magistrati potessero organizzarsi in gruppi di potere in lotta reciproca e insieme in lotta contro i legittimi titolari dei poteri di governo della società. Anzi, nelle vicende più recenti abbiamo assistito a

Contributi al seminario

Sessant’anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

un fenomeno, certo limitato, ancora più grave: sono gli stessi attori politici a ricorrere alle correnti della magistratura (o a singoli leader all'interno di quei gruppi) per contare dentro il CSM, per contribuire a determinare i posti chiave nell'organizzazione degli uffici giudiziari e, quindi, per condizionare i processi nei quali potrebbero incappare. Il quadro desolante cui assistiamo oggi è una concorrenza sleale tra gruppi di potere che operano, incrociando i propri interessi, dentro la politica e dentro la magistratura.

3. La libertà di scelta dei valori di riferimento e le sue conseguenze politiche

Il problema di fondo, in qualsiasi comunità politica, in qualsiasi organizzazione di potere pubblico, sono proprio le correnti. Come non ricordare James Madison (*Federalist*, 1788, n. 10) allorché denunciava la «violenza delle fazioni» quali «forme corrotte del vivere politico»?

La magistratura ha conosciuto, da questo punto di vista, un'evoluzione analoga a quella dei partiti politici che, da organizzazioni generali di interessi emergenti nella società, da forme di mediazione tra società e stato, sono diventati sempre di più agglomerati di fazioni in lotta per l'egemonia interna e esterna, smarrendo il senso repubblicano della propria funzione costituzionale di unificazione. Nel nostro caso, le correnti dei giudici non sono più (o forse non sono mai state) organizzazioni di interessi culturali – ovvero dei valori costituzionali – presenti (anche) nella magistratura (questa è la giustificazione che viene portata nei discorsi pubblici), come i partiti dovrebbero esserlo degli interessi prevalenti della società. Le correnti sono forme autoreferenziali e familistiche di lotta per il potere. Questa trasformazione, nel caso specifico dell'ordine giudiziario, è stata agevolata dal divenire dell'orizzonte di senso nel quale è chiamata ad operare la magistratura. Questa è sostanzialmente passata da una condizione formale di subordinazione funzionale a una, opposta, condizione materiale di libertà di giudizio.

La costituzione, come detto, sorregge il principio di indipendenza del giudice con il parallelo principio di dipendenza dalla legge. Lo schema costituzionale del giudice subordinato soltanto alla legge, però, ha progressivamente mutato il proprio referente di orientamento e, ciò, ha determinato la progressiva erosione della *ratio* del principio. Come in ogni sistema di *checks and balances*, anche nel caso di quei due principi costituzionali sulla magistratura, il venir meno di uno dei due assi portanti ha generato uno squilibrio che ha aperto a nuovi assetti. Dalla subordinazione del giudice alla legge, si è passati alla subordinazione alla costituzione e, poi, alla subordinazione ai principi del diritto internazionale, del diritto sovranazionale, del diritto globale, del diritto senza ulteriori aggettivazioni. Nella dimensione di un diritto che, nell'agire collettivo dei giudici, la costituzione non riesce a contenere, in cui il giudice non sente più di soggiacere a un vincolo predeterminato, neppure dalla costituzione, potendo rinvenire i valori di

riferimento in qualsiasi contesto giuridico, la subordinazione al diritto della costituzione si è tramutata di fatto in uno spazio di libertà, che ha inciso sia l'organizzazione, sia la gestione del potere giudiziario. Questa apertura – di cui la dottrina del *multilevel constitutionalism* rappresenta una cornice teorica che ha elegantemente travestito una realtà di giudizi frammentari – ha prodotto un'eterogenesi dei fini rispetto all'obiettivo della depoliticizzazione della magistratura (indipendenza dalla politica/dipendenza dal dritto). Oggi dietro i valori costituzionali che (talvolta) vengono sbandierati si nasconde, più spesso, la rivendicazione di interessi contingenti che poco o nulla hanno a che vedere con la costituzione.

In un quadro di riferimento che non è più l'ordine costituzionale, da cui tutto dovrebbe dipendere e a cui tutto andrebbe ricondotto, tutto ha valore. Ma, se così è, nulla ha valore. La diffusione del potere giudiziario, da espressione di pluralismo delle voci che dovrebbe ricevere dalla costituzione il proprio moto ordinante, è diventata la metafora di una babele interpretativa in cui ciascun magistrato (*maxime* se organo giurisdicente) può riconoscere valore a qualsivoglia pretesa o interesse. L'indipendenza dalla politica non essendo più correlata alla dipendenza dalla costituzione si trasforma in altro da sé: venendo meno quella correlazione necessaria dal punto di vista costituzionale, il giudice non è più terzo, non può esserlo senza una cornice legale predeterminata, ma è una parte come qualsiasi attore politico. La sua indipendenza dal potere politico, non essendo più presidiata dalla dipendenza dalla costituzione, diventa libertà di scelta. Una libertà di selezione dei valori giuridici di riferimento che entra sempre di più in contraddizione con quelli stabiliti dalla politica legislativa, una contraddizione che non trovando presidi o un *limen* nella costituzione, si trasforma in un autentico conflitto politico, tra visioni della società e sulla società.

È questo *l'humus* nel quale operano i magistrati e qui il correntismo trova la propria linfa vitale. La magistratura organizzata in correnti, in fondo, non fa altro che riconoscere la propria legittima affermazione come gruppo di pressione, con proprie visioni della società, che inevitabilmente si giustappongono a quelle del potere politico e dei suoi organi. L'indipendenza, che avrebbe dovuto implicare un potere neutro, negativo, guidato soltanto dalla legge, o dal diritto, o in ultima analisi dalla costituzione, è diventata garanzia di un potere al contempo *antipolitico* e *diversamente politico*. Antipolitico perché i fini perseguiti dalle correnti entrano in contraddizione con i fini della società politica cui la costituzione dà forma giuridica. Diversamente politico perché le correnti perseguono fini partigiani corporativi, ovvero interessi corrispondenti alle diverse anime o visioni della società che percorrono la magistratura organizzata in correnti.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

4. Istituzionalizzare le correnti per addomesticarle

Il nodo è oggi se e come recuperare la funzione costituzionale di neutralizzazione della magistratura dalla politica, essendo essa stessa diventata un potere politico o, meglio, la sommatoria di tanti centri di potere politico in lotta insieme o contro gli organi di governo e all'interno del corpo giudiziario. Se l'indipendenza dalla politica è il valore portante dal quale ri-partire – cosa che significa, sostanzialmente, rimanere dentro questa costituzione e non scriverne un'altra – mi pare difficile che si possa farlo senza tenere conto della politicizzazione della magistratura attraverso il correntismo.

Il correntismo di partito ha portato alla distruzione del sistema politico tradizionale che l'aveva generato, determinando la formazione di nuovi centri di potere e di nuovi equilibri. Ancora oggi, in assenza di un quadro di regole giuridiche certe, il sistema politico più organizzarsi come crede e senza sostanziali controlli. Nel caso della magistratura, tuttavia, non siamo nello spazio libero della politica: il magistrato, infatti, dovrebbe svolgere una specifica funzione di garanzia del diritto e dei diritti nel recinto dei principi della costituzione. Qui, a differenza dello spazio d'azione dei partiti, dovrebbe valere *a fortiori* l'esigenza di una regolamentazione funzionale allo scopo.

Le correnti sono un fenomeno inevitabile: sono un'espressione – che può conoscere versioni positive o degenerate – della naturale tendenza degli individui a raggrupparsi. Il problema è il *quid* che fonda il raggruppamento. Nel caso della magistratura la costituzione non sembra in grado più di fare da sfondo. Ciò non è altro che una ulteriore conferma di come la politicità che la modernità ha confezionato non è più idonea a contenere le differenti forme del potere. Ma senza un'unità di riferimento i poteri materiali possono perseguire qualsiasi interesse. Ciò assume toni drammatici se questa libertà è ciò di cui dispone una magistratura organizzata in correnti il cui scopo è perseguire interessi familistici.

Con le correnti occorre fare i conti: ma come? Credo che una strada possa essere quella di *istituzionalizzare* il correntismo della magistratura per *addomesticarlo giuridicamente*, come si dovrebbe fare nei confronti di qualsivoglia potere di fatto operante nello spazio pubblico. Le correnti non sono altro che partiti dei giudici. La stessa Associazione nazionale dei magistrati è una sorta di contenitore di correnti ovvero di partiti di giudici. Una riforma del CSM dovrebbe tenerne conto. Non credo ci siano sistemi elettorali in grado di annullare il ruolo delle correnti. Probabilmente non lo sarebbe nemmeno il sorteggio (qualora si ritenesse perseguibile questa strada negli spazi ristretti della costituzione vigente).

E allora che fare? Istituzionalizzare le correnti significa adeguare il *Sollen* al *Sein*, ovvero, disciplinare positivamente il correntismo, dando alle fazioni dei giudici una forma giuridica determinata, sia dal punto di vista organizzativo, sia dal punto di vista funzionale. Il sistema elettorale, quale che sia la formula

prescelta, dovrebbe poggiare su una democratica concorrenza di partiti dei giudici, riconosciuti giuridicamente, perché coerenti con determinati parametri positivi che valorizzino la pubblicità e la trasparenza, le modalità di selezione dei gruppi dirigenti e dei candidati alle cariche pubbliche, le procedure decisionali interne, le forme di finanziamento, i rapporti con i partiti politici e gli altri organi costituzionali. Accanto ad una legge sulle correnti della magistratura andrebbe, però, stabilito uno statuto di regole dirette a valorizzare effettivamente il *merito* piuttosto che sedicenti scelte dei migliori fondate su decisioni politiche mascherate. La selezione dei candidati al CSM (e in genere nell'organizzazione giudiziaria) andrebbe fatta sulla base di una serie di requisiti di qualità relativi alla formazione, alle esperienze amministrative, all'attività giurisdizionale svolta. Andrebbero vietati i passaggi di carriera tra magistratura e politica attiva: o, comunque, si dovrebbe consentire la scelta senza possibilità di rientro nell'ordine giudiziario.

Insomma, anziché logorare il dibattito sull'organizzazione del CSM in un'affannosa ricerca della formula elettorale perfetta, che consenta di correggere e di superare la politicizzazione della magistratura divisa in correnti, sarebbe meglio un bagno di sano realismo che parta dalle correnti della magistratura per superarle in istituzioni democratiche, rigorosamente disciplinate dal diritto, al fine di garantire la piena legittimità di un conflitto per la conquista dell'egemonia nel governo della magistratura.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Le prospettive del Consiglio Superiore della Magistratura e il problema della legittimazione dell'ordine giudiziario*

DANIELE PICCIONE**

Sommario

1. I differenti piani di riforma del Consiglio Superiore. – 2. Le ambizioni della riforma elettorale, i miti ad essa connesse e le aspettative razionali connesse alle scelte materiali dei componenti il collegio. – 3. Gli antidoti ai problemi latenti nel funzionamento del Consiglio. – 4. Il Comitato di Presidenza e le leve della legittimazione del CSM di fronte all'ordine giudiziario.

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

D. PICCIONE, *Le prospettive del Consiglio Superiore della Magistratura e il problema della legittimazione dell'ordine giudiziario*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica. Indirizzo mail: daniele.piccione@senato.it.

1. I differenti piani di riforma del Consiglio Superiore

Le profonde questioni che concernono il funzionamento e la legittimazione del Consiglio Superiore si pongono su piani differenti ma presentano profili di reciproca interrelazione. Per affrontare *funditus* alcuni di questi nodi occorrerebbe la revisione costituzionale; per altri, sarebbe sufficiente l'innovazione legislativa; per un *tertium genus* di problemi aperti, si dovrebbe impegnare il potere regolamentare del Consiglio e mettere mano ad una nuova autoriforma, dopo quella capillare condotta in porto nel 2016. Inoltre, l'esaustivo elenco di punti nevralgici prospettati dalle relazioni introduttive di questo numero monografico evidenzia una disomogenea profondità cronologica delle esigenze riformatrici: è infatti vero che alcune delle urgenze innovative poste sono, in realtà, antiche quanto il Consiglio o quantomeno rimontano alla sua legge istitutiva; alcuni indirizzi riformatori si ritrovano, in termini praticamente identici, nella Relazione della Commissione Paladin presentata nel 1991; vi sono infine profili tematici assai più giovani, all'apparenza sorti soltanto in tempi recenti, o almeno declinati secondo una prospettiva relativamente inedita. Dunque, all'elenco delle questioni poste non segue, ma precede il problema del metodo; esso consiste innanzitutto nella scelta del piano riformatore su cui declinare le riforme.

2. Le ambizioni della riforma elettorale, i miti ad essa connesse e le aspettative razionali connesse alle scelte materiali dei componenti il collegio

Tra i terreni di innovazione normativa su cui l'accanimento del legislatore è stato quasi inesauribile, si staglia quello del sistema elettorale dei membri togati del Consiglio Superiore della Magistratura.

Una prima considerazione di ordine storico indurrebbe a non dimenticare come si sia dato fondo alla quasi totalità dei modelli possibili per la selezione dei componenti appartenenti all'ordine giudiziario. Questo non solo prova che la ricerca dell'equilibrio compositivo del collegio consiliare è stata sempre tormentata; ma induttivamente si sarebbe anche portati a credere che vi sia un risultato cui si aspira, ma che non si riesce a conseguire. Il fatto è che le prestazioni che, non da oggi, si richiedono alla disciplina elettorale del Consiglio Superiore sono contraddittorie – non di rado, persino illusorie o velleitarie - e rendono sovraccarico di obiettivi ogni disegno riformatore sul punto.

Il tema è anche circondato di un alone di sincronicità, dato che si sovrappone, in questo tornante storico, alle direttrici della riforma della legge elettorale per le assemblee parlamentari. Un dato, quest'ultimo, che sembra collocare su più ampi orizzonti i problemi della rappresentanza elettiva nell'ordinamento costituzionale.

L'enorme carico di obiettivi che la rivisitazione della legge elettorale per il Consiglio Superiore dovrebbe conseguire si declina all'apparenza su due fronti:

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

assicurare una salda rappresentatività all'ordine giudiziario ed evitare il dominio controllante delle componenti associative nella selezione dei membri togati.

Secondo questa prospettiva, sarebbe proprio l'ingombrante ruolo dei gruppi associativi tra magistrati nel procedimento elettorale a determinare una sorta di mandato consiliare imperativo, il quale ingenera effetti patologici nella vita del governo autonomo. Proprio nella genesi del collegio consiliare starebbe il fattore per cui viene sovente travolto il merito nel conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, si assiste allo scadimento in accordi consociativi e spartitori per l'attribuzione delle funzioni a più magistrati (le c.d. nomine a pacchetto)¹, si indulge in lassismi e disparità di trattamento nell'esercizio delle funzioni consiliari in seno alla Sezione disciplinare e nelle valutazioni di professionalità per l'avanzamento di carriera.

Quelli citati sono fenomeni che infragiliscono la legittimazione del Consiglio e, con esso, dell'intero ordine giudiziario.

Tuttavia, a parte il fatto che le componenti associate, sorte effettivamente a Gardone nel 1965 non assomigliano in nulla alla fisionomia da queste assunta nell'attuale tonante storico², a risultare dubbia è la pretesa di prevenire le potenziali condotte deteriori dei componenti togati scaricando sulla legge elettorale la ricerca della soluzione.

Si radica qui il mito che affligge la legge elettorale consiliare. In realtà, le derive degradanti in cui può precipitare il Consiglio Superiore non scaturiscono dalle tecniche di traduzione dei voti in seggi alla base delle regole elettorali per la selezione dei componenti magistrati ordinari. La storia del governo autonomo si è invece sviluppata sull'alternanza tra due condizioni di fondo. Nelle brevi fasi in cui hanno funzionato gli antidoti alla superiorità numerica della componente togata rispetto a quella laica, l'attività del governo autonomo è rimasta se non integra, quantomeno orientata alla fisiologia. È invece più facile seguire le piste del naufragio dell'organo verso una gestione deteriorata delle funzioni, quando la

¹ Al riguardo, va comunque rammentato che la citata riforma del 26 settembre 2016 ha profondamente innovato l'art 38 del Regolamento interno, introducendo le proposte in diffornità avanzate direttamente in Consiglio e, di fatto, rendendo possibili votazioni per parti separate finalizzate a rimettere alle determinazioni del *Plenum*, la sorte di accordi - che si teme possano assumere natura spartitoria - frutto dell'istruttoria in Commissione.

² Basti qui riportare l'opinione di Alessandro Pizzorusso che nel 1984 parlava di una maturazione politica della magistratura "che si è venuta realizzando soprattutto in virtù della vita associativa, delle riviste, dei convegni cui essa ha dato luogo, per cui combattere la crescita culturale dei magistrati significa innanzitutto ridurre il peso delle correnti nel sistema elettorale del Consiglio Superiore". Così A. PIZZORUSSO, *Su alcune proposte di riforma del Consiglio Superiore*, in *Legalità e giustizia*, 1984, 878 ss., ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, 1059.

consiliatura è risultata all'opposto segnata da una scarsa effettività dei contrappesi alla dominanza numerica dei togati.

Per pura chiarezza esemplificativa, conviene elencare i dispositivi sottesi allo stesso impianto dell'art. 104 Cost. e della l. n. 195 del 1958. Solo questi sono in grado di temperare la potenziale tirannia dei patti di radice correntizia tra consiglieri magistrati. Vale citare la capacità del vicepresidente di tenere unita la componente laica, specie sulle votazioni per il conferimento degli incarichi direttivi; occorre tenere presente la dinamica dei rapporti tra Comitato di presidenza e assemblea consiliare³ su cui oltre si tornerà; non va poi trascurato il ricorso agli strumenti correttivi e di controllo di cui dispone il Capo dello Stato anche per il tramite della medesima figura vicepresidenziale; da ultimo, si deve fare riferimento alla capacità di posizionamento autonomo dei consiglieri eletti tra i magistrati di Cassazione, rispetto alla componente associativa di cui pure sono espressione elettiva.

Non vi è chi non veda come si tratti di varianti di fisionomia, nel senso che esse, in gran parte, dipendono dal modo di disporsi degli equilibri in Consiglio e dalle scelte di politica giudiziaria che i soggetti che siedono nel collegio di governo autonomo decidono di perseguire. La decisività di queste varianti, sia detto per inciso, si è potuta apprezzare proprio confrontando le fasi cruciali e periodizzanti dello scorso mandato del Consiglio Superiore.

Lo spartiacque della consiliatura apertasi nell'autunno del 2014, in effetti, fu rappresentato plasticamente dai fatti che segnarono il finale d'anno 2017, in cui il Consiglio Superiore si trovò a rinnovare i vertici della Suprema Corte di Cassazione⁴. Non a caso, quel tornante rese improvvisamente fragili i rimedi che, fino a quel momento, avevano consentito di arginare pratiche deteriori e ombre spartitorie e che avevano anche sostenuto lo sviluppo delle direttrici dell'autoriforma, poi drasticamente arrestatasi⁵.

3. Gli antidoti ai problemi latenti nel funzionamento del Consiglio

Alla luce di questi dati di esperienza, si coglie come i propositi di riforma elettorale del CSM rischiano di risolversi in un miraggio se si prefiggono di imbrigliare il potere designatorio delle componenti associate; un eccesso di aspettative

³ Se si vuole, sul punto D. PICCIONE, *Il Consiglio Superiore della Magistratura attraverso il prisma del suo Regolamento*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

⁴ In tali casi si realizza, peraltro, un consistente mutamento degli equilibri dovuto al fatto che le votazioni per il procuratore Generale e per il primo Presidente generano una parziale cooptazione nell'organo, che rinnova i due terzi dei suoi componenti di diritto e del Comitato di Presidenza, fatalmente trasformando la propria fisionomia.

⁵ M. LUCIANI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura nel sistema costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020, in specie paragrafo 3.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

sull'efficacia maieutica della modifica della disciplina elettorale inoltre rischia anche di dare luogo ad equivoci pregiudizievole sul piano del metodo.

In realtà, la mitizzazione dei possibili esiti salvifici derivanti dall'ennesima palingenesi del sistema elettorale per la componente togata merita di essere evidenziata a muovere dalla ricorrente riproposizione del sorteggio, a più riprese agitata come prospettiva da lavacro lustrale, negli ultimi mesi in cui ha infuriato il dibattito sulle linee di riforma del Consiglio Superiore. Come detto, la prima, diffusa spinta a modificare la disciplina elettiva dei membri togati sorge dal proposito di svincolare dal controllo delle componenti associative le candidature per il Consiglio. E ciò si vorrebbe ottenere affidando al caso la selezione dei consiglieri appartenenti alla magistratura, correttamente presupponendo che le componenti associative dispongano di una tale capacità adattiva che qualunque congegno elettorale finirebbe pur sempre per essere contaminato dall'influenza correntizia.

Ma a parte l'argomento letterale offerto dall'art. 104 Cost. che non sembra lasciare spazi, neanche in via ibridata e residuale, a tecniche di individuazione casuale (*id est* non frutto di elezione) dei membri dell'organo di governo autonomo, è dallo stesso disegno delineato dal Costituente che scaturisce l'intelaiatura del pluralismo interno al Consiglio Superiore come coesenziale rimedio a tutti i rischi di sviamento nell'esercizio delle funzioni di cui all'art. 105 Cost. Proprio l'impianto pluralistico della composizione dell'assemblea plenaria è la chiave di volta per intendere la scelta di fondo dell'esercitare per collegio le funzioni indicate nell'art. 105 Cost. e mira all'ambizioso proposito di sciogliere, nella diversa estrazione dei componenti del Consiglio Superiore, i rischi di dominio dell'uno o dell'altro contingente eletto dai magistrati.

In altri termini, la variegata differenziazione delle estrazioni dei consiglieri superiori, seguendo certa dottrina, si deve intendere la volontà di generare un autentico "pluralismo di principio" e non un mero pluralismo formale⁶. In questa soluzione si deve rinvenire l'antidoto alla possibile prevalenza di una componente associata sulle altre, oppure all'exasperazione dei rischi di immissione esterna nelle grandi decisioni di indirizzo della magistratura ordinaria. Qualunque disciplina elettorale invero non può incidere sul manifestarsi della patologia che già il

⁶ V. F. D'AGOSTINO, *La tolleranza difficile*, in AA. VV., *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Giuffrè, Milano, 1998, Vol. I, 324, secondo cui il pluralismo è di questo tipo (di principio) quando garantisce l'imprescindibilità per la pienezza dell'esperienza del collegio, della molteplicità dell'estrazione dei suoi componenti; è di altro segno (paternalistico) quando può risolversi in una presenza differenziata suscettibile di essere dissolta in un pratiche disgregatrici e sottomissorie che confinano le minoranze nel cono d'ombra dell'inagibilità e dell'irrelevanza.

Costituente aveva individuato come una delle due derive da scongiurare: l'autoreferenzialità e la chiusura settaria dell'ordine giudiziario.

Si torna così al tema del *deficit* di rappresentatività.

Quel che una modifica della disciplina elettorale può (e certamente dovrebbe) determinare è il ripristino del collegamento tra il corpo elettorale magistratuale e i consiglieri eletti, ovvero il rilancio della rappresentatività.

Lo sfilacciarsi del rapporto proiettivo tra eletti ed elettori in Consiglio costituisce un gravoso versante della progressiva delegittimazione del governo autonomo; un *vulnus* spesso sottovalutato ma assai rilevante quanto a conseguenze.

La tematica del sistema elettorale del Consiglio pone allora questioni del tutto particolari, perché connesse alla diversificata e pulviscolare composizione dell'elettorato; ma certo, in termini astratti, il sistema elettorale dovrebbe consentire un permanente legame con i territori degli uffici e dei distretti. Le aporie sorgono quando l'attività delle componenti organizzate diviene talmente strutturata da soppiantare, con il vincolo di appartenenza, ogni altro profilo di rappresentanza così da rendere asfittica la traduzione dei voti dei magistrati nei seggi in Consiglio. È da questo scolorare dell'elezione in gioco di potere che discende lo scollamento dell'ordine giudiziario dal collegio consiliare. Così il rapporto tra Consiglio Superiore che amministra e ordine giudiziario che è amministrato trascende patologicamente in un tratto anomalo di gerarchia verticistica.

Si tratta di un solco che si amplifica quando poi la comune appartenenza alla corrente magistratuale si trasforma in canale unico di dialogo e rapporto tra consigliere eletto e rappresentato, inverando il paradosso di una sorta di mandato vincolato escludente alla cura di interessi individuali.

Così il singolo consigliere finisce per coltivare rapporti con i soli suoi elettori di corrente, peraltro rafforzati dalla comune provenienza territoriale. Si perfeziona allora quella asimmetria di informazioni e contatti, di esigenze premiate e aspettative soddisfatte, che segna il senso di estraniamento, lontananza e disaffezione dei magistrati non iscritti alle componenti associative.

Per prevenire l'inesco di questo circolo non virtuoso di circostanze, i sistemi elettorali da prendere in considerazione devono essere tali da lasciare spazio potenziale – in uscita - a candidati indipendenti, intesi questi come magistrati meno legati alle componenti associate, ma soprattutto di conferire il massimo dell'incidenza del voto in entrata, ad esempio valorizzando la scelta del *panachage*.

Le proposte delineate nella riforma prospettata nel testo del disegno di riforma elettorale da ultimo sottoposto all'esame delle Camere, inducono non tanto a pronunciarsi sull'adeguatezza delle soluzioni, quanto al se finisca con il centrare gli snodi dirimenti. Se il presupposto è quello di evitare distorsioni della rappresentatività in chiave di dominio delle logiche di appartenenza correntizia e di scongiurare evoluzioni verticistiche che si riflettono e trasmettono dal rapporto

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

tra Consiglio ed Uffici a quello tra correnti e singoli magistrati, alcune soluzioni previste nel testo della riforma appaiono per lo meno controvertibili.

I dispositivi cui dedicare qualche parola sono quelli relativi alla previsione di un doppio turno di collegio, con alternanza di genere, quelli - già citati - che innestano frammenti dell'istituto del sorteggio, e l'intento manifesto di far leva sui territori come contrappunto al controllo delle componenti associate.

L'unico spunto davvero efficace pare quello dell'alternanza di genere. Essa, infatti, avrebbe il diretto effetto di riequilibrare la rappresentatività. L'introduzione di sistemi vincolati alla preferenza - o all'alternanza in candidatura - in base al genere favorirebbe sicuramente un mutamento degli equilibri nelle componenti associate, costituendo forse un volano capace di retroagire sul tessuto delle correnti, ridisponendo persino al loro interno i rapporti di forza con riguardo al momento dell'elezione del Consiglio Superiore. Degli altri istituti menzionati, il minimo che si possa dire è che complicano notevolmente il sistema elettorale dei consiglieri togati, ma la capacità adattiva delle componenti associate sarebbe senz'altro in condizione di imbrigliare i dispositivi razionalizzanti recati dalle disposizioni previste dal disegno di legge governativo. Inoltre, far leva sui territori per contrastare i poteri delle componenti associative non può costituire la stella polare, perché anzi è proprio nella vita giudiziaria dei territori, talvolta, che il peso delle appartenenze si presenta in tutta la sua forza condizionante, per tre ordini di ragioni: l'influenza e la visibilità locale dei magistrati che da lunghi anni esercitano le funzioni nel medesimo distretto, la scarsa visibilità dei rapporti e delle dinamiche nelle periferie dell'ordinamento giudiziario, salvo quando poi scadono nella patologia manifesta; il legame che si instaura, personale, correntizio e geografico insieme, tra consigliere superiore eletto e magistrati dei distretti.

4. Il Comitato di Presidenza e le leve della legittimazione del CSM di fronte all'ordine giudiziario

Di segno complementare, sono alcuni passaggi del recente dibattito sulla *governance* del Consiglio Superiore poiché mostrano le ambivalenze assai complesse che circondano il Comitato di Presidenza⁷. Si tratta dell'organismo da

⁷ Sul punto, cfr., per tutti, G. CANZIO, *Il Comitato di presidenza e i rapporti con l'Assemblea plenaria nel nuovo regolamento interno del CSM*, in A. IACOBONI, G. GRASSO, M. CONVERSO, *Codice dell'ordinamento giudiziario*, La Tribuna – Il Foro Italiano, Milano, 2020, 130 ss. L'analitica disamina dell'A. muove dall'idea - del tutto condivisibile - che il Comitato debba esercitare funzioni di "propulsione, raccordo e maggiore efficienza dei lavori il cui esito principale restano le deliberazioni collegiali del Plenum". In tale perimetro, il Comitato esplica un ruolo decisivo e non dovrebbe essere posto in discussione sul piano della legittimazione e del ruolo delineato dalla l. n. 195 del 1958, a pena di porsi in contraddizione con le premesse generali, di metodo e di merito del disegno riformatore.

sempre oggetto di riserve in dottrina e nella stessa vita consiliare e ciò sia per la difficile ricostruzione sistematica delle prerogative affidategli dalla legge istitutiva e dal Regolamento interno, sia per la naturale vis espansiva delle sue competenze effettive.

Anche la storia recente del CSM è univoca nel mostrare le convergenti doglianze dei componenti togati nei riguardi del ristretto collegio che gli stessi membri laici spesso considerano una sorta di consiglio di amministrazione di cui all'unisono contestano la limitata legittimazione a plasmare gli indirizzi di politica giudiziaria.

Occorre però riconoscere che l'effettività dei rapporti di forza consiliari mostra irrefutabilmente due dati: il primo è che il Comitato di presidenza, il quale come si è detto finisce per sviluppare e intensificare poteri impliciti e competenze innominate innescando tensioni intraorganiche, costituisce il contraltare più forte possibile proprio al potere delle componenti associate proiettate nell'Assemblea plenaria. Il secondo è che il Comitato consente al vicepresidente un saldo rifugio e una sorta di pilastro su cui sviluppare e condividere, a fini di legittimazione allargata, le più rilevanti delle sue prerogative. Con l'ausilio del Comitato, egli può difendere il Consiglio Superiore dalla forza schiacciante dei gruppi di togati, specie quando questi si rivelano capaci di convergere nei punti di massimo e deteriore consociativismo.

Inutile ricordare che sono tali momenti a sfociare in una sorta di corporativismo in Consiglio, il quale si pone in netta distonia rispetto al modello sotteso al disegno costituzionale.

Il Comitato di presidenza non è dunque il *refugium* del vicepresidente, né quella terna priva di rappresentatività cui in genere alludono gli strami dei componenti laici e togati quando il quadriennio consiliare volge nella sua fase avanzata. Il Comitato anzi costituisce una delle due leve mediante cui il vicepresidente - talvolta inverando spunti, moniti e indirizzi del Presidente dell'organo - riesce ad equilibrare il governo autonomo al riparo da autoreferenzialità e da momenti di contaminazione da categorie generali del politico che dovrebbero rimanere fuori dalla soglia del Consiglio Superiore.

Si è detto di come l'altra leva di indirizzo di cui dispone il vicepresidente consista nel tenere unita la compagine dei laici, trasformandola in un baluardo difensivo, quando serve, contro gli sconfinamenti dei gruppi consiliari, ma senza elidere il pluralismo insito anche al loro interno.

È dunque a queste due soluzioni strategiche che occorrerebbe lasciare spazio per mantenere degli anticorpi contro i rischi che hanno provocato e acuito l'odierna crisi di legittimazione da cui resta avvolto il Consiglio Superiore e l'ordine giudiziario tutto.

In realtà, si tratta di un modo di disporsi dei rapporti di forza, il che induce a riflettere sull'opportunità di prospettare soluzioni normative facoltizzanti ed

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

elastiche che consentano di far evolvere nella pratica i singoli ruoli nel corso di ogni consiliatura. Il Comitato di presidenza merita di essere considerato nella prospettiva sistemica di un collegio cui demandare la tutela delle esigenze autoriparative delle direzioni assunte dai lavori del Consiglio superiore. L'istanza di interporre limiti di contenimento a tale organismo rischierebbe di risolversi in un istintivo riflesso anacronistico, il che non toglie che le prerogative, non di rado dai contorni sfumati, che il Comitato esercita in concreto richiedono una particolare sensibilità nel sovrintendere alla generale legittimazione oltre che alla legittimità delle delibere consiliari cui apre la via e anche agli effetti che esse sortiscono nei riguardi dell'intero ordine giudiziario.

Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge “Bonafede”: la nuova figura del “candidato per caso”*

ROBERTO ROMBOLI**

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

R. ROMBOLI, *Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge “Bonafede”: la nuova figura del “candidato per caso”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa. Indirizzo mail: roberto.romboli@unipi.it.

1. È assolutamente normale, o perlomeno usuale nel nostro paese, che a fronte di un mal funzionamento delle istituzioni, di scandali o episodi di mal costume che coinvolgono queste ultime, si pensi immediatamente a cambiare le leggi, specie la legge elettorale o addirittura la Costituzione.

L'elenco dei casi sarebbe talmente lungo da esaurire il tempo a mia disposizione.

Nessun stupore quindi che anche di fronte allo scandalo "Palamara", che nei mesi scorsi ha coinvolto una delle istituzioni fondamentali che la Costituzione ha previsto a tutela della indipendenza esterna della magistratura, ci si sia affrettati ad addossarne gran parte della responsabilità alla legge elettorale del Csm. Anche se nessuno, in cuor suo, si illude che problemi quali quelli emersi nel caso in questione siano davvero risolvibili attraverso la modifica di una legge, ma questo serve in qualche modo a tranquillizzare l'opinione pubblica ed oltre, come accade con l'aumento dei controlli negli aeroporti dopo un attacco terroristico.

Questa seconda sessione del Seminario ha ad oggetto le ipotesi di riforma del Csm e le brevi osservazioni che seguono sono dedicate ad alcuni aspetti della riforma della legge elettorale nel testo elaborato dal governo (c.d. progetto Bonafede).

Preliminarmente credo sia necessario chiarire se il vero intento sia quello di cambiare la legge elettorale oppure quello di modificare il ruolo del Csm, quale è venuto a realizzarsi negli anni seguenti alla entrata in vigore della Costituzione.

Nelle mie osservazioni premetto di partire da una valutazione del tutto positiva del modello di Csm concretamente realizzatosi attraverso una interpretazione estensiva delle competenze ad esso attribuite dall'art. 105 Cost.

Ritengo infatti quel modello - che ha permesso alla nostra magistratura di raggiungere un grado di indipendenza esterna ed interna che non ha eguali in Europa - perfettamente in linea con il modello di ordinamento giudiziario prefigurato dalla Costituzione.

È di tutta evidenza che le valutazioni sulla riforma della legge elettorale e la prospettazione di soluzioni siano di necessità molto diverse qualora invece la finalità perseguita sia quella di ridurre il Csm ad un organo con funzioni puramente amministrative e di natura quasi burocratica.

Il ruolo del giudice nello stato sociale e costituzionale delineato dalla Costituzione è profondamente diverso da quello riconosciutogli nello stato liberale, in maniera particolare con riguardo a quello che può ritenersi il cuore dell'attività giurisdizionale, ossia l'attività interpretativa.

Con la Costituzione come fonte del diritto, la giustizia costituzionale, l'interpretazione costituzionalmente conforme, il primato del diritto dell'Unione europea, il dialogo tra le corti, il ruolo del giudice è fisiologicamente cambiato nel senso di una evidente valorizzazione del suo ruolo che ha condotto alla sua qualificazione come giudice dei diritti.

Questa trasformazione, a tutti nota, non poteva non avere una sua incidenza sull'attività dell'organo chiamato a garantire la indipendenza del giudice e sulle modalità di realizzazione della medesima.

La riforma adesso in discussione è stata nuovamente presentata come misura destinata a combattere due mali endemici del Csm: la “politicizzazione” e la “degenerazione correntizia”.

Si tratta di due espressioni talmente abusate da essere ormai ripetute in maniera quasi automatica senza ormai ritenere necessaria una adeguata riflessione in proposito.

In altra occasione ho avuto modo di scrivere come il ripetuto riferimento a tali espressioni fa venire in mente l'esame di maturità sostenuto da uno degli interpreti del film “Ecce bombo” di Nanni Moretti, quando parla “dei trenta anni di malgoverno democristiano”.

È per questo che forse vale la pena di fermarsi un attimo a riflettere sul significato del riferimento alla “politicizzazione” del Csm, al ruolo di quest'ultimo come garanzia e rappresentanza dell'ordine giudiziario, nonché sulla nozione di correnti e correntismo. Tutto ciò allo scopo di esprimere una valutazione circa le soluzioni prospettate nel progetto governativo

2. Iniziando quindi con il riferimento alla “politicizzazione” del Csm, ritengo in proposito illuminanti gli scritti del mio Maestro, il quale rileva in proposito come certamente con ciò non si intenda la partecipazione alla vita dei partiti politici, ma l'atteggiamento culturale assunto dalla maggioranza dei magistrati i quali hanno compreso che il ruolo dei giudici indipendenti non deve essere quello “di un corpo di funzionari che esprimono, ad occhi più o meno bendati, la volontà degli altri poteri dello Stato, bensì quello di un gruppo di tecnici del diritto capaci non soltanto di leggere ed interpretare le disposizioni legislative, ma anche di cogliere e perseguire i valori in base ai quali debbono essere risolte le alternative proposte dall'impiego delle varie tecniche interpretative e per tradurre i risultati di questa elaborazione culturale in decisioni, quanto più è possibile appropriate alle particolarità dei fatti sottoposti al loro esame” (A. PIZZORUSSO, *Su alcune recenti proposte di riforma del Csm*, in *Legalità e giustizia*, 1984, 882).

Se questo è il significato, combattere la politicizzazione ha significato in certi anni, e può significare ancora oggi, combattere questa maturazione culturale dei magistrati ed anche gli strumenti attraverso i quali essa si è realizzata (*in primis* i gruppi associativi facenti parte dell'associazione nazionale dei magistrati).

Se è vero che nel disegno costituzionale, allo scopo di garantire l'indipendenza esterna della magistratura, sono state attribuite al Csm le funzioni in materia di amministrazione della giurisdizione che spettavano al ministro della giustizia e quindi al governo, credo non si possa dubitare della natura “politica” di tali

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

funzioni, non potendo queste cessare di essere tali solo in ragione del passaggio da un soggetto ad un altro.

Correttamente pertanto si è parlato in proposito della titolarità in capo al Csm del potere di esprimere un proprio indirizzo, anche se ovviamente limitato alla materia giudiziaria e della amministrazione della giustizia e quindi di una “politicità intrinseca” del Csm, pure se diversa da quella degli organi di indirizzo politico.

Se questo è il significato di “politicizzazione”, risulta più chiara anche la finalità di chi intende, anche attraverso la modifica della legge elettorale, opporsi alla stessa.

Una competenza del Csm ristretta a profili meramente amministrativi porterebbe inevitabilmente a chiedersi perché mai a svolgere una simile funzione dovrebbero essere per un terzo esperti laici nominati dal parlamento in seduta comune a maggioranza qualificata e perché mai il Csm dovrebbe essere addirittura presieduto dal Capo dello Stato.

La particolare composizione prevista dalla Costituzione pare al contrario dimostrare come le funzioni riconosciute al Consiglio superiore non siano affatto da ritenersi limitate ad aspetti meramente amministrativi, ma siano state pensate in relazione alle finalità sottese all’istituzione di questo “nuovo” organo di rilevanza costituzionale, ossia alla difesa della indipendenza esterna ed interna della magistratura.

La “riforma Bonafede”, come detto, si prefigge, al pari di molte altre proposte che l’hanno preceduta, lo scopo di limitare l’influenza delle correnti e di porre rimedio ai guasti procurati dal correntismo.

Il termine “correnti”, come noto, è tratto dal mondo della politica e fa riferimento a differenti gruppi di pensiero all’interno di un medesimo partito politico.

Nel nostro caso, non potendosi certo paragonare ad un unico partito l’associazione nazionale magistrati, le correnti dei magistrati sono più accostabili al partito politico che non alle correnti dello stesso.

Correttamente esse sono state definite come “libere, trasparenti associazioni di magistrati, strutturate con organismi direttivi, quote di adesione e strumenti di comunicazione, che si formano sulla condivisione di una concezione del sistema di giustizia e delle riforme da proporre” (E. BRUTI LIBERATI, *Le correnti ed il Csm*, in *Foro it.*, 2019, V, 133), come tali espressive della molteplicità di posizioni presenti nella magistratura.

Nessuno può certamente dubitare del diritto dei magistrati di riunirsi in associazioni, caratterizzate anche da una propria ideologia, niente affatto contrario al principio di imparzialità del giudice e quindi della legittima creazione di tali associazioni (conosciute come correnti) e neppure del grande significato

dell'attività da queste svolta per la creazione di una cultura oggi diffusa del ruolo costituzionale del giudice.

Diverso ovviamente il fatto che si sia venuto a creare un sistema basato su pratiche di scambio e di lottizzazione nella assegnazione di incarichi direttivi o altro, per non parlare di comportamenti individuali fuori dalla legalità.

Pertanto la presenza delle correnti non pare un fenomeno di per sé meritevole di essere demonizzato, come in alcuni casi è parso di assistere a fronte di giudizi liquidatori in senso pesantemente negativo della esperienza delle associazioni di magistrati (chiamate correnti).

3. A proposito dei rapporti tra magistratura e politica, il disegno di legge “Bonafede” interviene sul delicato aspetto della partecipazione dei magistrati a competizioni elettorali, sia per l'ipotesi in cui la stessa si risolva in una mancata elezione, sia che invece, al contrario, il magistrato risulti eletto.

Nel primo caso è previsto che il magistrato non possa essere ricollocato in un ufficio avente competenza in tutto o in parte sul territorio di una regione compresa in tutto o in parte nella circoscrizione elettorale in cui è stata presentata la candidatura, né in un ufficio del distretto nel quale esercitava le funzioni al momento della candidatura. Inoltre è previsto nei suoi confronti il divieto di esercitare funzioni di giudice per le indagini preliminari o dell'udienza preliminare o di pubblico ministero e di ricoprire incarichi direttivi, semidirettivi o di conseguire qualifiche direttive.

Nel secondo caso è previsto che alla cessazione del mandato, qualora non sia stata maturata l'età per il pensionamento obbligatorio, i magistrati siano inquadrati in un ruolo autonomo del ministero della giustizia o di altro ministero.

Il tema è tale certamente da non poter essere esaminato in questa sede, con l'approfondimento che merita.

Mi limito a sottolineare – come ha chiaramente mostrato il “caso Emiliano” sul quale sono di recente intervenute la sezione disciplinare del Csm, la Corte costituzionale e la Corte di cassazione e prima ancora il “caso Bobbio” – che il riconoscimento ai magistrati, al pari di tutti i cittadini, del diritto a candidarsi alle elezioni politiche debba far sì che siano superate evidenti ipocrisie, quali quella di pensare che ci si possa candidare ad un seggio parlamentare oppure a sindaco di una grande città o a presidente della giunta regionale senza partecipare in maniera sistematica e continuativa alla vita dei partiti politici (che comporta per il magistrato che si candida l'apertura di un procedimento disciplinare).

Se la previsione, contenuta nel disegno di legge, del collocamento in ruolo autonomo parrebbe risolvere il problema per i magistrati eletti, qualche dubbio potrebbe nutrirsi circa la legittimità costituzionale delle “sanzioni” previste per il magistrato candidato che non risulti eletto.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Le conseguenze della scelta, costituzionalmente garantita, di presentare la propria candidatura debbono risultare “ragionevoli” e “proporzionate”, risolvendosi, in caso contrario, in una indiretta limitazione del diritto a candidarsi.

In tal senso qualche dubbio potrebbe porsi in ordine al divieto di svolgere alcune funzioni ed ancora più di non poter ricoprire incarichi direttivi o semidirettivi oppure di non poter tornare a svolgere le proprie funzioni nel distretto in cui erano esercitate al momento della candidatura.

Se appare ragionevole infatti che il magistrato non possa andare a svolgere funzioni in un ufficio avente competenza sul territorio compreso nella circoscrizione elettorale in cui si è candidato, lo è meno per il distretto in cui esercitava le sue funzioni (dove sta la giustificazione del divieto per il magistrato che svolge le funzioni a Pisa e va a candidarsi nella circoscrizione di Salerno, di non poter tornare a Pisa, ma poterlo fare a Genova? In che cosa è diversa la incidenza sulla immagine di imparzialità del magistrato, bene alla tutela del quale tende la norma in discorso?)

4. Detto questo, ci dobbiamo chiedere quali sono le esigenze da rispettare e le finalità da perseguire allorché ci si ponga nella logica di modificare le regole elettorali per eleggere il Csm.

Un primo elemento al quale non viene dato il dovuto rilievo deve essere indicato nel fatto che l'organo è composto per due terzi da magistrati (i c.d. membri togati) e per un terzo da membri eletti dal parlamento in seduta comune (c.d. laici).

Richiamo questa cosa notoria perché quando si parla di riformare il sistema elettorale l'attenzione viene riservata quasi esclusivamente alla prima componente.

Spesso si ha infatti l'impressione che il Consiglio sia composto solo da magistrati eletti dai magistrati o che comunque tutti i problemi siano derivati dalla componente togata, trascurando che una parte non indifferente (un terzo) dell'organo è composta da membri eletti dal parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materia giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di servizio.

La loro presenza nel Consiglio ha invece un ruolo di estrema importanza: quello di evitare la separazione rispetto alla politica e quindi alla società e che il governo della magistratura sia esercitato in maniera corporativa dagli stessi magistrati.

Per questo, come è stato rilevato, la lottizzazione delle cariche potrebbe essere contrastata proprio dalla componente “laica”, la cui presenza è stata prevista essenzialmente per evitare la formazione di una “castra chiusa”, riducendo il rischio di “favoritismi” e di “clientele” all'interno della magistratura.

Quando si indicano quindi certe disfunzioni del Csm forse dovremmo ritenere che la componente laica non è stata capace di svolgere quel ruolo che la Costituzione aveva loro assegnato ed allora sarebbe logico riflettere non solamente con riguardo ai nuovi criteri con cui eleggere la componente togata, ma anche

rivedere la disciplina o semplicemente le modalità come finora è avvenuta la scelta dei membri del Consiglio da parte del parlamento in seduta comune.

A quest’ultimo proposito è stato rilevato come le scelte dei consiglieri da parte del parlamento sono espresse dai partiti più come premio di fedeltà o ricompensa di qualche altra mancata nomina, che per competenza. Di rilievo anche la dura critica fatta da un autorevole collega, adesso giudice costituzionale, ma già membro laico del Csm, il quale rileva come “la designazione dei membri ‘laici’, anziché indirizzarsi su personalità di prestigio nel campo accademico o professionale, segue rigide logiche di schieramento o di collateralismo alla politica: ciò rischia di provocare, nel concreto funzionamento del *plenum*, fenomeni non meno dannosi della spesso lamentata divisione in correnti dei componenti provenienti dalla magistratura” (N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, V ediz., Zanichelli, Bologna, 2019, 33).

Il progetto Bonafede introduce due novità, a proposito della elezione dei membri laici, una di natura procedurale, l’altra sostanziale.

Con la prima si prevede la previa audizione da parte delle competenti commissioni parlamentari. Innovazione senza dubbio da valutare positivamente, alla quale c’è da augurarsi venga aggiunto anche l’obbligo di presentare un *curriculum vitae et studiorum*, da cui possano ricavarsi la presenza delle competenze richieste per svolgere il ruolo di consigliere.

Delle audizioni si farà presumibilmente un verbale che spero sarà reso pubblico, a vantaggio dei parlamentari non facenti parte delle commissioni e che saranno chiamati a votare, nonché della trasparenza della scelta.

L’istituto delle audizioni porta con sé quello delle candidature e pertanto la necessità di prevedere una apposita procedura per la indicazione delle stesse.

Certamente di maggior rilievo risulta l’aspetto sostanziale, ossia la previsione della ineleggibilità di coloro che siano componenti del governo o delle giunte regionali e delle due province autonome o lo siano stati negli ultimi due anni.

La finalità indicata nella relazione illustrativa al disegno di legge risulta essere quella “di eliminare la contiguità dei componenti del Consiglio superiore con esponenti della politica”.

La previsione di una causa di ineleggibilità costituisce una limitazione del diritto fondamentale all’elettorato passivo, allorché una persona sia in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla legge per essere candidato. Di conseguenza la previsione legislativa, nello stabilire limiti alla eleggibilità, deve essere ragionevole e conforme alla *ratio legis*.

In questo senso mi parrebbe che, stante la finalità, la ineleggibilità dovrebbe ragionevolmente comprendere anche i parlamentari, almeno quelli in carica.

Mi sembra infatti poco ragionevole stabilire la ineleggibilità al Csm dell’assessore alla casa della regione Basilicata e considerare eleggibile il presidente della commissione giustizia della camera o del senato.

Contributi al seminario

Sessant’anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

5. L'aspetto decisamente più discusso è ovviamente quello relativo alle regole elettorali per la componente togata del Consiglio.

In proposito due ritengo siano in particolare le esigenze che la legge elettorale deve saper conciliare: a) la necessaria rappresentatività dei consiglieri, per la quale sarebbe indubbiamente da preferire un sistema elettorale di tipo proporzionale e b) la valorizzazione della professionalità e qualità del magistrato, badando però di non cadere nei rischi del localismo, non meno pericolosi di quelli derivanti dal correntismo.

Riguardo al Csm ed alla attività del medesimo, spesso si fa riferimento alla sua natura di organo di garanzia oltre che di organo di rappresentanza.

Alcuni hanno visto una non conciliabilità tra le due funzioni, rilevando come il Csm sia organo di garanzia, che come tale sfugge alla logica dell'organo rappresentativo e che le elezioni non hanno alcuna funzione rappresentativa - la cui logica sarebbe contraria a quella di un soggetto di garanzia - ma solo quella di garantire l'apporto della esperienza professionale dei magistrati nell'esercizio delle funzioni del Consiglio.

Ritengo invece, al contrario, che le due qualificazioni siano entrambe corrette e che si integrino perfettamente per il perseguimento del risultato di tutelare la indipendenza esterna ed interna della magistratura.

Certamente il carattere rappresentativo deve intendersi in maniera differente rispetto alla rappresentanza degli organi di formazione politica, anche qualora facessimo riferimento ai soli membri eletti dai magistrati, per cui il termine di rappresentanza non può intendersi nel senso di rappresentanza politica, né di rappresentanza sindacale e neppure di rappresentanza in senso privatistico.

Stante il tipo di funzioni che il Csm è chiamato ad esercitare, indubbio è il rilievo che vengono ad assumere le qualità personali del candidato, quali la professionalità, l'idoneità e le capacità specifiche richieste, l'indipendenza e l'autorevolezza.

Una volta però constatato che l'attività del consigliere consiste anche nel concorrere a determinare un indirizzo "politico" in tema di amministrazione della giurisdizione e una volta riconosciuta l'esistenza di un pluralismo culturale nella magistratura, i suddetti requisiti personali, pur necessari, non appaiono sufficienti a rappresentare il pluralismo di cui sopra, richiedendosi altresì che il candidato possa essere eletto anche allo scopo di esprimere la differente realtà sociale del corpo elettorale.

La rappresentanza del pluralismo culturale costituisce un elemento che contribuisce, in maniera decisiva, a far sì che il Csm possa svolgere, nella maniera più efficace e con più ampia legittimazione, le proprie funzioni di garanzia della indipendenza della magistratura. In questo senso pertanto la funzione di garanzia

e quella di rappresentanza sono niente affatto in contrasto, bensì suscettibili di una piena ed utile integrazione.

Le modifiche alla legge elettorale introdotte dal progetto Bonafede, tutte tese a combattere la “degenerazione correntizia”, sembrano non tenere in alcun conto le suddette esigenze di rappresentanza.

6. Con riguardo a tali modifiche mi vorrei soffermare in specifico solo su un aspetto che mi ha particolarmente colpito e non in senso positivo.

Una prima stesura di quel progetto conteneva, come noto, la previsione del molto discusso sistema del sorteggio, al fine di superare la politicizzazione del Consiglio e ad evitare che l’associazionismo dei magistrati venga a trasformarsi in correntismo.

In proposito credo si debbano condividere i dubbi di legittimità costituzionale del sorteggio, sia “a monte” che “a valle”, di fronte al chiaro riferimento costituzionale al metodo delle elezioni, anche con riguardo al significato che ad esso si è voluto attribuire da parte del Costituente per favorire la rappresentatività in seno al Consiglio del pluralismo culturale della magistratura.

È stato efficacemente rilevato da C. SALAZAR (*Questioni vecchie e nuove sul sistema elettorale del Csm*, in *Giudicedonna*, 2 marzo 2019) come nel caso di un sorteggio posto “a valle” gli elettori votano ma non eleggono ed il sorteggio può dare un risultato che stravolge quello delle urne, mentre per il sorteggio “a monte”, non è possibile escludere la violazione del diritto all’elettorato passivo che la Costituzione riconosce a tutti i magistrati.

I molti rilievi critici, dentro e fuori dalla magistratura, sollevati nei confronti dell’istituto del sorteggio per la elezione dei membri togati ha convinto gli uffici del ministero della giustizia ad eliminarlo (il ministro Bonafede lo annunciò per la prima volta nel corso del convegno nazionale dell’Anm che si tenne a Genova il 5-7 dicembre 2019).

Il criterio del sorteggio ricompare però, seppure in altra più limitata forma, anche nell’ultima versione del progetto depositata in parlamento.

A proposito della presentazione delle candidature, il progetto prevede che ogni collegio deve esprimere un numero minimo di dieci candidature, qualora le candidature siano in un numero inferiore, l’ufficio elettorale centrale procede, in seduta pubblica, alla estrazione a sorte delle candidature mancanti tra i magistrati che sono eleggibili, in modo tale che sia raggiunto il numero minimo di candidature. I magistrati estratti a sorte sono inseriti in un elenco numerato progressivamente formato secondo l’ordine di estrazione e sono candidati, in assenza di dichiarazione di indisponibilità, nel collegio seguendo l’ordine di estrazione nel numero necessario per integrare le candidature espresse. Ciascuno dei magistrati estratti può comunicare la propria indisponibilità alla candidatura entro il termine di quarantotto ore dalla pubblicazione dell’esito dell’estrazione.

Contributi al seminario

Sessant’anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

Nel caso non sia raggiunto il numero minimo di candidature si procede a nuova estrazione secondo le stesse modalità fino al raggiungimento delle candidature stabilite.

Potremmo concludere quindi che il criterio del sorteggio, uscito dalla porta, rientra dalla finestra.

Di fronte alla innegabile libertà di ogni magistrato, in possesso dei requisiti richiesti, di candidarsi per le elezioni del Csm, non può non risultare una inutile forzatura quella di creare una sorta di candidatura “obbligata”, dal momento che quei magistrati che non si sono liberamente candidati hanno mostrato all’evidenza la volontà di non farlo.

La previsione può trovare una spiegazione nella finalità di superare il fallimento della riforma elettorale del 2002 – la quale pure era ispirata dal tentativo di superare i difetti del “correntismo” – derivante dall’aver limitato i candidati ad un numero corrispondente o comunque di poco superiore a quello degli eleggibili per effetto di intese preventive agevolmente controllate dai gruppi associativi.

Nella relazione illustrativa al disegno di legge si legge infatti: “per ampliare la gamma dei soggetti eleggibili e permettere un canale di accesso alla candidatura diversa dalla presentazione, ritenendo che l’autogoverno sia un *dovere* di tutti i magistrati, *si è imposto* che in ogni collegio debbano essere previste almeno dieci candidature, le quali, ove non siano raggiunte con le candidature volontarie, saranno integrate da candidati estratti a sorte” (corsivi aggiunti).

La previsione sopra richiamata viene quindi a creare il “candidato per caso”, in contrasto con il principio costituzionale della libertà di candidarsi ad una carica pubblica elettiva, non potendosi condividere l’esistenza di un “dovere” di ogni magistrato di candidarsi, né l’obbligo dello stesso, candidato per sorteggio, a dover espressamente dichiarare la non accettazione entro il termine perentorio di quarantotto ore, pena la sua automatica candidatura.

La previsione potrebbe anche dare luogo alla presentazione di candidature fittizie, fatte solo allo scopo di evitare il sorteggio, da parte di magistrati i quali poi si asterrebbero del tutto dal fare una qualche minima campagna elettorale o chiederebbero espressamente di non essere votati.

Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Conclusioni*

GAETANO SILVESTRI**

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

G. SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Conclusioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Presidente emerito della Corte costituzionale; professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Messina; già componente del Consiglio Superiore della Magistratura (1990-1994), rettore dell'Università degli studi di Messina (1998-2004), giudice della Corte costituzionale (2005-2014), presidente della Scuola superiore della magistratura (2016-2020). Indirizzo mail: gaetano-silvestri@virgilio.it.

La dottrina costituzionalistica per anni ha dibattuto il problema se il CSM possa essere classificato tra gli organi costituzionali o dovesse essere ascritto alla misteriosa categoria degli organi “di rilievo costituzionale”. Allo stesso modo, si è discusso se trattasi organo di “autogoverno” o piuttosto di “governo autonomo” della magistratura. A mio modesto avviso, si tratta di controversie nominalistiche, frutto più di tendenze politicizzanti all’esaltazione, o, al contrario, al ridimensionamento del Consiglio che di identificazione sostanziale della natura e del ruolo di tale organo.

Senza indugiare troppo sul punto, espongo brevemente la mia opinione: si tratta di organo costituzionale, giacché la sua eventuale soppressione muterebbe in modo considerevole sia la forma di Stato che la forma di governo. Si tratta di organo di garanzia e non di governo, giacché, se di indirizzo politico si deve parlare al suo proposito, si deve far riferimento all’indirizzo politico costituzionale (nel senso chiarito da Paolo Barile), ben diverso dall’indirizzo politico di maggioranza proprio di un organo di governo. Nessuno deve governare la magistratura, né dall’esterno, né al suo stesso interno.

Sgombrato il campo da questioni definitorie, mi sembra importante ricordare che il CSM fu vissuto, sin dall’inizio, dalla politica dominante come un corpo estraneo al tradizionale assetto dei poteri dello Stato. Non dimentichiamo che la sua prima attuazione, nel 1958, dopo un decennio di “congelamento”, avvenne con una legge che subordinava la trattazione di argomenti da parte del Consiglio ad una previa proposta del Ministro della giustizia, condizione che fu successivamente tolta di mezzo dalla Corte costituzionale. Solo da quel momento lo stesso CSM acquistò i contorni di organo di garanzia nei confronti del potere esecutivo, requisito essenziale per l’indipendenza dell’ordine giudiziario in una Stato costituzionale. In realtà, il sistema politico voleva “quel” CSM, ben avendo compreso che una magistratura davvero indipendente è (o dovrebbe essere...) una spina nel fianco di qualsiasi maggioranza politica o, più in generale, di tutti i detentori del potere. La storia successiva ha messo in luce i tentativi della politica (di *tutta* la politica) di neutralizzare, con le buone o con le cattive, la carica garantista del Consiglio. Ciò che non si può eliminare si può comprare o addomesticare.

I tentativi di neutralizzazione del CSM, effettuati mediante tecniche di omologazione “pacifica”, sono stati, ad un certo punto, preferiti agli assalti frontali, di stampo craxiano o cossighiano, che hanno avuto l’effetto indesiderato di rinsaldare lo spirito di corpo della categoria e di stimolare l’orgoglio professionale e la coesione di gran parte dei magistrati intorno ai principi costituzionali. Su ciò dovrebbero oggi meditare alcuni “bulletti” della politica, che cercano di percorrere le stesse vie, rivelatesi infruttuose per i loro stessi (deprecabili) fini.

Al di là delle celebrazioni ufficiali, si deve riconoscere che, nel corso dei decenni, le conquiste ottenute dalla “lotta per la Costituzione” combattuta dalla

parte più consapevole dei magistrati italiani sono state recepite da strati meno consapevoli della stessa categoria come privilegi corporativi, dando luogo ad una coscienza professionale “binaria”, che ha non poco contribuito a lasciare aperti ampi varchi alla penetrazione della peggior politica, quella della spartizione del potere e degli scambi clientelari. Un esempio tra i tanti possibili: la famigerata legge Breganze, che aveva il lodevole proposito di tutelare l'indipendenza interna dei magistrati, sciogliendo la progressione in carriera dalla disponibilità di posti liberi e introducendo così il meccanismo dell'avanzamento “a ruoli aperti”, portò, come conseguenza della sua interpretazione corporativa, alla parola d'ordine della “anzianità senza demerito”, che poi ulteriormente degenerò in “anzianità senza gravi colpe”.

La rappresentanza ideale degli interessi costituzionalmente protetti dei magistrati si trasformò, in molti casi, in rappresentanza degli interessi spiccioli ed individuali dei magistrati stessi, all'insegna del motto: “oggi come ieri al servizio del collega”. I consigli giudiziari inviavano – e tuttora in parte inviano – pareri piattamente elogiativi, inadatti a fornire base effettiva di una meritocrazia non influenzata da valutazioni politiche, di corrente o amicali. Mi è capitato, in altre occasioni, di ripetere quanto osservai tanti anni orsono all'interno del Consiglio: uno degli aggettivi più ricorrenti nei pareri è “raro” (rara capacità, rara preparazione, raro equilibrio etc.); ma come può essere rara una qualità che si dice tutti possiedano?

Oggi è di nuovo sul proscenio la legge elettorale del CSM. I recenti scandali - come quelli meno recenti, anche se meno evidenti - suscitano nuove proposte e nuovi marchingegni, destinati illusoriamente a tenere lontano il demone della politicizzazione deteriorata, attuata mediante il correntismo, foriera di scorrettezza e di vera e propria corruzione. Si ripete quella che si potrebbe chiamare “fallacia normativistica”, l'ingenua credenza che le degenerazioni etiche si possano evitare con riforme legislative. La legge elettorale è stata modificata molte volte, con risultati puntualmente deludenti. Purtroppo dobbiamo registrare la carenza di un *ethos* diffuso corrispondente ai valori posti a base dei principi costituzionali in tema di indipendenza ed imparzialità dei magistrati.

Le riforme possono essere addirittura un rimedio peggiore del male. In tema di legge elettorale per il CSM, ad esempio, la proposta governativa di introdurre un sistema a doppio turno va in direzione opposta ai principi costituzionali. Come è noto, tutti i sistemi maggioritari tendono a formare maggioranze ed esecutivi stabili, tendenzialmente in grado di durare per tutta la legislatura (o consiliatura). Esattamente il contrario di quanto c'è bisogno per evitare la politicizzazione del Consiglio, che, in presenza di una “maggioranza di consiliatura”, decisa in partenza dagli elettori, assomiglierebbe davvero a quel “parlamentino” che spesso, a ragione o a torto, viene denunciato dai suoi detrattori. Un organo di garanzia è composto da soggetti che decidono il loro orientamento e il loro voto caso per caso, in base

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

alle regole e alla loro coscienza. Non sono concepibili blocchi precostituiti. Questi ultimi (forse!) potrebbero essere un bene per una assemblea rappresentativa di tipo politico, ma sarebbero un male assoluto per un organo di garanzia.

Non espongo in questa sede la mia proposta di legge elettorale, che vado ripetendo, senza successo, dal 1997. Mantengo la tenue speranza che possa raccogliere qualche ulteriore consenso – oltre quello manifestato da una parte della dottrina – da parte di chi avrebbe il potere di trasformarla in legge. Spero comunque che ci si astenga, nel prossimo futuro, dalle proposte-manifesto, buone soltanto a dimostrare il proprio sostegno o la propria ostilità verso CSM come istituzione. Bene o male, quest'organo ha garantito l'indipendenza dei magistrati dalle pretese condizionatrici del passato. Nessuno oggi può dire che un ministro sia in grado di dare ordini o direttive ad un giudice o ad un pubblico ministero. Chi si scaglia contro l'attuale assetto dei poteri dello Stato dovrebbe riflettere sulla storia e non scherzare col fuoco, proponendo percorsi all'indietro, senza tener presente che una magistratura asservita può essere utile a chi oggi comanda, ma molto dannosa se lo stesso dovesse perdere il potere.

La battaglia per uscire dalla presente, penosa situazione dovrebbe essere soprattutto culturale. In varie occasioni – in specie nella mia ultima esperienza nella Scuola superiore della magistratura – ho potuto riscontrare una certa insofferenza, anche tra i giovani, verso l'approfondimento dei principi costituzionali e della deontologia professionale. Resta mia ferma convinzione che il cinismo talvolta affiorante e il *desencanto* da alcuni esibito con volgare snobismo creano il miglior terreno di coltura dell'autoritarismo. Per combattere questo male incombente esistono due strumenti, antichi ma molto efficaci, se praticati sul serio e, soprattutto, se ci si crede: lo studio e l'esempio. Non bisogna temere l'irrisione di intellettuali modaioli e le invettive di politici interessati. Anche in periodi di grave crisi di credibilità dell'ordine giudiziario - come quella che stiamo attraversando dopo gli ultimi scandali - sarebbe bene non perdere fiducia nei principi e continuare a bandirli e diffonderli, specie tra le nuove generazioni, che manifestano, in vari modi, una "fame" di ideali, che, se non soddisfatta, può capovolgere nel suo contrario, in cinismo appunto, contro il quale è poi più difficile trovare rimedi.

