



Forum di
QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA

ISSN 2281-2113

Fascicolo n. 3/2021

© 2012-2021 Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna | Anno X - Fascicolo 3/2021
Rivista inclusa tra le Riviste scientifiche di Area 12 | ISSN 2281-2113

In copertina:

Carlo Bossoli

Il Senato presieduto da Cesare Alfieri di Sostegno nel 1860
1860, Torino, Museo nazionale del Risorgimento italiano

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna

Fascicolo n. 3/2021

Contributi di

| | |
|----------------------|--------------------------|
| Alessandra Abbate | Valeria De Santis |
| Enrico Albanesi | Vincenzo Desantis |
| Elena Alessiato | Elena di Carpegna Brivio |
| Elia Aureli | Clemente Forte |
| Giovanni Boggero | Andrea Frangioni |
| Leonardo Brunetti | Massimiliano Gregorio |
| Marusca Burla | Flavio Guella |
| Vincenzo Casamassima | Antonio Malaschini |
| Marcello Cecchetti | Michele Pandolfelli |
| Pasquale Cerbo | Nicholas Penati |
| Luigi Ciaurro | Antonella Perini |
| Daniele Coduti | Marco Pieroni |
| Giacomo Delledonne | Gino Scaccia |
| Patrizia Vipiana | |

Il *Forum di Quaderni costituzionali* (fondato da **Roberto Bin** nel 2001) è la sezione telematica di *Quaderni costituzionali* (Direttori **Marta Cartabia** e **Andrea Pugiotto**); 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: Lorenzo De Carlo, Filippo Galli, Giuseppe Andrea Polizzi, Giulio Santini, Federico Spagnoli.

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

| | |
|--|--------|
| VINCENZO DESANTIS, Corte costituzionale, sent. n. 168/2020: un percorso tra norme di emergenza, esigenze di celerità e quesiti aperti | p. 1 |
| VINCENZO CASAMASSIMA, Riflessioni sulla presidenza di Assemblée parlamentare in età statutaria nel quadro della forma di governo italiana, a partire dal volume di Giampiero Sica, “Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamento nel periodo statutario”, Carocci, Roma, 2021, pp. 1-221 | p. 26 |
| PATRIZIA VIPIANA, Sospesa per la prima volta l’efficacia di una legge, a quasi diciotto anni dall’introduzione del potere di sospensiva nei giudizi in via principale | p. 48 |
| ANTONELLA PERINI, Una pronuncia per tornare a riflettere sul regime giuridico dei centri storici. Note a margine di Corte costituzionale 26 giugno 2020, n. 130 | p. 67 |
| VALERIA DE SANTIS, Il ricalcolo dei vitalizi in Sicilia e quello che il <i>thema decidendum</i> non consente di dire: considerazioni sulla sent. n. 44 del 2021 | p. 84 |
| GIOVANNI BOGGERO, In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al “regionalismo della separazione” | p. 102 |
| VINCENZO DESANTIS, Il requisito della residenza in rapporto all’accesso al diritto allo studio: la sent. n. 42/2021 della Corte costituzionale | p. 130 |
| MARUSCA BURLA, Fu vera “ <i>révolution juridique</i> ”? La <i>question prioritaire de constitutionnalité</i> a dieci anni dalla sua introduzione | p. 148 |
| ANTONIO MALASCHINI, MICHELE PANDOLFELLI, Crisi della legislazione: riorganizzazione parziale del procedimento legislativo o codificazione ordinaria <i>ex post</i> ? | p. 166 |
| ELIA AURELI, Presidenti di Commissione parlamentare “di opposizione”: spunti a partire dal travagliato iter parlamentare del ddl Zan | p. 193 |

| | |
|---|--------|
| CLEMENTE FORTE, MARCO PIERONI, Ancora in tema di copertura finanziaria di leggi onerose: la sentenza n. 72 del 2021 | p. 224 |
| GINO SCACCIA, Sindacato accentrato di costituzionalità <i>vs.</i> diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea | p. 235 |
| PASQUALE CERBO, Sistemi sanzionatori e autonomia regionale | p. 265 |
| MARCELLO CECCHETTI, La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune | p. 285 |
| FLAVIO GUELLA, Limiti allo scorrimento delle graduatorie e autonomie speciali: l'equilibrio tra principio del concorso e tutela delle aspettative come regola generale di autorganizzazione amministrativa? | p. 315 |
| VINCENZO CASAMASSIMA, La democrazia italiana alla prova del primo dopoguerra. Il tornante delle elezioni del 1919, tra evoluzione del sistema politico-parlamentare e dinamiche della forma di governo | p. 329 |
| MASSIMILIANO GREGORIO, 1919, l'anno in cui tutto cambiò. Il primo dopoguerra nelle interpretazioni della giuspubblicistica italiana | p. 356 |
| ELENA ALESSIATO, Democrazia, non democratizzazione. Annotazioni su un conflitto identitario | p. 384 |
| GIACOMO DELLEDONNE, Weimar e la costituzionalizzazione del principio proporzionale | p. 407 |
| LUIGI CIAURRO, Il 1919 fra piazze e antiparlamentarismo | p. 432 |
| ANDREA FRANGIONI, Il sistema rappresentativo dalla persistenza dell' <i>Ancien Régime</i> al corporatismo? Su Arno J. Mayer e Charles S. Maier | p. 448 |
| ALESSANDRA ABBATE, I rapporti tra diritto interno e diritto europeo e le recenti implicazioni in tema di equilibrio di bilancio | p. 463 |

- LEONARDO BRUNETTI, La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione anti COVID-19 (cd. *green pass*) p. 491
- DANIELE CODUTI, L'organizzazione del M5S nel nuovo statuto: equilibrio tra poteri o equilibrio di potere? p. 505
- ENRICO ALBANESI, Spunti in tema di *drafting* da Oltreoceano. Recensione a David A. Marcello (editor), "International Legislative Drafting Guidebook: 25th Anniversary Celebration", Carolina Academic Press, Durham (NC), 2020, pp. 1-274 p. 518
- NICHOLAS PENATI, Il ruolo del Parlamento nell'attuazione del regionalismo differenziato. Una prospettiva comparata p. 524
- ELENA DI CARPEGNA BRIVIO, "Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche. Per un ruolo del Parlamento nella tutela degli interessi durevoli", Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1-299 (autorecensione) p. 546

INDICE TEMATICO

- Obiettivo Principi, diritti e doveri:** CECCHETTI (p. 285), BRUNETTI (p. 491)
- Obiettivo Istituzioni:** AURELI (p. 193), CODUTI (p. 505), PENATI (p. 524)
- Sezione speciale "Il ciclo elettorale 1918-19": CASAMASSIMA (p. 329), GREGORIO (p. 356), ALESSIATO (p. 384), DELLEDONNE (p. 407), CIAURRO (p. 432), FRANGIONI (p. 448)
- Obiettivo Fonti del diritto:** MALASCHINI-PANDOLFELLI (p. 166), ABBATE (p. 463)
- Obiettivo Europa:** SCACCIA (p. 235)
- Corti costituzionali e giurisdizioni:** DESANTIS (p. 1), VIPIANA (p. 48), PERINI (p. 67), DE SANTIS (p. 84), BOGGERO (p. 102), BURLA (p. 148), FORTE-PIERONI (p. 224), CERBO (p. 265), GUELLA (p. 315)
- Recensioni e autorecensioni:** CASAMASSIMA (p. 26), ALBANESI (p. 518), DI CARPEGNA BRIVIO (p. 546)

INDICE DEGLI AUTORI

- Alessandra Abbate, p. 463
Enrico Albanesi, p. 518
Elena Alessiato, p. 384
Elia Aureli, p. 193
Giovanni Boggero, p. 102
Leonardo Brunetti, p. 491
Marusca Burla, p. 148
Vincenzo Casamassima, pp. 26, 329
Marcello Cecchetti, p. p. 285
Pasquale Cerbo, p. 265
Luigi Ciaurro, p. 432
Daniele Coduti, p. 505
Giacomo Delledonne, p. 407
Valeria De Santis, p. 84
Vincenzo Desantis, pp. 1, 130
Elena di Carpegna Brivio, p. 546
Clemente Forte, p. 224
Andrea Frangioni, p. 448
Massimiliano Gregorio, p. p. 356
Flavio Guella, p. 315
Antonio Malaschini, p. 166
Michele Pandolfelli, p. 166
Nicholas Penati, p. 524
Antonella Perini, p. 67
Marco Pieroni, p. 224
Gino Scaccia, p. 235
Patrizia Vipiana, p. 48

Corte costituzionale, sent. n. 168/2020: un percorso tra norme di emergenza, esigenze di celerità e quesiti aperti

VINCENZO DESANTIS*

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 168 del 27 luglio 2020.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2020/0168s-20.html.

Sommario: 1. Introduzione: breve ricognizione degli aspetti di interesse. – 2. Le questioni dichiarate inammissibili; qualche perplessità. – 3. I dubbi di legittimità costituzionale non completamente sopiti. – 4. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

V. DESANTIS, *Corte costituzionale, sent. n. 168/2020: un percorso tra norme di emergenza, esigenze di celerità e quesiti aperti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottorando di ricerca in Studi giuridici, comparati ed europei nell'Università degli studi di Trento. Indirizzo mail: vincenzo.desantis@unitn.it.

1. Introduzione: breve ricognizione degli aspetti di interesse

Con la sentenza n. 168/2020, la Corte costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale promosse da cinque ordinanze¹ di rimessione emesse dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria.

Le questioni di costituzionalità sollevate dal giudice *a quo* erano relative ad alcuni articoli del d.l. 28 settembre 2018, n. 109², adottato per accelerare la ricostruzione del, purtroppo noto, viadotto Polcevera. Le disposizioni censurate dalle varie ordinanze sono state gli artt. 1³ (commi 3, 5, 6, 7⁴, 8, e 8-*bis*), 1-*bis*⁵, 1-*ter*⁶ (comma 1) e 4-*bis*⁷ del menzionato d.l. e della relativa legge di conversione che lo ha integrato.

Secondo la ricostruzione del remittente, le norme censurate avrebbero violato gli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost.⁸

Avendo riguardo alla disciplina censurata, il comma 1 dell'art. 1 ha affidato ad un commissario straordinario, poi individuato nel Sindaco di Genova, l'avvio dei

¹ Si tratta di cinque ordinanze del 6 dicembre 2019, iscritte, rispettivamente, ai numeri da 51 a 55 del registro ordinanze 2020 e pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica, n. 14, prima serie speciale, 2020.

² Il decreto è intitolato *Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze* ed è stato convertito in legge dalla l. 16 novembre 2018, n. 130.

³ Censurato, negli stessi commi, dalle ordinanze nn. 51, 52, 54, 55.

⁴ L'art. 1, comma 7 è l'unico articolo oggetto di censura da parte dell'ordinanza n. 53 e lo è rispetto agli artt. 3, 41 e 111 Cost.

⁵ L'art. 1-*bis* è censurato solo dall'ordinanza n. 55.

⁶ L'art. 1-*ter* è censurato solo dalle ordinanze 51, 52 e 54.

⁷ L'art. 4-*bis* è censurato solo dall'ordinanza n. 55.

⁸ Si ritiene possa essere, qui, utile, fornire un breve specchietto riassuntivo delle ordinanze di rimessione, esplicitando le norme censurate da ciascuna di esse ed i parametri che si sono assunti violati. L'ordinanza n. 51 ha invocato come parametri violati gli artt. 3, 24, 41 e 111 Cost., censurando le di disposizioni di cui agli artt. 1 (commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-*bis*), 1-*ter* (comma 1); l'ordinanza n. 52 ha evidenziato la lesione degli artt. 3, 24, 41 e 111 Cost. da parte degli artt. 1 (commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-*bis*), 1-*ter* (comma 1); l'ordinanza n. 53 ha invocato, a sua volta, la lesione degli artt. 3, 41 e 111 Cost. (non contestando, cioè, la violazione dell'art. 24) ad opera dell'art. 1 (comma 7); l'ordinanza n. 54, in riferimento ai parametri di cui agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost. (sono, qui, presenti anche gli artt. 97, 102 e 103 Cost.) ha invocato l'incostituzionalità degli artt. 1 (commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-*bis*), art. 1-*ter* (comma 1); l'ordinanza n. 55, da ultimo, ha argomentato la lesione degli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost. da parte degli artt. 1 (commi 3, 5, 6, 7, 8, 8-*bis*); 1-*bis*; 4-*bis* (rispetto alle altre ordinanze è stato, qui, aggiunto l'art. 4-*bis*).

lavori di demolizione e ricostruzione del ponte crollato, disponendo che l'esecuzione di tale adempimento possa avvenire anche derogando alla legge (ad eccezione di quella penale o di quella derivante dal diritto eurounitario⁹); il comma 7 ha stabilito che l'affidamento delle attività di demolizione e ricostruzione avvenga mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara e che il commissario non possa affidare i lavori né alla società concessionaria né ad altri operatori economici da essa controllati o con essa collegati¹⁰; gli artt. 1-*bis* e 4-*bis* hanno previsto che il commissario possa espropriare le aree interessate dalla demolizione e dalla ricostruzione e che possa concludere accordi con i proprietari degli immobili ad uso abitativo e produttivo interessati dalla ricostruzione, ponendo a carico del concessionario l'obbligo di corrispondere a questi ultimi le relative indennità di esproprio, nella misura quantificabile in base alle norme censurate¹¹; l'art. 1-*ter* ha previsto che il concessionario debba consegnare al commissario tutti i tronchi autostradali riguardati dai lavori; l'art. 1, comma 6, da ultimo, ha stabilito che il concessionario sia obbligato a fronteggiare le spese di ricostruzione e ripristino del sistema viario, nell'importo provvisoriamente determinato dal commissario straordinario, pur senza che sia intervenuto alcun accertamento di responsabilità in ordine al verificarsi del crollo.

⁹ Cfr. art. 1, comma 5.

¹⁰ Il testo integrale dell'articolo recita: «7. Il Commissario straordinario affida, ai sensi dell'articolo 32 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle propedeutiche e connesse, ad uno o più operatori economici che non abbiano alcun partecipazione, diretta o indiretta, in società concessionarie di strade a pedaggio, ovvero siano da queste ultime controllate o, comunque, ad esse collegate, anche al fine di evitare un indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali. L'aggiudicatario costituisce, ai fini della realizzazione delle predette attività, una struttura giuridica con patrimonio contabilità separati».

¹¹ L'art. 1-*bis* (Misure per la tutela del diritto all'abitazione) dispone: «Al fine di accelerare le operazioni di ricostruzione dell'infrastruttura dell'evento, che costituisce opera di pubblica utilità, il Commissario straordinario, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, può stipulare con i proprietari e con gli usufruttuari delle unità immobiliari oggetto delle ordinanze di sgombero del sindaco della città di Genova (...) l'atto di cessione del bene o del diritto reale. Scaduto tale termine, provvede alle conseguenti espropriazioni (...) // Ai pieni proprietari che hanno stipulato gli atti di cessione sono corrisposte, nel termine di trenta giorni dalla trascrizione degli stessi, l'indennità quantificata in complessivi euro 2.025,50 per metro quadrato, che tiene conto del valore venale dell'immobile, delle spese per l'acquisto degli arredi e di ogni altra spesa accessoria per la ricollocazione abitativa (...)».

Con ogni evidenza, le disposizioni censurate danno contezza di un intervento normativo estremamente puntuale, relativo ad una situazione specifica¹² e capace di innovare l'ordinamento¹³. Il decreto dispone, infatti, una disciplina derogatoria ed auto-applicativa¹⁴ in materia di affidamento di lavori pubblici e, secondo le difese svolte dal concessionario sia nel giudizio presupposto che nel giudizio incidentale, escluderebbe l'applicazione della presente convenzione¹⁵. Secondo le

¹² Si tratta, con ogni evidenza, di un intervento contenente norme-provvedimento in senso stretto. Cfr., al riguardo, la classificazione tra leggi-provvedimento in senso lato e in senso stretto. Propone una classificazione delle leggi-provvedimento G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, in Astrid online, disponibile all'indirizzo: www.astrid-online.it/static/upload/protected/Resc/Rescigno_Leggi_provvedimento_ott_2007.pdf (ultima consultazione d.d. 18 novembre 2020).

¹³ Tenendo a mente un altro criterio di classificazione delle leggi provvedimento, potremmo dire che l'intervento in parola rientri tra le leggi-provvedimento innovative e non già tra le leggi-provvedimento esecutive. Al riguardo v., in particolare, F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, p. 9, dove si legge: «Tra i capisaldi della letteratura pubblicistica in materia– di leggi-provvedimento, n.d.r. – vi sono le opere di Costantino Mortati che alla legge generale ed astratta contrappone la legge-provvedimento che, al contrario, si caratterizza per l'assenza di questi due elementi, identificandola solo in base al contenuto. Mortati opera una summa diviso tra leggi provvedimento: leggi che dispongono in esecuzione di precedenti leggi generali e da taluni sono definite leggi in luogo di provvedimento, e quelle che innovano l'ordinamento per disciplinare singoli rapporti, oggi leggi-provvedimento innovative, che disciplinano situazioni nuove.». L'opera cui si rinvia in questa sede è C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968.

¹⁴ Considerando l'intervento sotto un altro profilo classificatorio, si può dire che contenga norme-provvedimento auto-applicative, in quanto le stesse non necessitano di essere eseguite attraverso l'adozione di altri atti e possono ritenersi immediatamente operative per la regolazione del caso in esame. Sulle leggi-provvedimento auto-applicative v. A. CERRI, *Brevi note sulle leggi auto-applicative, valore di legge regionale e principio di divisione dei poteri*, in *Le Regioni*, 1992; F. SALMONI, *Prime note in tema di dissociazione tra forma e valore di legge nelle leggi-provvedimento regionali auto-applicative*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 6/1999; A. CARDONE, *Le leggi-provvedimento e le leggi auto-applicative*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

¹⁵ Ci si riferisce alla convenzione unica sottoscritta il 12 ottobre 2007 ai sensi dell'art. 2, commi 82 e seguenti, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, e legificata con l'art. 8-duodecies, comma 2, del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59 (*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari*

ricostruzioni del giudice remittente – poi, comunque, condivise dalla Corte – l'intervento normativo sarebbe, dunque, da ascrivere al genere delle leggi-provvedimento; sempre secondo il remittente l'intervento normativo avrebbe eliso, senza adeguata motivazione e senza previa istruttoria¹⁶, il diritto del concessionario a ricostruire il ponte¹⁷, posizione desumibile in base al contenuto della già menzionata convenzione.

In aggiunta, il remittente argomentava che l'intervento in parola era ritenersi arbitrario, sproporzionato ed irragionevole¹⁸, nella misura in cui l'esclusione del concessionario dai soggetti a cui il commissario straordinario avrebbe potuto affidare i lavori di ricostruzione era stata disposta senza che si fosse accertata l'inidoneità tecnica di Autostrade per l'Italia (d'ora in avanti *ASPI*) ad eseguire la ricostruzione¹⁹.

Sotto altro profilo, il remittente argomentava, poi, che l'esclusione del concessionario dalla procedura negoziata si poneva in violazione degli artt. 3, 23, 41 e 97 Cost., in quanto la stessa risultava lesiva della libertà d'iniziativa economica di *ASPI*, vieppiù infliggendo alla società una sorta di sanzione, a sua volta irragionevole e sproporzionata²⁰, non giustificabile alla luce di un interesse

e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), convertito, con modificazioni, nella legge 6 giugno 2008, n. 101.

¹⁶ In merito a questi profili si contestava la violazione dell'art. 97 Cost.

¹⁷ Cfr. *Considerato in diritto* – 2.1, I cpv. Secondo l'interpretazione dei giudici remittenti, la convenzione accordava al concessionario l'obbligo (qui intendibile anche come onere) di ricostruire il ponte.

¹⁸ Rispetto a questi profili si invocava, naturalmente, la violazione dell'art. 3 Cost.

¹⁹ La previsione che addossava ad *ASPI* i costi di demolizione e ricostruzione dell'infrastruttura crollata (oltre ad altri oneri) è stata tacciata di violare l'art. 23 della Costituzione. In aggiunta, gli artt. 1, comma 6, 1-*bis* e 4-*bis* del d.l., che hanno imposto ad *ASPI* di far fronte ai costi delle opere e dell'acquisizione delle aree, lederebbero gli artt. 3, 24, 97, 102, 103 e 111 Cost. perché, oltre a non motivare adeguatamente l'intervento ed oltre a precludere l'esercizio del diritto di difesa, obbligherebbero il concessionario ad una prestazione correlata alla responsabilità contrattuale o aquiliana, nonostante quest'ultima non sia stata accertata in giudizio e con possibile invasione della riserva di giurisdizione (cfr., al riguardo, *Considerato in diritto* – 2.4).

²⁰ Le disposizioni in parola erano censurate, per gli stessi motivi, anche perché formulavano analogha preclusione per le società collegate al concessionario, violando, dunque, gli artt. 3, 41 e 111 Cost., in quanto doveva ritenersi irragionevole e lesivo della libertà di iniziativa economica escludere dalle procedure di selezione del contraente dei soggetti privi di alcuna responsabilità o rapporto con il crollo del ponte, per di più senza congrua motivazione e al di fuori di un giusto processo.

pubblico preminente e, comunque, fondata su motivazioni illogiche ed incongrue²¹.

Tra i parametri invocati, il giudice *a quo* menzionava, ancora, gli artt. 24 e 111 Cost., in quanto l'esclusione di ASPI dalla procedura di affidamento dei lavori si sarebbe fondata sull'indimostrata responsabilità del concessionario, compromettendo il diritto di quest'ultimo a difendersi e controdedurre in un giusto processo regolato dalla legge²².

Da ultimo, il remittente dubitava della legittimità della disciplina menzionata in quanto la stessa, nel porre a carico di ASPI i costi per l'acquisizione delle aree interessate dai lavori, non sembrava offrire un'adeguata quantificazione legale degli esborsi da sostenere né determinava in modo congruo i criteri di commisurazione degli stessi, ledendo, perciò, gli artt. 3, 23 e 97 Cost.

Riassunto il quadro, si può subito dire che la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili tutte le questioni di legittimità costituzionale proposte con riferimento all'art. 1, comma 6 (relativo all'obbligo di fronteggiare le spese di ricostruzione); le questioni proposte con riferimento agli artt. 1-*bis* e 4-*bis*, relative alla devoluzione, in favore del commissario, del potere d'esproprio dei terreni riguardati dai lavori ed inerenti alla corresponsione delle relative indennità; le questioni proposte con riferimento all'art. 1, comma 7, relative all'esclusione dalla procedura delle società collegate al concessionario; le questioni sollevate con riguardo all'art. 1-*ter*, relativo alla consegna dei tronchi autostradali in concessione.

²¹ Cfr. *Considerato in diritto* – 2.3, dove si legge: «2.3.– Il censurato art. 1, comma 7, nel precludere ad ASPI la partecipazione alla procedura negoziata senza pubblicazione, sarebbe in contrasto con gli artt. 3, 23, 41 e 97 Cost., perché, ledendo la libertà di iniziativa economica, sarebbe stata inflitta in tal modo una sanzione irragionevole e sproporzionata, priva di motivazione sull'interesse pubblico sottostante, e basata su motivazioni illogiche ed incongrue».

²² *Ibidem*, I cpv., dove si legge: «Inoltre, la disposizione censurata, fondandosi su un'indimostrata responsabilità di ASPI, ne avrebbe conculcato il diritto a difendersi in un giusto processo, con violazione anche degli artt. 24 e 111 Cost.». Sul rapporto tra adozione di leggi-provvedimento ed effettività del diritto di difesa, cfr., tra gli altri, R. MANFRELLOTTI, *Qualche ombra sull'effettività della tutela giurisdizionale avverso le leggi provvedimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 3740-3748; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di Diritto Amministrativo (voce "Tutela giurisdizionale avverso leggi-provvedimento intervenute ad approvare un atto amministrativo adottato in violazione delle regole procedurali. Leggi provvedimento e principio comunitario e principio comunitario della tutela dell'affidamento")*, NelDiritto, Roma, 2008.

Ammissibili, ma infondate, sono state, invece, giudicate, tutte le altre questioni proposte²³.

2. Le questioni dichiarate inammissibili; qualche perplessità

La parte in diritto, dopo aver respinto alcune eccezioni proposte dalla difesa statale²⁴, si apre con la dichiarazione di irrilevanza delle questioni di legittimità costituzionale²⁵ vertenti sull'art. 1, comma 7 del decreto e relative all'estromissione dalle procedure di gara delle società collegate ad ASPI.

Sul punto, la difesa erariale osservava che la disposizione che precludeva l'accesso alla procedura a carico delle società collegate al concessionario non avesse operato nel caso di specie²⁶, in quanto la stazione appaltante avrebbe escluso l'offerta avanzata da una delle collegate²⁷ per via della sua *inidoneità* e non, dunque, sulla scorta della preclusione legislativa. Da questa circostanza si argomentava l'*irrilevanza* della disposizione preclusiva entro il giudizio presupposto e si diceva, in particolare, che la norma non fosse stata applicata e non potesse, quindi, essere oggetto del giudizio incidentale. Secondo quanto riferisce la Corte²⁸, il giudice remittente considerava, invece, la preclusione *rilevante*, assumendo che la stazione appaltante avrebbe considerato l'offerta avanzata dalla controllata *in modo solo apparente*²⁹, in quanto consapevole dell'insuperabilità dell'esclusione affermata in

²³ Per degli altri commenti sulla decisione si rinvia, in particolare, a G. COMAZZETTO, *Ponte Morandi e Corte costituzionale: prime note alla sentenza 168/2020*, in *Diritto & Conti* e M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in *Rivista AIC*, n. 2/2021.

²⁴ Cfr. Considerato in diritto – punti 5, 6, 7 ed 8.

²⁵ Le questioni sono state poste con riferimento agli artt. 3, 41 e 111 Cost.

²⁶ Cfr. Considerato in diritto – 10, dove si legge: «*L'Avvocatura dello Stato e Pergenova spa hanno infine eccepito l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale vertenti sul censurato art. 1, comma 7, in riferimento agli artt. 3, 41 e 111 Cost., nella parte relativa alla estromissione dalla procedura negoziata senza pubblicazione delle società collegate ad ASPI. Fra queste è compresa la società Pavimental spa, partecipata per il 20 per cento da ASPI – e, in larga misura del resto, da altre società del gruppo che fa capo ad Atlantia spa – ed è pertanto collegata alla stessa ASPI ai sensi dell'art. 2359, terzo comma, cod. civ. // 10.1.– Le parti hanno osservato, indicando prova documentale, che Pavimental spa, pur appartenendo a tale gruppo, avrebbe avanzato una propria offerta, valutata dalla stazione appaltante nonostante la preclusione legislativa, e ritenuta in concreto meno soddisfacente di quelle poi prescelte. // Ne seguirebbe il difetto di rilevanza, quanto all'art. 1, comma 7, il cui divieto non sarebbe stato applicato.*».

²⁷ Si tratta di *Pavimental s.p.a.*

²⁸ Cfr. Considerato in diritto – 10.3 e punti ss.

²⁹ Questa stessa espressione è impiegata dalla Corte, ai punti di cui alla nota 29.

via normativa. Questo convincimento avrebbe cagionato un incolmabile difetto di motivazione sulla rilevanza della questione, tale da costringere la Corte a pronunciarsi positivamente sull'eccezione di inammissibilità (per irrilevanza) formulata dalla difesa erariale.

In altre parole, in questo primo passaggio della sentenza, il Giudice costituzionale afferma che il remittente, restando imbrigliato nel retropensiero per cui qualunque offerta presentata dalle collegate non sarebbe stata considerata in modo effettivo, avrebbe ommesso di approfondire se l'esclusione dell'offerta presentata da una delle collegate sia stata disposta per la sua inadeguatezza o per l'esistenza della preclusione di legge³⁰. Da qui la conseguenza che, essendo mancata una verifica in ordine alla ragione per la quale l'offerta è stata scartata, non si può essere sicuri che la disposizione preclusiva sia stata applicata nel giudizio presupposto e che questa sia, dunque, *rilevante* per la causa. Se il giudice remittente avesse, viceversa, motivato che la mancata considerazione dell'offerta derivasse dall'applicazione della previsione preclusiva, la questione sarebbe stata, invece, rilevante.

È un'argomentazione, questa, in linea di principio, condivisibile. Il difetto di esame sulla circostanza *de qua* indubbiamente espone, infatti, l'ordinanza di rimessione a critica, poiché la stessa prescinde dalla effettiva applicazione della disposizione indubbiata, anche se, viste le circostanze, la questione avrebbe potuto meritare una richiesta di rinnovata valutazione della rilevanza.

Parimenti inammissibili³¹ sono state dichiarate le questioni di legittimità costituzionale³² proposte da due delle cinque ordinanze³³ con riferimento agli articoli che obbligano ASPI a fronteggiare le spese di ricostruzione e ripristino del sistema viario. Anche in questo caso si afferma che la declaratoria di inammissibilità discenda da un difetto di motivazione, solo che, differentemente da quanto accaduto rispetto alla questione precedentemente esaminata, l'insufficienza motiva si appunterebbe, qui, sul profilo della non manifesta

³⁰ Cfr., in particolare, Considerato in diritto – 10.3, ultimo cpv., dove si legge: «*La conclusione del giudice rimettente che, pur a fronte dell'offerta di Pavimental spa, l'esclusione fosse stata comunque disposta in applicazione della norma censurata, è indotta dall'opposto, ma fallace, presupposto ermeneutico dal quale il TAR ligure è mosso. Esso ha convinto il rimettente a credere che una valutazione concreta, e non favorevole, dell'offerta di Pavimental spa fosse stata in ogni caso assorbita dal divieto legislativo di affidare le opere alla collegata di ASPI, sicché quest'ultimo divieto, e non il profilo della inadeguatezza dell'offerta, avrebbe determinato l'esclusione della ricorrente nel giudizio principale.*»

³¹ Cfr. Considerato in diritto – 11.

³² Le questioni sono state proposte rispetto agli artt. 1, comma 6, 1-bis e 4-bis, in riferimento agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost.

³³ Si tratta delle nn. 51 e 52.

infondatezza, senza che sia, però, diffusamente spiegato cosa le ordinanze avrebbero dovuto contenere per non essere ritenute carenti.

In un passaggio successivo³⁴, si afferma, addirittura, che l'assunto secondo cui l'esclusione di ASPI dalle procedure sarebbe priva di proporzionalità, specie perché corredata dal concomitante obbligo di anticipare le somme per la ricostruzione, non fonderebbe una censura sufficiente: un passaggio, quello appena esaminato, che potrebbe suonare, per certi versi, eccessivamente *tranchant*, instillando l'idea per cui il difetto di proporzionalità di una misura non sia in ogni caso un elemento rilevante per avviare lo scrutinio di costituzionalità di una norma di legge.

Ancora più avanti, e sempre con riferimento alle somme per la ricostruzione, si afferma, poi, che sono parimenti inammissibili per carenza di motivazione sulla non manifesta infondatezza le questioni sollevate dall'ordinanza n. 55.

Rispetto a tali questioni, il Giudice costituzionale riferisce che il remittente, interrogandosi sulla portata dell'art. 1, comma 6, abbia valutato la praticabilità di due distinte interpretazioni: quella per cui le spese per la ricostruzione dovessero ritenersi definitivamente imputate ad ASPI, salvo conguagli; quella per cui ASPI dovesse solo anticipare le somme per la ricostruzione, potendo, poi, agire in integrale ripetizione di quanto pagato (per il caso in cui si escludesse una sua responsabilità per il crollo).

Sempre secondo quanto ricostruito dalla Corte, al fine di sciogliere l'impasse interpretativo, il giudice remittente, dopo essersi interrogato sulla possibilità di svolgere un tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione in oggetto, sarebbe, infine, giunto alla conclusione per cui l'unica soluzione esegetica praticabile fosse quella che accordasse alla disposizione in parola il primo significato, ritenuto incostituzionale. E ciò in quanto: la previsione di un *conguaglio* postulerebbe un'elargizione dettata da ragioni specifiche (e non potrebbe, quindi, riferirsi al generico recupero di importi versati senza causa), mentre la disposizione censurata non prevedrebbe un'espressa possibilità di restituzione delle somme versate (circostanza che lascerebbe concludere che ad ASPI sia stato imputato un vero e proprio debito e non già l'obbligo di anticipare delle somme³⁵).

³⁴ Cfr. Considerato in diritto – 11, I cpv.

³⁵ Cfr. Considerato in diritto – 11, I cpv. e ss., dove si legge: «*Il rimettente si interroga sulla portata giuridica dell'art. 1, comma 6, censurato, chiedendosi, in particolare, se esso prescriva una definitiva imposizione del debito ad ASPI, salvo conguaglio, ovvero una mera anticipazione in via provvisoria di somme destinate ad integrale ripetizione, nel caso che fosse esclusa in seguito la responsabilità contrattuale o aquiliana della concessionaria per il crollo del ponte. // La prima soluzione esegetica sembra al giudice a quo conforme alla lettera della legge, posto che, a suo dire, la*

Alla relativa linearità dell'interpretazione operata dal giudice remittente si giustappone una complessa ricostruzione della questione operata dalla Corte, che desta qualche considerazione.

Secondo il Giudice costituzionale, il remittente, pur avendo operato un tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione, non è riuscito a ricavare dalla stessa una norma costituzionalmente conforme, sebbene fosse possibile farlo. Non si comprende, tuttavia, se la norma costituzionalmente conforme che si asserisce potesse ricavarsi (e che, a quanto afferma la Corte, non è stata ricavata dal remittente) coincida o meno con la ricostruzione alternativa che egli stesso abbia espressamente escluso in ordinanza. E ciò fermo restando che, in caso affermativo, risulterebbe, con ogni probabilità, difficile argomentarne la praticabilità, in quanto la lettura esclusa si fonda su elementi non del tutto desumibili dal testo.

Al netto delle perplessità appena evidenziate, ad avviso della Corte, la mancata individuazione del significato correttamente attribuibile alla disposizione censurata avrebbe comportato la mancata delimitazione del *thema decidendum* del giudizio incidentale: una conseguenza tale da rendere, come anticipato, inammissibili le questioni sottoposte alla Corte rispetto alle norme qui considerate.

Ora a differenza dei precedenti rigetti, quello da ultimo indagato presenta una struttura meno articolata, ma si appunta, ancora una volta, sul difettoso svolgimento degli adempimenti formali dell'ordinanza di rimessione. Un incedere argomentativo di questo tenore sembra, però, poter veicolare un irrigidimento *pro futuro* della forma di presentazione delle questioni, confinando il sindacato della Corte ai soli casi in cui si pongano questioni ed interrogativi chiaramente ed assolutamente intelligibili, oltre che (naturalmente) rilevanti per lo svolgimento dei giudizi presupposti.

Quanto affermato sembrerebbe, peraltro, confermato da un altro passaggio della stessa parte della sentenza³⁶, dove si afferma che il carattere *perplesso* ed *incipite* delle questioni proposte costringerebbe la Corte a decidere su un'unica disposizione, giudicando contemporaneamente su due norme da essa estraibili, alternative l'una all'altra: un'evenienza descritta come in grado di precludere il

previsione di un conguaglio non si riferirebbe al recupero di ogni importo versato senza causa, ma alla «possibilità di debenza di somme ulteriori da parte della società», e considerato che «la norma non prevede espressamente la possibilità di restituzione delle somme corrisposte da ASPI». // D'altro canto, il rimettente si produce altresì in un tentativo di ciò che definisce un'interpretazione costituzionalmente orientata, volta a recepire la seconda lettura della norma. Esso, tuttavia, fallisce, perché anche in questo significato alternativo la disposizione pare al giudice rimettente affetta dai medesimi vizi di costituzionalità attribuiti all'esito dell'interpretazione letterale».

³⁶ Cfr. Considerato in diritto – 11.2.

sindacato della Corte³⁷, ma che, in astratto, può anche dirsi ricadere in una di quelle ipotesi che quasi mai hanno configurato un ostacolo a che la Corte esprimesse liberamente il suo sindacato.

Nelle sentenze interpretative la Corte si trova, infatti, a giudicare su più norme estraibili dalle medesime disposizioni, arrivando, sovente, ad escludere la praticabilità di alcune letture. Certo, in simili situazioni è necessario che il giudice *a quo* mostri di aderire ad una ricostruzione particolare, ma, rispetto ai tentativi di interpretazione conforme erronei è proprio la Corte, in qualità di interprete istituzionale e privilegiato della Carta, a poter correggere le opzioni ermeneutiche non conformi, precisando se sia praticabile un'interpretazione rispettosa della Costituzione e, se sì, quale sia.

Alla luce di quanto precede, non si comprende, allora, pienamente perché la Corte abbia ritenuto le viste criticità degli insormontabili ostacoli decisori. Nel caso in esame, la Corte si limita, infatti, a stabilire che il tentativo di interpretazione conforme non sia riuscito e che, non essendo stato precisato il contenuto da attribuirsi alle disposizioni censurate, il Giudice costituzionale non possa prendere posizione sulla questione, come se il giudice *a quo* non ne avesse indicato alcun contenuto significativo: una soluzione decisoria, forse, eccessivamente rigorosa nei riguardi delle ricostruzioni del giudice remittente e che potrebbe, come detto, irrigidire *pro futuro* l'onere di precisazione delle questioni. Il fatto che l'onere di delimitazione del *thema decidendum* sia stato ritenuto, qui, insoddisfatto nonostante l'oggetto della questione fosse stato comunque definito e pure indagato, potrebbe, infatti, ingenerare un'estensione eccessiva del rilievo di aspetti meramente formali nella proposizione dei giudizi costituzionali oltre che, per converso, giustificare l'adozione di pronunce di rigetto che consentano alla Corte di abdicare al proprio ruolo.

Tralasciando, però, quest'aspetto, ai limitati fini di questo commento e del caso qui esaminato, si può, inoltre, aggiungere che la declaratoria di inammissibilità della questione in esame rappresenti un'opzione decisoria particolarmente forte anche per la circostanza, invero abbastanza chiara, che il remittente considerasse contrarie a Costituzione tanto la prima che la seconda delle due interpretazioni viste.

³⁷ Cfr., in particolare, il punto 11.2, ultimo cpv., dove si legge: «*Ne segue il carattere perplessivo e ancipite delle questioni, che la Corte dovrebbe decidere, pronunciandosi su un'unica disposizione, ma giudicando (sentenza n. 84 del 1996) contemporaneamente su due norme, da essa estraibili, alternative l'una all'altra (da ultimo, ordinanza n. 104 del 2020, nel senso di escludere l'ammissibilità di questioni ove il remittente «finisce col rimettere alla Corte la scelta di quale sia l'interpretazione fondante il dubbio di costituzionalità sottoposto a scrutinio».*

Anzi, se il Giudice remittente, anziché manifestare di aver operato un tentativo di interpretazione conforme della seconda interpretazione, avesse proposto la questione limitandosi a considerare i profili di illegittimità paventati nella prima parte dell'ordinanza (senza, cioè, cimentarsi nel visto tentativo), forse la Corte non avrebbe potuto accedere agevolmente alla soluzione che qui si commenta.

Resta, in verità, la convinzione che nulla vieterebbe alla Corte di intervenire anche in condizioni di scarsa o modesta chiarezza ricostruttiva dell'ordinanza, a fronte, comunque, della descrizione del contenuto letterale della medesima e che ogni ulteriore superfetazione, per quanto insoddisfacente, non possa consentire la pronuncia definitiva di rito qui adottata, in quanto la stessa finisce per determinare un *vulnus* all'interesse oggettivo sotteso al giudizio e non da ultimo, a quelli delle Parti nel giudizio a quo, di certo non responsabili della redazione dell'ordinanza; interessi che, seppur non costituiscono l'oggetto di tutela del giudizio in esame, sono comunque interessi ai quali l'intero sistema di giustizia costituzionale deve molto, essendo essi il "luogo" di emersione del conflitto tra norme.

Proseguendo, parimenti inammissibili vengono dichiarate le questioni con le quali il giudice remittente censurava la mancata determinazione dei parametri alla stregua dei quali quantificare le indennità da corrispondere ai proprietari dei beni espropriati per la ricostruzione³⁸. Anche in questo caso, si afferma che la declaratoria di inammissibilità discenda da un difetto di motivazione relativo alla non manifesta infondatezza. In particolare, si contesta al remittente di non aver specificato se l'imposizione, a carico di ASPI, dei costi relativi agli espropri avesse carattere definitivo o provvisorio. Di qui si fa discendere che, difettando una presa di posizione su questo profilo, il remittente avrebbe emesso un'ordinanza *monca* sotto il profilo della non manifesta infondatezza³⁹: una mancanza dietro l'altra,

³⁸ Cfr. Considerato in diritto – 12, dove si legge: «Sono altresì inammissibili per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza le questioni di costituzionalità, sollevate anche queste nel giudizio iscritto al r.o. n. 55 del 2020, relative agli artt. 1, comma 6, 1-bis e 4-bis del d.l. n. 109 del 2018, come convertito, per la parte in cui tali disposizioni, in violazione degli artt. 3, 23 e 97 Cost., ometterebbero di definire con sufficiente determinatezza, e con adeguata motivazione, i parametri economici ai quali l'amministrazione deve attenersi nel quantificare le indennità spettanti ai proprietari di beni espropriati o ceduti, e a loro volta poste a carico di ASPI».

³⁹ *Ibidem*, I cpv. e ss.: «Il vizio di ammissibilità è conseguente alla omessa motivazione, da parte del giudice rimettente, in ordine al carattere definitivo, o meramente provvisorio, dell'imposizione dei costi degli espropri e delle cessioni a carico del concessionario. // Difatti, in assenza di una presa di posizione su questo profilo da parte del rimettente, la motivazione sulla non manifesta infondatezza diviene "monca" di un punto di confronto determinante, perché, nella stessa prospettiva del giudice a quo, l'obbligo motivazionale, che egli desume dagli artt. 3 e 97 Cost., muta nei suoi profili

dunque. In altre parole, la mancata scelta interpretativa in ordine al carattere definitivo o temporaneo dell'imposizione dei costi costituirebbe un elemento dirimente ai fini dell'ammissibilità od inammissibilità della questione, in quanto la carenza in oggetto impedirebbe che la questione sia sufficientemente circostanziata, privando, contestualmente, il Giudice costituzionale degli elementi idonei ad emettere una decisione nel merito. Un'argomentazione, questa, che, pur essendo di indubbio interesse, ha escluso che la Corte si esprimesse su interessanti aspetti, lasciando tutti gli operatori privi di quel che sarebbe stato un importante riscontro sul punto.

In aggiunta, il fatto che la Corte non sia entrata nel merito di tale questione costituisce motivo di rammarico non solo per l'estremo interesse del quesito lasciato aperto, ma anche per un'altra – e forse e più significativa – circostanza. Un'attenta lettura dell'ordinanza⁴⁰ con la quale è stata sollevata tale questione restituisce, infatti, l'idea per cui l'onere di precisazione del carattere definitivo delle imposizioni sia stato, al contrario, soddisfatto. E ciò sulla scorta di almeno due passaggi testuali: nel primo si afferma che *non è dato evincere* che il legislatore abbia preso in considerazione l'ipotesi di restituzione delle somme imposte⁴¹; nel secondo, poi ripreso in altri punti, il giudice remittente afferma, invece, di ritenere che le imposizioni inflitte per norma-provvedimento ad ASPI abbiano carattere indiscusso e definitivo, in quanto, anche a prescindere dall'accertamento di responsabilità della stessa per il crollo del ponte, il testo di legge sembra ritenere che tale società sarebbe in ogni caso chiamata ad assumere i costi di ricostruzione, in quanto titolare dell'obbligo di mantenere la funzionalità dell'infrastruttura concessa⁴².

costitutivi e per i suoi riflessi sulla posizione giuridica del concessionario, a seconda che il sacrificio sia temporaneo o definitivo».

⁴⁰ Cfr. l'ord. n. 55.

⁴¹ *Ibidem*, p. 20, dove si legge: «Infatti, in primo luogo, dalla lettura del comma 6 dell'art. 1 non è dato evincere chiaramente che il legislatore abbia preso in considerazione l'ipotesi della restituzione delle somme, imposte da ASPI, atteso che il riferimento al conguaglio concerne, al contrario, la possibilità della debenza di somme ulteriori da parte della società, che il legislatore ha comunque considerato tenuta al pagamento in quanto "responsabile al mantenimento in assoluta sicurezza e funzionalità dell'infrastruttura concessa" ovvero in quanto "responsabile dell'evento"».

⁴² *Ibidem*, p. 21 e ss., dove si legge: «Dall'altra parte, nell'imporre le prestazioni patrimoniali di cui al combinato disposto dell'art. 1, comma 6 e degli articoli 1-bis e 4-bis, il legislatore, come accennato, ha giustificato tale imposizione in quanto ASPI sarebbe "responsabile al mantenimento in assoluta sicurezza e funzionalità dell'infrastruttura concessa" ovvero in quanto "responsabile dell'evento". (...) La previsione, in primo luogo, non pare del tutto coerente laddove, da un lato, qualifica la ricorrente come in ogni caso tenuta al pagamento delle somme, e, dall'altro lato fa

In altre parole, esistono argomenti per ritenere che l'ordinanza di rimessione abbia affermato il carattere definitivo delle imposizioni almeno allo stesso modo in cui è possibile sostenere l'orientamento contrario adottato dalla Corte⁴³.

Solo per completezza, si ricorda che alle pronunce di inammissibilità appena viste seguono, poi, altre due rapide declaratorie, orientate nel medesimo senso: con la prima, relativa alle questioni proposte con riguardo all'esproprio di aree non necessarie alla ricostruzione, si argomenta il difetto di motivazione sulla rilevanza. A questo proposito si dice che il Giudice remittente non abbia specificato perché questa disposizione sia applicabile al giudizio presupposto: un'altra distrazione fatale, dunque. Con la seconda dichiarazione di inammissibilità, relativa al rilascio dei tronchi autostradali non necessari ai lavori, si afferma che l'inammissibilità della questione discenda dal difetto motivo sulla non manifesta infondatezza ed al riguardo si dice anche: che i rimettenti non dedicano a tale disposizione alcuna specifica attenzione; che avrebbero dovuto censurare la disposizione, specificando per quali ragioni si debba ritenere incostituzionale. Ecco, allora, un altro passaggio dedicato all'erroneità delle forme di presentazione delle questioni, senza che si entri mai nel merito delle stesse.

Ebbene, alla luce di quanto rilevato risulta difficile non avere la sensazione che la Corte abbia svolto un eccezionale esercizio di sfolemento delle questioni e di auto-contenimento del proprio giudizio. Rilevando sbavature formali rispetto alla proposizione di questioni apparentemente intelligibili e – si ritiene – abbastanza importanti, la Corte ha, infatti, risolto in modo piuttosto inaspettato l'intera vicenda, perdendo, invece, l'occasione per prendere posizione in ordine ad aspetti su cui sarebbe stato molto interessante registrare un suo intervento.

3. I dubbi di legittimità costituzionale non completamente sopiti

La parte della sentenza con la quale la Corte pronuncia l'infondatezza di alcune delle questioni proposte si apre con il riconoscimento del carattere provvedimentale dell'intervento normativo contenente le disposizioni censurate⁴⁴.

comunque salvo l'accertamento della responsabilità dell'evento e del titolo in base al quale ASPI sia tenuta a sostenere i costi di ripristino della viabilità».

⁴³ L'orientamento contrario, poi adottato dalla Corte, deriva, con ogni probabilità, dal prosieguo dell'ordinanza di rimessione (cfr. p. 25), dove, nel tentativo di elaborare un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma censurata, si relativizza l'interpretazione precedentemente offerta sul carattere definitivo dell'impostazione (salvo poi, comunque, ritornare alla posizione iniziale).

⁴⁴ Cfr. Considerato in diritto – 15, dove si legge: «L'esame delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale deve muovere dall'assunto dei rimettenti, per il quale il censurato d.l. n. 109 del 2018, come convertito, ha carattere provvedimentale, in quanto contiene previsioni «di contenuto particolare e concreto» che incidono «su un numero

Di qui la dichiarata necessità di operare, rispetto ad esse, uno scrutinio di costituzionalità in senso stretto⁴⁵, per verificarne la compatibilità costituzionale, anche alla luce della pregressa giurisprudenza della Corte in tema di leggi-provvedimento⁴⁶.

A ruota si precisa, però, che la necessità di compiere uno scrutinio di costituzionalità particolarmente severo non comporti che il sindacato del Giudice costituzionale abbia la stessa estensione di quello operato, normalmente, dal giudice amministrativo, in quanto il fatto che il legislatore attragga a sé una materia che sarebbe rimessa all'attività amministrativa fa sì che la legge sostituisca l'atto provvedimentale, ma non che la stessa mutui i tratti costitutivi dell'atto amministrativo⁴⁷. L'affermazione è scontata. Se così non fosse il legislatore si troverebbe gravato dai medesimi obblighi (anche formali) cui è soggetta la Pubblica amministrazione, primo fra tutti l'obbligo di motivare le scelte legislative operate al momento dell'adozione di norme-provvedimento.

Mentre il legislatore resta comunque libero di esprimere le ragioni giustificatrici di un intervento, alla Corte spetta soltanto di verificare se le decisioni assunte da quest'ultimo rientrano nella discrezionalità legislativa e siano declinate in una forma compatibile con la Costituzione⁴⁸.

limitato di destinatari, attraendo alla sfera legislativa quanto normalmente affidato all'autorità amministrativa» (sentenza n. 114 del 2017)».

⁴⁵ Si tratta, com'è noto, di uno scrutinio di costituzionalità più rigoroso che la stessa Corte afferma di operare rispetto a delle leggi o a degli atti aventi forza di legge costituzionalmente sospetti. Cfr. al riguardo, F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007.

⁴⁶ Cfr. sentt. 182/2017 e 64/2014, pure richiamate.

⁴⁷ Cfr. Considerato in diritto – 15.1, dove si legge: «*Che il legislatore attragga a sé una materia che, in caso contrario, sarebbe stata rimessa alla autorità amministrativa comporta, infatti, che la legge si sostituisca all'atto provvedimentale, ma non che ne mutui con ciò anche i tratti costitutivi*».

⁴⁸ Cfr. Considerato in diritto – 15.1, III cpv. e ss. dove si legge: «*Benché, in linea di principio, il legislatore non abbia l'obbligo di motivare le proprie scelte (sentenza n. 14 del 1964), ugualmente ciò non gli è affatto precluso (sentenza n. 379 del 2004), ed anzi, specie a fronte di un intervento normativo provvedimentale, può proficuamente contribuire a porne in luce le ragioni giustificatrici, agevolando l'interprete e orientando, in prima battuta, il sindacato di legittimità costituzionale.// Tuttavia, questa Corte, come si è avvertito accadere nel conflitto tra poteri vertenti su un atto motivato, «non può limitarsi a verificare la validità o la congruità delle motivazioni» (sentenza n. 10 del 2000), ovvero del corredo lessicale con cui si esprime la ragione della scelta, ma deve piuttosto accertare se la norma esprima interessi affidati alla discrezionalità legislativa, e regolati in forma compatibile con la Costituzione».*

La Corte precisa che rispetto ad ogni scelta operata dal legislatore, è possibile estrapolare «*la causa ultima della norma, quale componente razionalmente coordinata nel più vasto insieme dell'ordinamento*» e, una volta ricavata la motivazione *obiettivata* dell'intervento (la quale, sempre secondo la Corte, *si manifesta come entità tipizzante del tutto avulsa dai motivi*), si può valutare la razionalità oggettiva e la legittimità della norma-provvedimento censurata. Viene affermato che «*il sindacato di costituzionalità della norma provvedimento diviene davvero effettivo solo se attinge alla razionalità oggettiva della disposizione censurata, per come essa vive nell'ordinamento e per gli effetti che vi produce*». Un ragionamento che, giocoforza, porterà la Corte a dire che non può condividersi l'approccio – per il vero ingenuo – del remittente, il quale aveva anche assunto che l'inadeguatezza della motivazione esplicitata dal legislatore sia un indice dell'incostituzionalità delle norme censurate⁴⁹. Sulla scorta di quanto precede, la Corte afferma, pertanto, la sussistenza della discrezionalità del legislatore, ritenendo condivisibilmente integrato il primo dei due requisiti al ricorrere dei quali si ammette l'adozione di norme-provvedimento (l'averne, cioè, adottate per una materia che rientri nella discrezionalità legislativa).

Avendo, però, riguardo all'altra delle due condizioni richieste per l'impiego legittimo delle norme-provvedimento, l'aver – cioè – regolato la materia in modo conforme a Costituzione⁵⁰, il ragionamento che la sentenza offre non è parimenti

⁴⁹ Questo elemento viene aggiunto in Considerato in diritto – 15.2, dove si legge: «*Pertanto, non può essere seguito l'approccio dei rimettenti, volto a rendere causa immediata di illegittimità costituzionale ogni eventuale inadeguatezza della motivazione esplicitata dal legislatore. // È invece necessario accertare in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificare la legge, desumibili anche in via interpretativa (sentenza n. 270 del 2010), perché devono risultare i criteri che ispirano le scelte realizzate, nonché le relative modalità di attuazione attraverso l'individuazione degli interessi oggetto di tutela (sentenze n. 182 del 2017 e n. 137 del 2009)*».

⁵⁰ Il fatto che le leggi-provvedimento siano ammissibili solo a condizione che siano declinate in modo da non contrastare la Costituzione è, peraltro, un caposaldo di alcune ricostruzioni dottrinali che, superando il rigore della teoria sostanzialista, affermano che la legislazione possa anche assumere un contenuto circostanziato e rivolgersi a destinatari specifici, purché ciò non avvenga in contrasto con la Costituzione o non possa essere giustificato alla stregua della tutela di altri valori costituzionali. Al riguardo v., per tutti, F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005. Per la tesi secondo cui sarebbe, invece, legge solo ciò che possiede i requisiti della general-astrattezza e dell'innovatività, cfr., per tutti, la lezione di V. CRISAFULLI, *Le fonti normative*, in F. CRISAFULLI (a cura di), *Lezioni di diritto costituzionale*, II.1, *L'ordinamento costituzionale italiano*, VI ed., CEDAM, Padova, 1993, pp. 74 ss. Per una ricostruzione del dibattito in tema di leggi provvedimento si rinvia, invece, a L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, pp. 871-897. Tra i classici

ineccepibile, quantomeno per la rarefazione delle considerazioni in punto di *ragionevolezza* e sulla *proporzionalità* dell'intervento legislativo.

Com'è noto, affinché le norme-provvedimento siano tollerate entro l'ordinamento non è, infatti, sufficiente che la loro disciplina rientri nella discrezionalità legislativa (anche perché si fatica ad immaginare qualcosa che *non* rientri, in assoluto, entro la disponibilità decisoria del legislatore), ma è necessario che la disciplina attraverso la quale si esplica il potere normativo provvedimento sia conforme ai principi costituzionali. Come anticipato, nel caso, la pronuncia del Giudice costituzionale sembra non diffondersi in maniera del tutto esaustiva sulla ragionevolezza delle norme-provvedimento adottate e sulla necessità che si intervenisse attraverso di esse, anche ad eventuale scapito di posizioni giuridiche riconosciute e garantite dalla Costituzione⁵¹. Al riguardo, la Corte si limita, ad esempio, a rilevare che poiché il contesto appare *segnato da un grado eccezionale di gravità*, la scelta legislativa operata risulta tutt'altro che irragionevole, incongrua o sproporzionata⁵².

Ora, il fatto che la Corte abbia sbilanciato il proprio arsenale argomentativo sulla discrezionalità legislativa più che sulla conformità della normazione provvedimento ai principi costituzionali sembra aver conferito allo scrutinio di costituzionalità (qui da operarsi in senso stretto) una sfumatura di tenuità che, forse, non era necessaria. Quanto appena detto si aggiunge, poi, alla ben evidente circostanza per cui, mentre l'indagine sulla sussistenza di una discrezionalità legislativa è destinata a dare, nella maggior parte dei casi, un esito positivo, la

contributi ricostruttivi del tema si annoverano, tra gli altri, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, 1914, ristampa con note e prefazione di G. MIELE, CEDAM, Padova, 1960; D. DONATI, *I caratteri della legge in senso materiale*, Savini, Camerino, 1910; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit. Per un contributo più recente si rinvia, tra gli altri, a S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Giuffrè, Milano, 2007.

⁵¹ Secondo alcune ricostruzioni, un'ulteriore categoria di limiti applicabili alla legge provvedimento sarebbe individuabile sulla scorta dell'interpretazione delle norme costituzionali di principio che regolano l'attività amministrativa. Invero, come autorevolmente affermato, «*La violazione dei principi che normalmente presidono l'attività amministrativa può essere invocata anche in caso di leggi-provvedimento allorché emerga l'arbitrarietà e la manifesta irragionevolezza della disciplina denunciata, desumibili anche dalla carenza di ogni valutazione degli elementi in ordine alla situazione concreta sulla quale la legge è chiamata ad incidere o dall'evidente incoerenza del provvedimento legislativo in relazione all'interesse pubblico perseguito*», così R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 888. Pertanto, la legge provvedimento avente contenuto contrastante rispetto ai principi costituzionali che fondano l'attività amministrativa può considerarsi costituzionalmente illegittima.

⁵² Cfr. *Considerato in diritto*, punto 19.

verifica sulla conformità delle norme-provvedimento ai principi dell'ordinamento può dare luogo ad un riscontro, per forza di cose, variabile.

Questa ed altre ragioni suggerirebbero, perciò, che la Corte si interroghi piuttosto diffusamente sulla sussistenza di entrambi i requisiti di legittimità della normazione provvedimentale, senza accordare prevalenza argomentativa ad uno dei due parametri o, quantomeno, evitando che le verifiche altamente complesse (com'è quella sulla conformità delle norme-provvedimento ai principi dell'ordinamento) assumano carattere quasi *recessivo* rispetto a profili apparentemente più ricostruibili (com'è la sussistenza di una discrezionalità legislativa).

Ai sensi dell'art. 41 della Costituzione e delle letture che ad esso sono state, negli anni, date⁵³, gli interventi limitativi della libertà di iniziativa economica risultano, difatti, pienamente consentiti alla discrezionalità legislativa: ciò che resta più ostico verificare risulta, al contrario, la tollerabilità di tale opzione decisoria in termini di ragionevolezza, nel quadro di un equilibrato bilanciamento dei principi dell'ordinamento.

⁵³ In tema, cfr. S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2007; V. COCOZZA, *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia. I «diritti di cittadinanza» tra libertà economiche ed integrazione sociale*, Giappichelli, Torino, 2001; R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in ID., P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Giuffrè, Milano, 1993; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, pp. 7 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, CEDAM, Padova, 1992, pp. 457 ss.; ID., *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *Politica del diritto*, 1993, pp. 327 ss.; ID., *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1982; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA.VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 70 e ss.; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVII, Istituto Italiano della Enciclopedia-Treccani, Roma, 1989; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, Bologna, 1985; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, CEDAM, Padova, 1983; ID., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle scienze pubblicistiche*, vol. V, UTET, Torino, 1990, pp. 375 ss.; P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione vivente*, CEDAM, Padova, 1978; G. AMATO, *Il governo dell'industria in Italia*, il Mulino, Bologna, 1972; A. BARBERA, *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1968; C. ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 37; E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rassegna di diritto pubblico*, n. 1/1960, pp. 300 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1959.

Ancora dopo, la Corte si accinge a considerare il profilo dell'esclusione di ASPI dalla procedura (e, cioè, il fatto che il legislatore provvedimentale abbia stabilito che la ricostruzione del ponte dovesse essere affidata obbligatoriamente a soggetti diversi da ASPI). Al riguardo, si riferisce che l'estromissione di ASPI dalle attività sia avvenuta attraverso due passaggi: quello attraverso cui il legislatore ha impedito al concedente di attivare la convenzione (viceversa, il concedente avrebbe potuto ottenere che il concessionario ricostruisse l'opera⁵⁴); quello attraverso cui lo stesso ha impedito al commissario straordinario di avviare la procedura negoziata con ASPI⁵⁵. Una volta ricostruito il quadro, la Corte aggiunge che la decisione dell'esclusione contenuta nel decreto si fonda anche sull'urgenza di avviare i lavori quanto prima⁵⁶.

Procedendo con ordine, si può, innanzitutto, dire che quest'ultimo argomento non risulta particolarmente soddisfacente posto che non par dubbio che l'utilizzo della Convenzione in essere (avvalendosi del concessionario) avrebbe sicuramente assolto alle esigenze di celerità. Da una parte quest'ultimo soggetto, in quanto già concessionario della rete, avrebbe potuto verosimilmente attivarsi in tempi più brevi di chiunque altro; dall'altra, il reclutamento di qualsiasi altro operatore avrebbe preteso tempi più lunghi, quantomeno di negoziazione.

In realtà non è questa l'unica ragione della spoliazione dei diritti del concessionario, disposta *ex lege*. È lo stesso Giudice costituzionale che rinviene il tema dell'*affidabilità* del concessionario, alla luce dell'evento verificatosi. In altre parole, ad avviso della Corte, l'intervento normativo censurato si spiegherebbe alla stregua di una misura cautelativa e sarebbe dettato dalla necessità di adottare misure congrue, in tempi brevi, nei confronti di un'impresa, probabile responsabile dell'accaduto: un'esigenza legittima e condivisibile, che si evince con chiarezza sia dalla lettura del testo normativo, sia attraverso l'interpretazione – più

⁵⁴ Cfr. Considerato in diritto, 15, III periodo

⁵⁵ *Ibidem*, IV periodo.

⁵⁶ Cfr. Considerato in diritto, 16.2, dove si legge: «Come si vedrà, ciascuno dei due passaggi si fonda su ragioni obiettive, congruenti o connesse con quelle esplicitate, sia pure in modo non sempre limpido, nella stessa normativa in esame: la decisione di non attivare la convenzione è dipesa sia dall'urgenza di avviare i lavori per ripristinare tempestivamente un tratto autostradale essenziale per i collegamenti nella regione, sia dai dubbi insorti sull'affidabilità del concessionario, alla luce della gravità dell'evento verificatosi e delle risultanze delle prime indagini amministrative. L'esclusione dello stesso concessionario dalla procedura negoziata, poi, è la naturale conseguenza della decisione di cui sopra e, inoltre, è funzionale anche a determinare una maggiore apertura del settore autostradale alla concorrenza da parte di operatori diversi dai concessionari, ivi compresa ASPI alla quale fa capo, come si vedrà, una porzione maggioritaria del mercato nazionale.».

ampia – della sentenza. Un'esigenza, peraltro, che si scontra con il mancato accertamento delle responsabilità, ovvero la mancata non definitività delle misure.

L'impostazione qui seguita dal Giudice costituzionale risulta, infatti, piuttosto leggibile, pure al netto di un ultimo passaggio argomentativo: quello, cioè, in cui si discorre della funzionalità dell'intervento normativo a determinare una maggiore apertura del settore autostradale alla concorrenza. A ben intendere, il Giudice costituzionale asserisce, infatti, che il provvedimento censurato favorirebbe, tra le altre cose, anche la concorrenza sul mercato di operatori diversi dal concessionario, ma la rilevanza di tale ipotetico apporto trova evidente ridimensionamento nel fatto che il decreto censurato disponga l'avvio della procedura negoziata *senza* previa pubblicazione di un bando di gara e non consenta, quindi, un effettivo ricorso al mercato ed ai benefici del suo ricorrervi.

In prosieguo, i punti della sentenza che approfondiscono anche il resto dei passaggi logici riportati dalla Corte per descrivere l'estromissione di ASPI, si presentano, sotto più di un aspetto, estremamente interessanti.

Con riguardo al primo, quello cioè relativo al divieto (previsto in capo al concedente) di attivare la convenzione, la Corte argomenta che l'obbligo di provvedere al mantenimento della funzionalità delle infrastrutture (enunciato dall'art. 3, co. 1, lett. b della convenzione stessa) non presupponga una reciproca posizione in termini di diritto ad onorare gli obblighi dedotti dall'accordo (e, quindi, di ricostruire una parte della rete viaria). In altre parole, sebbene ASPI abbia un *interesse* (anche, naturalmente, economico) all'adempimento degli obblighi previsti dall'accordo e, segnatamente, alla ricostruzione del ponte crollato (interesse non negato e, anzi, affermato dalla Corte⁵⁷) la sfera giuridica del concessionario, almeno con riguardo a questo aspetto particolare, sarebbe costituita di soli obblighi (il cui adempimento è azionabile su facoltà di controparte) e sarebbe priva di diritti.

Un'affermazione, quella così operata, che trova successivo avallo nei passaggi che seguono, dove si afferma che, in accordo ai principi generali della materia, le modalità con cui può disporsi il ripristino della rete viaria, sono determinate discrezionalmente dal solo concedente, senza che ciò segni alcuna *devianza* dalle regole in tema di concessioni.

Con ogni evidenza, il passaggio in esame risulta cruciale. In questo tratto della sentenza, la Corte sorvola, senza cogliere, la sostanza del provvedimento – che, di fatto, ha disposto una sospensione parziale (e cautelare) della concessione (con norma-provvedimento) – e svolge, al contrario, una serie di precisazioni in ordine alle posizioni deducibili dall'accordo, aggiungendo qualche riflessione di carattere generale sull'istituto della concessione.

⁵⁷ Cfr. Considerato in diritto, 17.2.

Nel farlo, la stessa giunge, però, ad una conclusione un po' inaspettata, poiché preferisce inerpicarsi nel percorso più aspro. La Corte preferisce, infatti, affermare l'infondatezza delle questioni fondando la decisione sull'insussistenza del diritto alla ricostruzione, anziché motivare l'immunità dell'intervento legislativo a partire dai difetti di logicità delle censure proposte, considerando l'intrinseca e incontestabile ragionevolezza ed adeguatezza di una norma che abbia disposto la sospensione parziale di una concessione alla luce della gravissima situazione contingente.

E a tali incertezze si aggiunge quanto sembra emergere nei fugaci assunti finali, quando la sentenza si perita di rilevare l'errore del giudice remittente, il quale avrebbe ritenuto che la convenzione sia *opponibile* alla discrezionalità del legislatore.

Un passaggio, quest'ultimo, che potrebbe sembrare superfluo, in una sentenza che ha escluso in concreto detta opposizione; come visto la Corte aveva precisato che la Convenzione non aveva assegnato ad ASPI un diritto alla ricostruzione. Ora se le norme-provvedimento del decreto non derogano, quindi, l'accordo convenzionale stretto dai due soggetti, resta da comprendere il rilievo di tale precisazione contenuta nella sentenza.

Da ultimo, si ritiene che meriti particolare attenzione il passaggio della sentenza nel quale la Corte prende posizione in ordine alla proporzionalità delle norme censurate. A questo riguardo, il Giudice costituzionale afferma che il legislatore abbia adottato una norma senza dubbio acconcia allo scopo e che l'interesse di ASPI a gestire la rete per profitto sia stato bilanciato in modo non incongruo, *posto che, fin dall'impiego della decretazione d'urgenza, si è inteso procedere alla ricostruzione il più celermente possibile, adottando a tal fine ogni misura giuridica utile perché si agisse con efficacia e tempestività*. Ebbene, in quest'ultimo passaggio si valorizza adeguatamente la prontezza dell'intervento che, adottato in tempi rapidi, ha presto munito di disciplina una situazione che abbisognava di regolazione.

Al netto dell'indubbio apporto meritorio che tale provvedimento può aver profuso per via della sua celerità, può, però, segnalarsi che la rapida adozione sia, forse, inidonea ad integrare, da sola, il parametro della proporzionalità dell'intervento. Più precisamente, l'affermazione del carattere proporzionale sulla sola scorta della prontezza dell'intervento, non coglie particolarmente nel segno in quanto non sembri accompagnato ad un giudizio di proporzionalità sulla spoliazione del diritto alla ricostruzione (o, comunque, sulla sospensione della concessione).

Affermare tale esclusione in via legislativa significa, infatti, compromettere ogni possibile contestazione in ordine alla legittimità dell'intervento, motivo per il quale è oltremodo necessario e auspicabile che qualunque misura di questo tipo sia fortemente motivata (e giustificata) dall'angolo visuale della proporzionalità.

Le considerazioni svolte fino a questo momento si appuntano, in via prevalente, su specifici passaggi testuali, evidenziando l'interesse delle soluzioni adottate, questione per questione, dalla Corte. L'impianto argomentativo della sentenza in commento e l'importanza dei temi sfiorati dal caso consentono, però, che siano parimenti svolte anche alcune considerazioni di carattere più generale.

In primo luogo, la vicenda sottoposta all'attenzione del Giudice costituzionale appare particolarmente delicata in quanto il carattere provvedimentale dell'intervento, differentemente da quanto accade in caso di adozione di un provvedimento amministrativo, si realizza, qui, attraverso un atto di normazione non impugnabile direttamente dai soggetti le cui posizioni soggettive risultano compromesse: circostanza che ha fatto sì che, affinché le norme censurate approdassero al giudice *a quo* e, poi, al giudizio della Corte, si impugnassero gli atti applicativi del decreto⁵⁸.

L'adozione di norme-provvedimento, non comportando contestuali obblighi di motivazione dell'intervento, sperimenta, d'altronde, indubbe tensioni rispetto alla tutela dei diritti di difesa. A questo si aggiungono, però, altri profili.

La compressione della libertà imprenditoriale⁵⁹ operata dal legislatore potrebbe, ad esempio, non giustificarsi in modo del tutto pieno e non superare, in

⁵⁸ Sul possibile *vulnus* che derivi ai cittadini dal non poter censurare in giudizio il contenuto di una legge provvedimento si espresse già V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 133, secondo il cui avviso la tutela dei diritti di difesa, oltre che nella previsione del principio di legalità e nell'istituto della riserva di legge, dovesse rinvenirsi nella necessità che «tra la legge e l'atto applicativo, tra la norma e il provvedimento, sussistano un margine, uno stacco, tali da consentire quei rimedi, in sede amministrativa e in sede giurisdizionale, che non sarebbero possibili nei confronti della legge, e in definitiva quella raffrontabilità dell'atto, di volta in volta posto in essere, alla norma, che lo prevede e lo regola [...]»-

⁵⁹ In dottrina si sostiene che le leggi-provvedimento dovrebbero ritenersi illegittime quando escludano diritti. Secondo questa dottrina, posto che gli artt. 16, 21 e 33 Cost. prescrivono la regolazione di materie che riguardano diritti fondamentali attraverso atti generali, esisterebbe un “*divieto di leggi provvedimento (...) in materia di diritti fondamentali*”. Così A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2010. Rispetto, poi, alla possibilità che i diritti possano essere derogati da norme-provvedimento, si v. anche G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2007, pp. 319 ss., dove si legge: «Per ricordare un caso importante e discusso: la legge 25 gennaio 1982 n. 17 sulle associazioni segrete, in una prima parte, dice che cosa deve intendersi per associazione segrete e stabilisce in generale chi e come accerta tale situazione e quali conseguenze negative derivano dall'accertamento compiuto; ma in una seconda parte scioglie essa stessa una associazione, la loggia massonica chiamata P2, e cioè esegue (pretende di eseguire ed in pratica è riuscita ad

ogni caso, il vaglio di proporzionalità dell'intervento. Quanto appena affermato potrebbe essere supportato dal fatto che l'esclusione di ASPI non sembri in ogni caso *necessitata* in vista dell'assolvimento dell'interesse pubblico (non si comprende, cioè, perché l'interesse alla ricostruzione del ponte presupponga, in via assoluta, l'esclusione di un operatore, ancorché probabile responsabile di un evento). Allo stesso modo, non si può essere assolutamente certi che la scelta dell'esclusione sia in tutto e per tutto *adeguata* allo scopo da perseguire, in quanto la stessa è operata in assenza di accertamenti particolari, idonei ad escludere che ASPI non sia l'operatore più qualificato per la ricostruzione⁶⁰.

eseguire) per un caso concreto (rispetto a quella specifica associazione composta da quegli specifici associati) la sua stessa normazione generale e astratta. A mio parere questa seconda parte, alla luce delle cose ora dette, era e resta incostituzionale. Se però lo scioglimento della loggia P2 fosse stato deliberato, in assenza di una legge generale e astratta sul punto, con decreto-legge, la cosa sarebbe stata ammissibile perché è la stessa Costituzione a prevedere che in casi di necessità e urgenza il Governo possa adottare provvedimenti con forza di legge (e se ne capisce bene la ratio, se c'è necessità e urgenza)». Le riflessioni proposte dall'Autore sono di grande utilità per il caso di specie perché Egli sembrerebbe dire che l'adozione di un decreto legge possa superare le storture di una legge-provvedimento che disponga in modo puntuale, intervenendo in senso peggiorativo sulla sfera giuridica di soggetti determinati. Nel caso concreto ci si chiede, allora, se l'adozione di un decreto-legge per escludere ASPI integri una scelta di normazione costituzionalmente insindacabile (una volta che si riscontri che ricorrono, naturalmente, i requisiti di cui all'art. 77 Cost. e le altre condizioni che la Costituzione richiede affinché possa farsi luogo alla decretazione d'urgenza). In altri termini, la posizione dottrinale che ritiene che le disposizioni costituzionali esprimerebbero il principio generale secondo cui al legislatore sarebbe vietato di disciplinare materie concernenti diritti fondamentali attraverso atti particolari come le leggi provvedimento, assume che sarebbe incostituzionale ogni legge provvedimento che restringa i diritti costituzionali. Se, però, si presta attenzione alla giurisprudenza della Corte, si nota come la posizione esposta, seppur logica, non sembrerebbe avallata dalle pronunce stratificatesi negli anni. Si conoscono, infatti, casi concreti di segno opposto (cfr., ad esempio, quanto accaduto con la l. 17/1982 recante *Scioglimento dell'associazione denominata P2*). In aggiunta, l'esistenza di un principio come quello affermato può essere messa in discussione anche attraverso una considerazione ulteriore: a tal fine, basta, infatti, prendere atto che, se i Costituenti hanno sentito la necessità di esplicitare l'esclusione di norme particolari solo in alcuni casi, ciò potrebbe essere stato proprio perché la regolazione attraverso norme provvedimentali di qualsiasi materia diversa da quelle enucleate (e, quindi, anche di quelle riguardanti diritti fondamentali diversi dagli artt. 16, 21, 33 Cost.) deve ritenersi del tutto legittima.

⁶⁰ In tema di proporzionalità cfr., tra gli altri, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Relazione a Conferenza triennale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola,

Sebbene la scelta di affidare la ricostruzione a *terzi* possa, infatti, rivelarsi, in astratto, ragionevole e legittima, quella di escludere il concessionario con una norma-provvedimento, senza che si sia operato un vaglio approfondito sull'inidoneità tecnica delle offerte da questo eventualmente presentate e senza che vi siano accertamenti in grado di comprovare le responsabilità per il crollo, è una soluzione che, forse, non supera indenne il *test* di proporzionalità così come quello di ragionevolezza.

A questo si può, inoltre, aggiungere che la *gravità* dell'evento-crollo, pure evocata dalla Corte, per quanto possa legittimamente costituire una causa di sospensione della concessione autostradale, comporti comunque una parziale deroga ai principi costituzionali: circostanza che renderebbe fortemente auspicabile un più diffuso chiarimento sulla necessità della misura. Quand'anche l'esclusione del concessionario rispondesse, infatti, al miglior interesse della collettività, una misura di questo genere, non avendo trovato collocazione in un provvedimento amministrativo impugnabile, dovrebbe poter superare il vaglio di legittimità costituzionale da operarsi sulle leggi-provvedimento solo all'esito di un serrato scrutinio sulla ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento. Nel caso che ci occupa, si ritrae l'impressione che lo scrutinio in parola avrebbe meritato un più analitico inquadramento della fattispecie amministrativa incisa e qualche considerazione in più.

4. Conclusioni

I rilievi svolti fino a questo momento non intendono mostrare che la decisione della Corte sarebbe dovuta essere di segno opposto, ma mirano, piuttosto, ad evidenziare che l'importanza delle questioni coinvolte avrebbe forse meritato che la Corte si diffondesse un po' di più su alcuni dei problemi posti dal caso, illuminando in modo ancor più deciso le ragioni giustificatrici delle misure adottate.

Resta, certo, indiscusso che, in base all'insegnamento della Corte, l'intervento peggiorativo eventualmente disposto a carico dei singoli da una legge-

Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013; G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017; ID., *Il principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Giuffrè, Milano, 2006; G. PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion Pratica*, n. 2/2014; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa: ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Giuffrè, Milano, 2008; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 2/2016, p. 34; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998.

provvedimento deve ritenersi ammissibile solo nella misura in cui superi uno stretto scrutinio di ragionevolezza⁶¹, ma proprio la precisazione della ragionevolezza delle misure adottate in questo caso (un caso che, in modo molto drammatico, si presenta particolarmente idoneo a legittimare soluzioni eccezionali), sembra aver, qui, trovato meno spazio di quanto avrebbe potuto.

Per quanto l'opzione decisoria concretamente adottata sia, infatti, efficace ad assicurare gli effetti prodotti dalla normativa emergenziale, lo studio della pronuncia restituisce l'impressione che il prudente esercizio di auto-contenimento osservato dalla Corte abbia ricoperto uno spazio davvero significativo, alleggerendo (in modo rispettabile, ma complesso) la potenziale portata della decisione.

⁶¹ Lo scrutinio di ragionevolezza in rapporto alla legittimità costituzionale della leggi-provvedimento è stato, da ultimo, oggetto della sent. n. 289/2010. Per ricostruire la giurisprudenza costituzionale in tema di leggi-provvedimento parimenti fondamentali sono, poi, le sentt. nn. 154 del 2013 e, prima di esse, la sent. n. 137 del 2009 e la n. 2 del 1997, le quali hanno stabilito che sono leggi-provvedimento quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati»; la sent. n. 94 del 2009, che ha precisato che è legge-provvedimento anche quella che indice su un *numero* determinato di destinatari (e non già il provvedimento che intervenga su destinatari singolarmente individuati); le sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997, che hanno affermato il principio per cui le leggi-provvedimento abbiano «contenuto particolare e concreto»; le sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009, che hanno confermato che le leggi-provvedimento possono essere ispirate da esigenze contingenti; le sentenze con le quali è stato stabilito che nessuna disposizione costituzionale comporti una riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto (sentenze n. 85 del 2013 e n. 143 del 1989). In tema v. anche sent. n. 275 del 2013. Si sofferma sul sindacato della Corte costituzionale sulle leggi-provvedimento D. BELVEDERE, *Lo scrutinio di costituzionalità delle leggi provvedimento: variabilità della soluzione ed "evanescenza" dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011.

Riflessioni sulla presidenza di Assemblea parlamentare in età statutaria nel quadro della forma di governo italiana, a partire dal volume di Giampiero Sica, “Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamento nel periodo statutario”, Carocci, Roma, 2021, pp. 1-221

VINCENZO CASAMASSIMA*

Indice disponibile all’indirizzo:

www.carocci.it/index.php?option=com_carocci&task=schedalibro&Itemid=72&isbn=9788829005550.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

V. CASAMASSIMA, *Riflessioni sulla presidenza di Assemblea parlamentare in età statutaria nel quadro della forma di governo italiana, a partire dal volume di Giampiero Sica, “Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamento nel periodo statutario”, Carocci, Roma, 2021, pp. 1-221, in Forum di Quaderni Costituzionali, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.*

* Professore associato di Diritto costituzionale nell’Università degli studi del Sannio, Benevento. Indirizzo mail: casamassima@unisannio.it.

1. Il recente volume di Giampiero Sica, *Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamentarismo nel periodo statutario*, pubblicato nel 2021 per i tipi dell'editore Carocci, affronta un tema centrale per la riflessione dei costituzionalisti e degli storici delle istituzioni politiche, quale è quello della forma di governo e della sua conformazione nel contesto dell'Italia pre-repubblicana. Lo fa – è ciò costituisce una delle principali ragioni di interesse e un profilo di originalità dell'opera – focalizzando l'attenzione sulla figura del presidente della Camera dei deputati, cioè del ramo elettivo del Parlamento dell'Italia statutaria, con un approccio diverso da quello proprio delle più diffuse trattazioni relative a tale tema. Il presidente della Camera, come si dirà meglio più avanti, non è infatti preso in considerazione dal punto di vista più specificamente proprio del diritto parlamentare, cioè soffermandosi sul ruolo esercitato nel quadro dell'organizzazione e del funzionamento dell'assemblea dal medesimo presieduta. Tale profilo non viene ignorato e risulta opportunamente richiamato in diversi punti del libro, ma resta secondario rispetto al tema della collocazione del presidente di Assemblea all'interno delle dinamiche della forma di governo e del significato da riconoscersi alla sua elezione e alle vicende che possono caratterizzare il suo mandato.

Dopo la Prefazione di Gaetano Azzariti, in cui si sottolinea, tra l'altro, l'utilità di analisi che, come quella operata da Sica, considerino profili particolari del parlamentarismo¹, il libro si articola in tre parti: la prima parte, "Il Parlamento nello Statuto albertino", è dedicata ad un inquadramento generale della questione della forma di governo italiana nel periodo statutario, delineando i profili essenziali del rapporto tra lettera dello Statuto albertino e concreti sviluppi della prassi, attraverso il confronto con gli approdi del dibattito scientifico in materia; la seconda parte, "I presidenti della Camera dei deputati dal 1848 al 1943", che rappresenta quella più corposa, al centro della ricerca di Giampiero Sica, è dedicata ad un'analisi del funzionamento concreto della forma di governo e, al suo interno, del ruolo della Camera elettiva, attraverso lo studio, in particolare, del

¹ G. AZZARITI, *Prefazione*, in G. SICA, *Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamentarismo nel periodo statutario*, Carocci, Roma, 2021, p. 9, notato come non manchino ricostruzioni di carattere generale sulle trasformazioni dei rapporti tra legislativo ed esecutivo, rileva che «molta meno consapevolezza [...] è dato riscontrare sulle ragioni storiche e strutturali che si pongono alla base di una crisi del parlamentarismo contemporaneo che – per dirla con Carl Schmitt – ha finito per eroderne le sue stesse "condizioni storico-spirituali"», cosicché «in questa situazione d'incertezza più che andare alla ricerca di un modello generale di Parlamento, più delle ricostruzioni sistematiche, possono servire esami su profili specifici, tasselli di un mosaico, che possono farci comprendere i caratteri, le costanti le lente mutazioni storiche dell'istituzione parlamentare».

significato fiduciario che l'elezione del presidente della Camera ha a lungo rivestito; la terza ed ultima parte del volume, "I caratteri del presidente statutario", è finalizzata a tirare sinteticamente le fila del percorso analitico seguito lungo le pagine precedenti, mettendo a fuoco le nozioni di "politicità" e "imparzialità" della presidenza d'Assemblea (con specifico riguardo per quella della Camera) in età statutaria, che assumono valenze in parte differenti da quelle assunte, successivamente, durante il periodo repubblicano.

Come ben evidenziato dal titolo del volume, "Prove di fiducia", in mancanza di procedure fiduciarie "codificate" a livello normativo (lo Statuto del resto disegnava una forma di governo diversa da quella parlamentare) e a lungo anche di prassi, l'elezione del presidente della Camera si è peculiarmente configurata come uno dei momenti (forse il più importante) in cui la sussistenza del rapporto fiduciario tra Governo e assemblea elettiva poteva essere verificata. Nell'ambito delle dinamiche di un sistema di governo che non è mai riuscito a superare i confini di un parlamentarismo "dualista", concorrevano, come si vedrà, a determinare ciò sia la sostanziale legittimazione regia di cui il Governo era dotato, la quale rendeva costituzionalmente non indispensabile una manifestazione fiduciaria espressa da parte della Camera, sia la particolare configurazione del funzionamento della Camera (e, in particolare, l'articolazione della legislatura in "sessioni"), che si intrecciava con il riconoscimento alla Corona di rilevanti ed incisivi poteri di regolazione della vita parlamentare.

È il caso a questo punto di soffermarsi specificamente su questioni che ci si è sopra limitati ad evocare in termini generali.

2. Il punto di partenza del lavoro di Sica, come già accennato, è costituito dalla riflessione intorno alla natura della forma di governo dell'Italia liberale. La lettera dello Statuto parlava, come è noto, di «Governo Monarchico Rappresentativo» (art. 2): al Re appartenevano in via esclusiva il potere esecutivo e una posizione di primazia in materia di politica estera e militare (art. 5), il potere di concorrere decisamente all'attività legislativa mediante i poteri di sanzione e promulgazione delle leggi (artt. 3 e 7) e di incidere sul funzionamento delle Camere attraverso l'esercizio dei poteri di convocazione delle Camere, di proroga delle sessioni, di scioglimento della Camera dei deputati (art. 9); alle Camere (lo Statuto non si riferiva espressamente al "Parlamento") competeva l'esercizio, insieme al Re, del potere legislativo (art. 3), di quello di dare il proprio assenso a «i trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato» e di quello, fondamentale, di approvare i bilanci, la cui legge di approvazione doveva, significativamente, essere «presentata prima alla Camera dei Deputati» (art. 10). Alla luce di ciò, la rappresentatività di cui era portatrice la Camera dei deputati, in quanto assemblea elettiva, risultava inquadrata all'interno di un sistema di governo corrispondente, secondo un'impostazione preminente in dottrina, al modello del

“governo costituzionale puro”. Un modello, questo, che non traduce la rappresentanza (politica), la quale è stata recentemente definita quale «capacità di azione dell’assemblea come interprete della volontà del gruppo sociale di riferimento»², in una diretta capacità di incidere sulle dinamiche della funzione di governo.

Non può però negarsi che i poteri conferiti alle Camere, e soprattutto alla Camera dei deputati, introducessero una limitazione significativa all’esercizio di quelli propri della Corona. È stata richiamata in proposito, muovendosi dalla considerazione del primo decennio circa di operatività del sistema di governo introdotto nel 1848, la nozione di «monarchia limitata», caratterizzata da «un punto di equilibrio relativamente stabile tra la partecipazione della monarchia, e dei gruppi sociali di riferimento da un lato, alla direzione politica dello Stato, e l’affermarsi del principio di rappresentanza, e dei gruppi sociali di riferimento, nell’ambito del potere legislativo e, attraverso di esso e delle funzioni riconosciute dallo statuto, fino ad una concorrente partecipazione loro alla direzione politica stessa, dall’altro»³. A partire da questo assetto che – si è detto – si discosterebbe invero, secondo tale approccio, dallo stesso modello del governo costituzionale puro, mancando i presupposti di una rigorosa applicazione del principio di divisione dei poteri⁴, si è andata producendo un’evoluzione in senso parlamentaristico della forma di governo.

Proprio sulla lettura di questa evoluzione e sui suoi esiti il volume recensito concentra l’attenzione nella sua prima parte, delineando nei suoi tratti fondamentali, attraverso il confronto con le posizioni espresse nell’ambito dell’ampio dibattito scientifico in materia, il quadro concettuale entro cui si muovono le analisi svolte nel resto dell’opera. Sono individuate dall’autore, nell’ambito della rilevante letteratura storica e costituzionalistica su questi temi, le posizioni di coloro che ritengono essersi prodotto immediatamente o quasi, dopo l’entrata in vigore dello Statuto albertino nel 1848 come costituzione del Regno sabauda, il passaggio al regime parlamentare e quelle di coloro che, invece, sottolineano come tale trasformazione non si sia mai realizzata compiutamente. Mentre certamente, come rilevato, tra gli altri, da Paolo Colombo, non può condividersi la tesi che si sia determinato un rapidissimo passaggio al governo

² A. MANZELLA, *Elogio dell’assemblea, tuttavia*, Mucchi, Modena, 2020, p. 11.

³ S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 47.

⁴ *Ivi*, p. 48, il quale afferma che «in conclusione, la forma di governo del Regno di Sardegna appare sostanzialmente foggiate sulla intesa tra la corona e il parlamento, alla prima essendo riservato il predominio non esclusivo nel potere esecutivo, e così, con le stesse caratteristiche e misura, al secondo nel potere legislativo».

parlamentare⁵, secondo Sica «il fatto che molti autori evidenzino l'effettiva sussistenza, durante il periodo statutario, di un rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento non significa che quegli stessi autori neghino l'esistenza di un analogo rapporto fiduciario tra re e Governo o il ruolo fondamentale del sovrano nello sviluppo del sistema costituzionale»⁶.

La conformazione dualistica del parlamentarismo maturato nel corso del periodo statutario, che ha fatto parlare, per esempio, di «regime pseudoparlamentare»⁷ o di «regime parlamentare limitato»⁸, mentre altri sottolineano l'importanza delle tendenze assembleariste della forma di governo italiana del tempo⁹, non esclude dunque che si possa appunto legittimamente

⁵ P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Laterza, Roma-Bari, 2011, p. 74, nota che «il parlamento non riesce del tutto a prevalere, né in quel momento né mai», ragion per cui «porsi l'obiettivo di individuare il momento esatto in cui lo Statuto dà vita ad una forma di governo compiutamente parlamentare origina un falso problema, con ogni probabilità insolubile».

⁶ G. SICA, *Prove di fiducia*, cit., p. 22. La persistenza del ruolo sostanzialmente rilevante del Re all'interno delle dinamiche della forma di governo è sottolineata, tra gli altri, da U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 52, il quale rileva che «a differenza di immagini diffuse, la corona ha conservato sempre poteri non si sola forma ma di partecipazione sostanziale all'attività di governo, con un'ingerenza che nasceva dal fatto che questo era responsabile davanti al parlamento ma anche direttamente verso il re», aggiungendo che «si è trattato di un'ingerenza non generale e non costante, nella quale è impossibile indicare un'esatta distinzione di funzioni tra i due organi, e che gli osservatori più fini come Orlando e un altro costituzionalista, Emilio Crosa, hanno indicato come una sorta di fusione tra due volontà "indivisibili", benché in realtà diversamente influenti l'una piuttosto che l'altra nelle diverse ipotesi».

⁷ G. MARANINI, *Storia del potere in Italia. 1848-1967*, Corbaccio, Milano, 1995, in particolare, pp. 139 ss.

⁸ Secondo S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., p. 104, nel quadro di quella che viene definita la «prima costituzione rappresentativa», instauratasi, sul piano sostanziale, come prodotto di trasformazioni della forma di governo determinatesi dopo l'unificazione italiana, si può parlare di «governo parlamentare limitato» a proposito di un assetto contraddistinto da «il mantenimento, rispetto al regime costituzionale del Regno di Sardegna, del carattere selettivo e socialmente delimitato del corpo elettorale, l'accrescimento del ruolo politico ed istituzionale della rappresentanza, la devoluzione agli organi rappresentativi della funzione di indirizzo in via principale ma non esclusiva, la devoluzione ad organi non rappresentativi, e quindi alla corona, di potestà residue, enumerate, pertinenti la medesima funzione».

⁹ Così A. BARBERA, *Fra governo parlamentare e governo assembleare: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2011, p. 24, secondo cui «pur consapevoli della difficoltà di distinguere fra le forme di governo parlamentari si può giungere alla conclusione che, in realtà, la forma di governo che ha contraddistinto l'Italia fino all'avvento del fascismo ha avuto le caratteristiche della forma

parlare di “parlamentarismo”, per quanto distante dall’approdo monistico proprio, già nella seconda parte del XIX secolo, in forme differenti, del Regno Unito e della terza Repubblica francese. Come è stato infatti rilevato, «paiono [...] eccessivi i tentativi di ridimensionare la portata di taluni elementi ascrivibili ad una forma di relazione fiduciaria che si vennero comunque a determinare – se pure in via embrionale e attraverso il controllo in via successiva – tra Governo e Parlamento, non foss’altro perché non sarebbero altrimenti spiegabili gli appelli di fine secolo per il recupero dei tratti salienti della monarchia costituzionale pura»¹⁰.

3. Sica, a fronte di ciò, non cade nella tentazione di adottare l’idealtipo del parlamentarismo monista come termine di paragone rispetto al quale “misurare” l’esperienza italiana al fine di evidenziarne i “difetti”. L’adozione di un approccio attento alla concretezza storica della suddetta esperienza non esclude, però, la necessità di tenere presenti – usando un’espressione che non integri un giudizio di valore – i “tratti distintivi” del parlamentarismo italiano di età statutaria, i quali hanno contribuito in maniera molto significativa, insieme a fattori di natura eminentemente politica, a definire i caratteri del rapporto di fiducia tra Parlamento (*rectius* Camera dei deputati) e Governo. Siamo parlando, d’altronde, di un Governo che, come è noto, in quanto organo collegiale, era sconosciuto allo Statuto, così come sconosciuta era la figura del Presidente del Consiglio.

Lo Statuto albertino si riferiva infatti soltanto ai singoli Ministri (art. 65), i quali, ex art. 67, «sono responsabili», senza che fosse precisato in quali termini e nei confronti di chi, lasciando che gli stessi oscillassero, per così dire, tra fedeltà al sovrano/responsabilità nei suoi confronti e potenziale responsabilità nei confronti del Parlamento in riferimento ad atti di cui il Re, la cui persona era definita «sacra e inviolabile» (art. 4), non poteva essere chiamato direttamente a rispondere. In tale contesto, mentre l’esercizio dei poteri di prerogativa regia spettanti al sovrano in materia di politica estera e militare (art. 5) consentiva nella prassi di sottrarre

assembleare, non quella del regime parlamentare di gabinetto», dovendosi aggiungere che «peraltro, fu proprio il permanere dell’influenza della Corona che spinse la classe dirigente del governo ad accentuare, come contrappeso, l’influenza della Camera dei deputati, su cui appoggiarsi nella ricerca di spazi di autonomia», mentre «viceversa erano gli eccessi assemblearisti che portavano a invocare, con il “Torniamo allo Statuto” (titolo del celebre articolo di Sidney Sonnino nella Nuova Antologia del 1897), il recupero dei poteri della Corona», potendosi, secondo l’Autore, d’altra parte, affermare che «la deriva assembleare e l’influenza del Capo dello Stato sono fenomeni che tendono a cumularsi fra loro tendendo quest’ultima a manifestarsi come un correttivo alla inefficienza e all’instabilità dei Governi, stretti (ma sarà così anche in alcune fasi della vita repubblicana) come vasi di coccio fra le due forze contrapposte».

¹⁰ G. RIVOSECCHI, voce *Fiducia parlamentare*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiorn. III, Tomo I, Utet, Torino, 2008, p. 381.

alla potestà di intervento parlamentare un'importante porzione dell'indirizzo politico (si andava dalla scelta di alcuni ministri sino all'assunzione di decisioni di enorme rilievo politico, come quelle relative alla stipula di trattati internazionali e alla stessa entrata in guerra), anche rispetto all'area dell'attività governativa rientrando nella sfera di influenza parlamentare il rapporto di fiducia si atteggiava in maniera peculiare.

In primo luogo, a fronte della fiducia regia, che fondava la legittimazione dell'Esecutivo ad operare, mancava la previsione (a livello tanto normativo quanto di prassi) di un necessario accertamento, in via preventiva, della sussistenza del rapporto di fiducia con la Camera dei deputati, accertamento che si riteneva avrebbe potuto mettere in discussione la prerogativa regia in ordine alla scelta dei ministri. Tale rapporto fiduciario si conformava, quanto al suo concreto atteggiarsi, ai dettami della dottrina del cosiddetto «sincero esperimento», che implicava «il diritto del gabinetto ad essere giudicato non prima di aver concretamente operato»¹¹. Sul presupposto della sussistenza della fiducia regia, operava, in altri termini, quanto ai rapporti del Governo con la Camera elettiva, il principio della «presunzione di fiducia», la cui affermazione, come si è detto, «rappresentava il riflesso [...] di una visione atomistica e volontaristica dei rapporti politici, avulsa da ogni griglia di carattere procedimentale ed organizzatorio»¹². La Camera, conseguentemente, era in grado di esercitare una forma di controllo, foriero di una possibile espressione di sfiducia, soltanto *ex post* e principalmente nei modi seguenti: mediante il ricorso a strumenti di sindacato ispettivo, quali interpellanze e interrogazioni, a cui poteva seguire la votazione su una mozione o su un ordine del giorno; in occasione della posizione della questione di fiducia da parte dell'Esecutivo in relazione all'approvazione di leggi o di atti di indirizzo politico; in occasione della votazione della legge di bilancio.

In secondo luogo, come ben evidenziato da Sica, «il principio di “discontinuità dei lavori parlamentari” è il carattere strutturale decisivo per comprendere l'assetto del sistema istituzionale del periodo statutario»¹³. Dal già citato art. 9 dello Statuto si desumeva infatti come l'attività delle Camere e, in particolare, per quel che ci interessa, della Camera dei deputati fosse articolata in sessioni, entro le quali, tra l'altro, doveva concludersi l'esame dei disegni di legge presentati, operavano le speciali immunità assicurate ai parlamentari e, come espressamente previsto dall'art. 43 dello Statuto, era circoscritta la durata in carica del presidente di Assemblea e dei componenti dell'ufficio di presidenza. L'esercizio dei poteri regi

¹¹ F. ROSSI, *Saggio sul sistema politico dell'Italia liberale. Procedure fiduciarie e sistema dei partiti fra Otto e Novecento*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2001, p. 38.

¹² M. CARDUCCI, *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, Cedam, Padova, 1996, p. 114.

¹³ G. SICA, *Prove di fiducia*, cit, p. 31.

di convocare la Camera dei deputati e di prorogarne (cioè sospenderne) le sessioni, nonché quello, pur non espressamente previsto, di “chiuderle” disegnava i confini entro cui dovevano dispiegarsi anche le dinamiche del rapporto di fiducia¹⁴.

La trasformazione degli stessi in poteri di natura sostanzialmente governativa non si accompagnò all'emersione di un ruolo “di garanzia” del sovrano. Piuttosto che esercitare un controllo sul loro corretto uso, a fronte di un proposte molto spesso in violazione delle fondamentali regole del sistema parlamentare, dato che i poteri in esame erano spesso utilizzati al fine di “disattivare” (anche per periodi molto lunghi) la possibilità di un controllo parlamentare sull'attività governativa, la Corona di fatto, ratificando le decisioni governative, se ne assumeva la (co-)responsabilità¹⁵, pur non potendosi escludere l'esercizio da parte del Re di forme di influenza, coperte da riservatezza, che potevano, e non si può escludere che in alcuni casi abbiano, posto argini a richieste governative non condivise. L'esercizio, però, nei casi e nei termini in cui ciò effettivamente avvenisse, da parte della Corona di un potere, per così dire, “di moderazione” degli impulsi governativi, pur, per certi versi, assimilabile all'esercizio di alcuni poteri propri, nell'attuale ordinamento repubblicano, del Presidente della Repubblica, conservava evidente l'ambivalenza del tratto distintivo dell'attività imputabile ad un organo, la Corona appunto, tutt'altro che estraneo alla sfera della produzione di indirizzo politico, a cui concorreva sulla base di un principio di legittimazione distinto e autonomo

¹⁴ Per quanto riguarda l'istituto della “chiusura” della sessione, come si è detto non espressamente previsto dall'art. 9 dello Statuto, F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, con prefazione di L. LUZZATTI, Volume I, Unione tipografico-editrice, Torino, 1909, p. 455, laddove, dopo aver fatto richiamo alla storia della formazione e dell'interpretazione delle costituzioni francesi del 1814 e del 1830 (che sul punto in esame aveva ripreso, immodificata, la formulazione utilizzata dal testo del 1814), da cui si desume che si era inserito il termine “proroga”, intendendosi “chiusura” (sulla scia dell'esperienza parlamentare britannica), si afferma che «tutto ciò spiega e chiarisce all'evidenza il fenomeno avvenuto in Piemonte nel 1848», potendosi affermare che «lo Statuto ricopiò il testo della Costituzione francese, ma intese imitarne anche lo spirito; quindi non parlò che di proroga -- ossia chiusura -- pur sapendo e volendo significare che il Re poteva “chiudere” e poteva anche “prorogare” le sessioni».

¹⁵ S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 29, ove si nota, a proposito dell'ambito della prerogativa regia attinente al funzionamento delle Camere, che «il fatto del passaggio dal re al governo dei relativi poteri non significò affatto l'affermazione dei corretti principi della forma di governo parlamentare», considerato che, in quel caso, «il passaggio dell'iniziativa di quelle attribuzioni al governo non avrebbe dovuto, infatti, significare rinuncia del capo dello Stato all'esercizio del potere di controllo sul corretto uso di quei poteri», mentre «invece, la frequente violazione, ad opera del governo, delle fondamentali regole del regime parlamentare, e, dunque, la mancata opposizione ad esse, equivalse, nella sostanza, alla assunzione di responsabilità politica da parte del re».

rispetto a quello valido per la Camera elettiva. Ciò rende problematico definire i suddetti poteri come propriamente “di garanzia” (quanto meno nel senso che siamo oggi abituati a dare a tale espressione), dovendosi, anzi, ammettere che in alcune circostanze potesse essere lo stesso Re a spingere, sulla base di propri orientamenti, verso l’esercizio dei poteri di cui si discute e, in ogni caso, riconoscere che la volontà del sovrano concorresse sempre, in vario modo all’adozione della decisione¹⁶.

Ad essere così evocata è evidentemente la questione del *pouvoir royal* come *pouvoir neutre* (in contrapposizione, tra gli altri, al *pouvoir ministériel* come *pouvoir actif*), delineata nell’ambito della riflessione di Benjamin Constant, che trova spazio nei suoi *Principes de politique*. Constant, come è noto, si riferiva al potere “neutro” come a quella forza, distinta dai poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, «*préservatrice, réparatrice, sans être hostile*»¹⁷, in grado di intervenire allorché la conflittualità esasperata tra i “poteri attivi” minacci la tenuta degli equilibri istituzionali. Alla base di impostazioni come quella constantiana, vi era il riferimento alla forza, che nel XIX secolo effettivamente risultava ancora riscontrabile, del principio monarchico-dinastico come saldo ancoraggio e fondamento dell’unità dello Stato. Si poteva però legittimamente dubitare che a proposito dei monarchi “in carne ed ossa” (e dei monarchi della dinastia Savoia in particolare, per quel che ci riguarda), si potesse affermare quanto rilevato da Constant. Affermare cioè che «*l'intérêt véritable de ce chef n'est aucunement que l'un des pouvoirs renverse l'autre, mais que tous s'appuient, s'entendent et agissent de concert*»¹⁸ e che la «*auguste prérogative de la royauté*» diffondesse effettivamente «*dans l'esprit du monarque un calme, et dans son âme un sentiment de repos, qui ne peuvent être le partage d'aucun individu dans une position inférieure*»¹⁹, come prospettato da Constant: ciò appariva spesso discutibile alla luce della concreta esperienza storica delle condotte tenute dai sovrani e alla luce, per altro verso, del progressivo indebolimento, quanto alla saldezza della sua legittimazione nel sistema, del principio monarchico rispetto a quello rappresentativo.

¹⁶ Come notato da G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani. I – L'Italietta (1861-1915)*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 85, il quale afferma che «anche per i *leaders* più autorevoli, dominatori del Parlamento, lo spazio di autonomia politica che riescono a procurarsi dipende comunque dal rapporto dialettico con il Re, del quale quantomeno debbono garantirsi la non ostilità», potendosi concludere che «nel triangolo dei poteri Sovrano-Parlamento-Ministri e loro Presidente – le vicende istituzionali dimostrano ampiamente che è molto più facile per il *premier* emarginare il Parlamento che non il Sovrano, anche per effetto delle proroghe e delle chiusure delle Sessioni, della concessione dei pieni poteri, delle “*inforate*” senatoriali».

¹⁷ B. CONSTANT, *Principes de politique*, Guillaumin, Parigi, 1872, p. 20.

¹⁸ *Ivi*, p. 20.

¹⁹ *Ivi*, p. 22.

Senza che sia possibile qui approfondire i profili di elevato spessore teorico appena accennati e riprendendo il filo del discorso relativo alla dinamiche della forma di governo italiana del periodo statutario, nel quadro di un assetto del funzionamento della Camera dei deputati quale quello sopra richiamato, tale assemblea finiva per operare in una condizione di permanente incertezza in ordine alla concreta possibilità di esercitare con continuità i propri poteri, compresa la sua complessiva funzione di controllo nei confronti del Governo. Ciò, come evidenziato da Sica, «si rifletteva necessariamente anche sul ruolo delle presidenze delle assemblee, privandole di autonomia e autorevolezza, confinandole in una dimensione “interna” al Parlamento»²⁰. Si può agevolmente comprendere come infatti il presidente della Camera, al quale pur si richiedevano (e di cui erano apprezzate le) doti di competenza e imparzialità nella direzione dei lavori e nell'applicazione del Regolamento, vedesse la propria posizione all'interno del sistema parlamentare direttamente e fortemente condizionata da decisioni sostanzialmente governative. Se consideriamo inoltre la rilevanza del potere spettante al presidente della Camera (e, a partire dal 1863, attribuito formalmente al medesimo dal Regolamento) di determinare l'ordine del giorno dell'Assemblea, non risulta del resto difficile capire le ragioni della rilevanza politica della scelta della personalità da eleggere come presidente di Assemblea all'inizio di ogni sessione²¹.

È vero che, come in Gran Bretagna, le sessioni anche in Italia erano aperte dal discorso della Corona. Questa però non diventò, nella Camera subalpina e poi in quella italiana, se non nell'ultimo scorcio dell'esperienza pre-fascista, l'occasione per un dibattito politicamente significativo sulle dichiarazioni programmatiche dell'Esecutivo. Nell'Italia liberale, infatti, «il monarca viene [...] ritenuto esprimere, con il suo discorso, meri auspici di circostanza, e in ogni caso opinioni non sindacabili da parte dei rappresentanti», mentre «l'indirizzo di risposta che le Camere rivolgono al re non è nulla più che una cortese e formale replica, priva di ogni contenuto politico»²², non essendosi mai realizzate condizioni favorevoli allo sviluppo di una dialettica politico-parlamentare contraddistinta dalla delineazione di uno schieramento di maggioranza, sufficientemente stabile e politicamente definito, a cui potesse contrapporsi un'opposizione parlamentare portatrice di un indirizzo politico alternativo. In tale contesto, era proprio l'elezione del presidente della Camera, in vista della quale il Presidente del Consiglio sosteneva una specifica

²⁰ G. SICA, *Prove di fiducia*, cit, p. 34.

²¹ Come notato da S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, cit., pp. 27-28.

²² P. COLOMBO, *La «ben calcolata inazione»: Corona, Parlamento e ministri nella forma di governo statutaria*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 17. Il Parlamento*, Einaudi, Torino, 2001, p. 73.

personalità, avanzando una propria “candidatura”, a fornire, all’inizio della sessione, un’occasione, di estremo rilievo istituzionale, per l’espressione di un voto di carattere sostanzialmente fiduciario. Dall’esito di tale votazione, la quale si svolgeva peraltro a scrutinio segreto, cosa che contribuiva a renderne relativamente elevato il tasso di imprevedibilità quanto all’esito (in alcuni frangenti tutt’altro che scontato), dipendeva la permanenza in carica dell’Esecutivo, potendosene inoltre desumere indicazioni per la soluzione della crisi di governo che da una votazione difforme dalle indicazioni governative avrebbe potuto trarre origine.

Ecco che dunque, come già in precedenza notato, il percorso analitico seguito da Sica nella seconda parte del volume offre un punto di vista diverso da quelli più consueti sullo sviluppo della forma di governo italiana in età statutaria e sulle caratteristiche del parlamentarismo italiano, ma particolarmente utile al fine di comprendere le dinamiche di funzionamento del parlamentarismo dualista di età statutaria.

4. I tratti essenziali di una presidenza di Assemblea fortemente radicata entro le dinamiche della forma di governo si delinearono già nei primi anni di vita dell’ordinamento statutario. Tra il 1848 e il 1852, l’elezione dei primi presidenti della Camera, a cominciare dalla seconda elezione di Vincenzo Gioberti all’inizio della seconda sessione della prima legislatura, si connotò come atto di indiscussa valenza politica, espressivo di un orientamento “democratico” (nel senso che il termine assumeva nel quadro della distinzione rispetto al liberalismo “moderato”), vivacemente favorevole al conflitto con l’Austria, diverso dal più cauto indirizzo governativo. La nomina a Presidente del Consiglio, alla fine del 1848, di Gioberti costituisce chiara conferma di quanto appena rilevato: l’orientamento politico espresso dalla maggioranza parlamentare riusciva ad imporre al Re una modifica nell’indirizzo governativo, sancita dall’ascesa alla presidenza del Consiglio della personalità scelta dalla Camera come proprio presidente, Camera che per tale ruolo avrebbe scelto poi un altro democratico (Lorenzo Pareto).

È noto che lo scontro tra Corona e Camera dei deputati, durato lungo tutto il 1849 (anno segnato da tre tornate elettorali) sarebbe terminato con la sconfitta, potremmo dire “per sfinimento”, della maggioranza parlamentare democratica, in seguito alle elezioni del novembre 1849, precedute dal famoso e minaccioso “proclama di Moncalieri” del Re Vittorio Emanuele II, subentrato al padre Carlo Alberto, in seguito alla sua abdicazione. Si concludeva così la breve fase della “presidenza di opposizione”, il cui tratto eminentemente politico era emerso in chiave contrappositiva nei confronti del Governo regio. Come opportunamente notato da Sica, «la strutturazione di una presidenza d’assemblea basata su una relazione potenzialmente antagonista e conflittuale con gli organi dell’esecutivo avrebbe potuto realizzarsi nell’ambito di una forma di governo in cui la separazione dei poteri fosse netta e non era quello italiano il contesto in cui essa poteva

consolidarsi»²³. Del resto, lasciando da parte la fase di fortissima conflittualità succeduta alla stipula dell'armistizio di Vignale (dopo la sconfitta contro gli austriaci a Novara), lo stesso passaggio, sopra ricordato, di Gioberti dal vertice della Camera alla presidenza del Consiglio indicava come il seme della presidenza d'Assemblea "politica" avrebbe fruttificato in un contesto contraddistinto dalla sussistenza tra Esecutivo e Camera elettiva di una relazione che lasciava presagire i successivi sviluppi parlamentaristici della forma di governo.

All'inizio del quinto capitolo del volume, centrale all'interno della sua seconda parte e dell'intera opera di Giampiero Sica, si individua nell'elezione, nel mese di maggio del 1852, di Urbano Rattazzi alla presidenza della Camera (preceduta dalla sua elezione alla vice-presidenza) il passaggio politico-istituzionale decisivo verso quel "connubio" tra ala progressista della destra e ala moderata della sinistra che avrebbe portato, qualche mese dopo, Cavour alla presidenza del Consiglio. È proprio a partire dalla presidenza Rattazzi e poi lungo tutta l'età cavouriana che si afferma quel modello di «"presidenza fiduciaria", quale strumento di verifica periodica del sostegno parlamentare all'esecutivo»²⁴ che poi si sarebbe consolidata nel decennio successivo, ormai nel quadro di un già proclamato Regno d'Italia.

A caratterizzare la politicità di tale tipo di presidenza d'Assemblea – è bene ribadirlo – non era il suo atteggiarsi come presidenza "di parte" nell'esercizio delle funzioni endo-parlamentari di direzione e organizzazione dei lavori. A supporto della tesi di una presidenza "di parte" non può essere richiamata, tenuto conto della sensibilità politico-istituzionale dell'epoca, la possibilità (prevista dai regolamenti della Camera del 1848 e del 1863 ed espunta dal Regolamento del 1868) per il presidente di partecipare, in via eccezionale, alla discussione, allontanandosi dalla postazione presidenziale e prendendo posto tra i colleghi. Gran parte della riflessione di Sica, supportata da una rilevante mole di riferimenti a vicende di storia politico-parlamentare è volta, anzi, a mettere in discussione una certa, diffusa, opinione secondo cui, lungo i decenni dell'età statutaria, si sarebbe passati da una "presidenza di maggioranza", spesso considerata nell'accezione negativa di presidenza "di parte", ad una presidenza "imparziale", a partire dalla presidenza Crispi iniziata nel 1876, che inaugurò, nel 1877, la prassi, certo comunque significativa, della rinuncia del presidente a partecipare alle votazioni. Come, però, emerge chiaramente dallo studio di Giampiero Sica, che nella terza parte del volume tira le fila dell'analisi svolta nelle pagine precedenti, una lettura del tipo di quella appena prospettata non sarebbe condivisibile.

Innanzitutto, deve riconoscersi che, durante l'intero periodo statutario (e non solo dopo il 1876), i presidenti della Camera sono quasi sempre stati eletti tra le file della maggioranza parlamentare, configurandosi, quindi, come presidenti "di

²³ G. SICA, *Prove di fiducia*, cit, p. 68.

²⁴ *Ivi*, p. 75.

maggioranza” (come del resto – potremmo aggiungere – anche la maggior parte dei presidenti di età repubblicana). In secondo luogo, a parte le eccezionali e vivaci contestazioni mosse dalle opposizioni nei confronti dei presidenti (Chinaglia e Colombo) chiamati a gestire la difficilissima situazione parlamentare determinatasi in coincidenza con la c.d. “crisi di fine secolo” (segnata dall’affacciarsi di un massiccio ricorso all’ostruzionismo parlamentare come strumento di lotta politica cui ricorrere in casi estremi), l’imparzialità è stata sempre riconosciuta quale carattere connaturato al ruolo presidenziale, costantemente apprezzato e riaffermato. Ciò detto, è necessario sottolineare che l’“imparzialità”, come notato da Sica, aveva, nel periodo statutario, «un connotato diverso e minore rispetto a quello stesso principio sviluppatosi nel periodo repubblicano», delineandosi la stessa come «un carattere “interno” all’assemblea parlamentare, sempre presente sin dai primissimi anni di vigenza dello Statuto, ma strettamente attinente alla direzione dei lavori», senza che ne emergesse una dimensione esterna di garanzia²⁵.

Siamo molto distanti dunque – e uno dei maggiori pregi del lavoro di Sica sta proprio nella capacità di evidenziare tale distanza – dalla configurazione del presidente di Assemblea parlamentare che, in un contesto storico e giuridico molto diverso, disegna la Costituzione del 1948. Quest’ultima fa dei presidenti delle Camere, attraverso le norme dedicate al loro ruolo e ai loro poteri, dei soggetti rispetto ai quali emerge con forza la dimensione esterna di organi di garanzia e, per altro verso, chiamati ad intervenire, anche in collaborazione con il Presidente della Repubblica, in occasioni di particolare rilevanza politico-istituzionale. È stato notato, a proposito del presidente di Assemblea di età repubblicana, che «il Presidente è [...] contemporaneamente, garante *super partes*, interprete dei regolamenti e mediatore-arbitro fra le forze politiche; all’uopo dotato di poteri di rilievo costituzionale esterni all’assemblea presieduta, sanciti da norme, consuetudini e prassi costituzionali»²⁶. In quest’ottica (quella propria del contesto repubblicano), l’imparzialità interna dell’organo di vertice dell’Assemblea e i presupposti per l’esercizio della funzione presidenziale di garante della corretta applicazione del diritto parlamentare tendono a porsi a valle della delineata dimensione esterna della presidenza. Essa discende dalla «rottura del cordone ombelicale che, al momento della elezione, fotografa una maggioranza di investitura», rilevandosi poi, in maniera chiara, che «la Costituzione, insomma, non immischia i Presidenti d’Assemblea nella dinamica dei rapporti fiduciari, che pure sono il fulcro del regime parlamentare», ma «li “chiama” solo quando vi è una

²⁵ G. SICA, *Prove di fiducia*, cit, p. 198.

²⁶ C. DE CESARE, *I Presidenti di Assemblea: un quadro diacronico*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 58.

disfunzione sistemica nel meccanismo della Repubblica parlamentare: solo quando la ruota più importante non gira più»²⁷.

Le caratteristiche della forma di governo dell'età statutaria orientavano in maniera diversa il significato da riconoscere alla presidenza della Camera. Per lungo tempo, l'elezione del proprio presidente ha costituito per la Camera dei deputati un'occasione per incidere sulla formazione dell'indirizzo politico, influenzando le scelte del sovrano in ordine alla formazione del Governo. Si può, perciò, parlare di un «presidente “politico fiduciario”», in riferimento al quale la “politicità”, alla luce degli elementi concretamente desumibili dall'analisi del funzionamento del sistema parlamentare di epoca statutaria, «non derivò dalle modalità di direzione dei lavori dell'assemblea, ma dal fatto che l'elezione del presidente acquisì il valore di un voto di fiducia al Governo e rappresentò uno dei momenti più importanti di definizione dell'indirizzo politico»²⁸. Non può del resto meravigliare che, in mancanza di una disciplina giuridica vincolante del rapporto di fiducia (e in mancanza di una disciplina *tout court* a livello statutario), intorno all'elezione del presidente della Camera sia maturata una sorta di disciplina, non formalizzata, del rapporto di fiducia, che ha finito per divenire elemento costitutivo del parlamentarismo dualistico di epoca liberale, sino all'istituzionalizzazione, in età giolittiana, di specifiche procedure fiduciarie, in seguito all'affermarsi delle convenzioni della fiducia preventiva e della fiducia della Camera neoeletta. Ma ci si arrivò dopo un sessantennio, se teniamo conto anche dell'esperienza pre-unitaria della Camera subalpina.

È opportuno, per altro verso, prima di soffermarci più specificamente sulla parabola storica della presidenza fiduciaria di età statutaria, rilevare che la connessione del ruolo del presidente d'Assemblea con il nucleo essenziale del rapporto fiduciario Governo-Parlamento (*rectius*, Camera dei deputati) veniva a configurarsi in una maniera che non può essere confusa con quella evidenziata da un noto approccio ai tratti fondamentali del ruolo del presidente di Assemblea elaborato in età repubblicana (e ancorato al contesto storico e costituzionale di tale età), negli anni '60 del XX secolo. Il riferimento è all'impostazione propria di Gianni Ferrara, delineata nel volume del 1965 dedicato a *Il Presidente di Assemblea parlamentare* e ribadita nei suoi tratti essenziali in tempi recenti, allorché il succitato costituzionalista ha ricordato come egli rifiutasse «la concezione del Presidente come magistrato “neutrale” o distante, o indifferente, o estraneo, quindi non impegnato attivamente e precipuamente nell'assicurare la funzionalità del sistema parlamentare per quanto riferibile al ramo del Parlamento cui era

²⁷ A. MANZELLA, *I Presidenti delle Camere nella Costituzione e nella prassi costituzionale*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2012-2013. Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, Jovene, Napoli, 2013, p. 298.

²⁸ G. SICA, *Prove di fiducia*, cit, p. 199.

preposto» e definisse invece l'organo di vertice dell'assemblea parlamentare «come responsabile di tale funzionalità perché condizione della dinamica e quindi della stabilità dell'ordinamento»²⁹.

5. Per un quadro molto articolato dell'evoluzione della “presidenza fiduciaria” è necessario tornare a soffermarsi sui contenuti del nodale capitolo 5 del volume di Giampiero Sica. Significativa è, innanzitutto, la vicenda della terza, brevissima, presidenza di Giovanni Lanza del 1869. Diventato presidente per la seconda volta nel 1867, in seguito alle dimissioni di Adriano Mari (dimessosi per divenire Ministro del Governo Menabrea, conosciuto per essere un tipico “Governo del Re”), e, dopo essersi a sua volta dimesso una volta persa una battaglia politica combattuta pur ricoprendo la carica presidenziale (e partecipando alla discussione, come allora espressamente consentito dal Regolamento), nel novembre del 1869 Lanza, che aveva unito intorno a sé un vasto schieramento contrario soprattutto alla politica fiscale del succitato Governo allora in carica, sconfiggeva Mari, il candidato governativo, nel voto per l'elezione del presidente della Camera.

In conformità con la convenzione della presidenza fiduciaria, di fronte a questa sconfitta politica, l'Esecutivo rassegnava le dimissioni e, al termine di una travagliata crisi di Governo, il Re giungeva a nominare alla presidenza del Consiglio proprio il presidente della Camera Lanza. Si configuravano così, come ricordato da Sica, gli estremi dell'applicazione della tecnica di una sostanziale “sfiducia costruttiva”: la Camera vota contro il candidato governativo, costringendo l'Esecutivo alle dimissioni, e designa indirettamente, eleggendo il proprio presidente, il possibile nuovo Presidente del Consiglio³⁰. Lo stesso schema si ripeteva – Sica parla di «secondo caso di sfiducia costruttiva» – nel 1878, due anni dopo la c.d. “rivoluzione parlamentare”, che aveva portato al vertice dell'Esecutivo Agostino Depretis, quale leader della Sinistra storica. Nel marzo di quell'anno, nella votazione per la presidenza della Camera usciva sconfitto il candidato governativo, Giuseppe Biancheri, pur trasversalmente stimatissimo per le sue doti di imparzialità “interna” e competenza (ed eletto moltissime volte, nel corso di

²⁹ G. FERRARA, “*Il Presidente di Assemblea parlamentare*”, *quarantotto anni dopo*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2012-2013. Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, cit., p. 302, ove si precisa, a proposito della funzionalità del sistema parlamentare, avere essa «la sua concreta e credibile determinazione» nell'ordine dei lavori di ciascuna Camera (entrambe partecipi nell'ordinamento repubblicano del rapporto di fiducia con il Governo), «ordine dei lavori» – si precisa – «che ha e non può non avere come suo contenuto essenziale e prevalente il programma di governo sia quanto ad attuazione legislativa sia quanto ad oggetto del controllo parlamentare».

³⁰ La vicenda politico-istituzionale richiamata nel testo è descritta e analizzata in G. SICA, *Prove di fiducia*, cit, pp. 82-91.

circa un quarantennio, alla presidenza della Camera, in presenza di maggioranze parlamentari di segno diverso), a conferma di come “presidente di maggioranza” non significasse “presidente di parte”. A risultare eletto alla presidenza della Camera fu Benedetto Cairoli, esponente di una diversa corrente della Sinistra (meno propensa all’opzione trasformistica che sarebbe prevalsa alcuni anni più tardi), con conseguenti dimissioni del Governo Depretis e conferimento allo stesso Cairoli dell’incarico a formare un nuovo Esecutivo³¹.

Lasciando al lettore l’approfondimento degli ampi e articolati riferimenti di storia politico-parlamentare di cui è pieno il volume di Giampiero Sica, è opportuno ora accennare – il libro vi si sofferma distesamente – ad altre due significative vicende. Esse si inseriscono, rispettivamente, nell’ambito della agitata temperie della “crisi di fine secolo”, in particolare nella fase immediatamente precedente rispetto alla sua più clamorosa esplosione, e nella fase crepuscolare, per così dire, di operatività della convenzione sulla presidenza fiduciaria, che apre la strada all’affermarsi di nuove convenzioni costituzionali, quella della fiducia preventiva (al Governo neo-nominato) e quella della fiducia della Camera neoeletta (al Governo in carica).

La prima vicenda è quella dispiegatasi nella fase conclusiva della terza presidenza della Camera di Giuseppe Zanardelli, esponente della sinistra liberale. Con alle spalle già dure battaglie politiche, combattute, nelle vesti di presidente della Camera (e destinatario anche di un incarico di formare il Governo rimasto privo di successo), tra il 1893 e il 1894, nel periodo intercorrente tra la fine del primo Governo Giolitti e il ritorno alla presidenza del Consiglio di Francesco Crispi, dopo aver sostenuto, ricoprendo anche la carica di Ministro, il Governo di Rudinì (1897) e il Governo Pelloux (1898), con conseguente rielezione alla presidenza della Camera, Zanardelli si dimetteva da tale carica all’inizio del 1899. Ciò in conseguenza del suo aperto dissenso nei confronti della deriva di destra e reazionaria dell’Esecutivo (che aveva presentato i noti provvedimenti fortemente limitativi delle libertà civili, dando il via ad una fase di durissimo scontro parlamentare)³². Abbastanza clamorosamente, ma in piena coerenza con i cardini

³¹ Sulla vicenda, cfr., più ampiamente, G. SICA, *Prove di fiducia*, cit., pp. 91-96.

³² G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani*, cit., p. 170, a proposito della fase politica corrispondente all’ultimi anni del XIX secolo, contraddistinta da alcuni “governi del re”, rileva che, uscita definitivamente di scena una personalità come quella di Crispi, la cui tendenze anti-parlamentari si erano coerentemente accompagnate ad un rilancio del ruolo della Corona nell’esercizio della funzione di governo, «il Re e la sua Corte cercarono a lungo di svolgere direttamente l’effettivo potere di Governo, quali rappresentanti della società nazionale in tutte le sue componenti, anche in contrasto con le maggioranze politiche parlamentari, e quali depositari dell’unità e dell’indipendenza nazionali», aggiungendo peraltro subito dopo che «i risultati furono scarsi, poiché la tecnica adoperata per la sua sostanza demagogica era del tutto inadeguata a colmare la distanza tra “paese

concettuali della presidenza fiduciaria, Zanardelli, tentando di costruire intorno a sé una maggioranza alternativa a quella che sosteneva il Governo Pelloux, si ricandidava subito dopo alla medesima carica, uscendo sconfitto (sebbene non di molto) dalla votazione a vantaggio del candidato governativo, Luigi Chinaglia³³.

La seconda vicenda si collega a quello che può considerarsi il “canto del cigno” della presidenza fiduciaria. Essa si dispiegò, all’inizio della c.d. “età giolittiana”, a cavallo tra il Governo Zanardelli (1901-1903) e il secondo Governo Giolitti. Al centro della stessa si colloca il presidente della Camera Biancheri. Eletto con il sostegno della maggioranza parlamentare, il presidente Biancheri, che sappiamo essere uno dei più stimati e autorevoli presidenti del periodo statutario, non esitò a scendere nell’agone della discussione parlamentare (in merito ad una questione che riguardava il percorso di un’importante linea ferroviaria di collegamento tra Italia e Francia) e a sottoporre all’attenzione dell’Assemblea anche un ordine del giorno finalizzato a indirizzare in senso conforme ai propri orientamenti l’azione del Governo, al cui ritiro veniva poi convinto dal Presidente del Consiglio, fondatamente preoccupato per le sorti dell’Esecutivo. Come rilevato da Sica, «la vicenda riveste indubbiamente una certa importanza per l’interruzione della tradizione ultratrentennale (1868-1902) che escludeva un intervento diretto del presidente nel dibattito e anche perché dimostra come il presidente del Consiglio traesse la propria forza parlamentare per il tramite dello stesso presidente della Camera, con il quale era sicuramente opportuno mantenere una certa comunanza di vedute»³⁴. Epilogo della vicenda della presidenza fiduciaria possiamo considerare poi la sconfitta dello stesso presidente Biancheri, alla cui rielezione Giolitti, tornato alla presidenza del Consiglio, preferiva, nel novembre del 1904, l’elezione di Giuseppe Marcora, il quale, assunto alla carica di presidente della Camera, l’avrebbe poi ricoperta, salvo una breve interruzione, sino al 1919.

Si è parlato di epilogo della presidenza fiduciaria giacché, dopo la “prova” costituita dalla votazione, con valenza fiduciaria, di un ordine del giorno al momento dell’insediamento del secondo Governo Giolitti nel 1903 e una successiva “fase di assestamento”, la convenzione costituzionale sulla fiducia preventiva al Governo si delineò chiaramente (per poi stabilizzarsi, sino alla crisi dello Stato liberale) dopo la formazione, nel 1906, del terzo Governo Giolitti, estrinsecandosi nell’esigenza di un voto a valenza fiduciaria espresso su un ordine del giorno, normalmente presentato da deputati di maggioranza, e – cosa particolarmente importante – espresso, a differenza di quello per l’elezione

legale e paese reale”, che una parte più avveduta della stessa *élite* liberale denunciava; a cominciare da Stefano Jacini, inventore della fortunata ed abusata formula ai tempi della sua inchiesta»..

³³ Si veda G. SICA, *Prove di fiducia*, cit., pp. 114-116.

³⁴ *Ivi*, p. 116.

presidenziale, per appello nominale (e quindi a scrutinio palese)³⁵. A tale convenzione, dopo le elezioni del 1909, sempre su iniziativa di Giolitti, si affiancava quella della fiducia della Camera neoeletta. Risultava così completamente abbandonato il modello basato sul “sincero esperimento”, mentre il procedimento finalizzato all’approvazione dell’indirizzo di risposta al discorso della Corona, sino ad allora, come sappiamo, risoltosi in una mera formalità, cominciò ad essere utilizzato, attraverso la votazione su un ordine del giorno, come procedura finalizzata all’instaurazione del rapporto di fiducia. Tali sviluppi produssero conseguenze rilevanti tanto sulla configurazione del rapporto di fiducia Governo-Camera dei deputati quanto, indirettamente, sul ruolo del presidente della Camera.

Dal primo punto di vista, la fiducia tendeva ad essere ora espressa in connessione con uno specifico indirizzo politico governativo previamente dichiarato e conosciuto, anche se la mancanza di forti partiti organizzati, insieme alla persistente forza del principio monarchico, precludeva il possibile consolidarsi di maggioranza politicamente coese e sufficientemente delineate sul piano politico-programmatico e il passaggio ad una forma di parlamentarismo monista; dal secondo punto di vista, il ridefinirsi nei termini appena rilevati della relazione fiduciaria, “liberava”, per così dire, l’elezione del presidente della Camera da un’impropria (per occhi abituati a un parlamentarismo razionalizzato e sostanzialmente monista come quello repubblicano) declinazione fiduciaria. Sica rileva che, conseguentemente, «assunse un valore sempre più marcato il carattere di imparzialità del presidente, anche grazie alla trasformazione, avvenuta in quegli stessi anni, delle legislature a più sessioni in legislature a sessione unica»³⁶. Venuto meno il ricorso all’istituto della chiusura della sessione, che rendeva necessario, dopo la riconvocazione della Camera, rieleggere presidente e altri componenti dell’ufficio di presidenza, il presidente della Camera si trasformava in un “presidente di legislatura”: si dissolveva così il nesso della elezione presidenziale con la formazione di una specifica maggioranza di governo (analoga o differente rispetto a quella precedente) e si stabiliva un più stretto (ed esclusivo) legame tra figura presidenziale ed esercizio imparziale delle funzioni del presidente stesso (di rilievo endo-parlamentare), legame che tendeva a conformare il complessivo ruolo “costituzionale” dell’organo di vertice dell’Assemblea di Montecitorio.

6. Tale evoluzione della presidenza d’Assemblea, che faceva emergere alcuni caratteri che si sarebbero poi consolidati in età repubblicana, subiva un brusco arresto, come è noto e come è descritto nel capitolo 6 del volume di Sica, con l’avvento ed il consolidarsi del regime fascista. Lasciando da parte quel che si

³⁵ Come ricordato da F. ROSSI, *Saggio sul sistema politico dell’Italia liberale*, cit., p. 63.

³⁶ G. SICA, *Prove di fiducia*, cit., pp. 149-150.

potrebbe dire in ordine alla controversa vicenda conclusasi con la nomina di Benito Mussolini alla presidenza del Consiglio da parte del Re, dopo i primissimi anni in cui il Governo Mussolini aveva seguito, nei rapporti con la Camera dei deputati, i percorsi sopra richiamati (fiducia preventiva nel 1922 e fiducia della Camera neoeletta nel 1924, accordata peraltro, quest'ultima, da una Camera già ampiamente fascistizzata), il ridisegno in senso anti-parlamentaristico della forma di governo compiuto mediante la legge n. 2263/1925 poneva i presupposti anche per una torsione (sino ad un vero e proprio capovolgimento di senso) del ruolo del presidente d'Assemblea. Sica rileva che «fu nella XXVII legislatura (1924-1929) che venne meno la funzione del presidente – da sempre esercitata (e fino ad allora esercitabile) – di difendere le prerogative dei singoli parlamentari», sebbene già nel corso della precedente legislatura si fosse manifestata «l'impotenza del presidente Enrico De Nicola dinanzi alle violenze fisiche e morali che si trovavano a subire i deputati del Regno al loro ritorno nei luoghi di residenza»³⁷ e, come attestato da qualche episodio (quale quello, ricordato nel volume recensito, dell'aggressione ad opera di parlamentari fascisti subita dal deputato comunista Misiano nel giugno del 1921), persino all'interno della sede di Montecitorio³⁸. In un contesto in cui, cancellate le più essenziali libertà politiche e trasformata la Camera nella cassa di risonanza di un partito unico, la rappresentanza parlamentare aveva perso di ruolo e di senso, «l'istituto del presidente dell'assemblea mutò la propria natura in uno strumento in mano al Governo, che ormai sovrastava istituzionalmente la volontà della Camera»³⁹, giungendosi a rendere la stessa elezione del presidente una pura formalità fino al limite dell'elezione per acclamazione di Costanzo Ciano nel 1934 (e, sostituita, nel 1939, la Camera dei deputati con la Camera dei fasci e delle corporazioni, della nomina del presidente con decreto reale).

Ecco che la “politicità” della presidenza di Assemblea assumeva così, in una forma estrema, una connotazione molto differente da quella propria della “presidenza fiduciaria” che, per diversi decenni, aveva contraddistinto il nostro sistema politico-parlamentare. Si trattava, evidentemente, di una connotazione indicativa di “parzialità”, sino a quando, naturalmente, nella Camera altre parti, oltre alla fascista, continuarono ad essere presenti: è il caso dei presidenti Rocco e Casertano nella XXVII legislatura, potendosi ricordare, per quanto riguarda il presidente Casertano, per esempio, il caso, emblematico, della acquiescenza manifestata rispetto alla violenza fascista (fisica e verbale) esercitata nei confronti di alcuni deputati “aventiniani” che, nel gennaio 1926, avrebbero voluto riprendere a partecipare ai lavori della Camera, corredata dalla mancata lettura in Aula da parte dello stesso presidente di una lettera dell'on. Giovanni Amendola

³⁷ *Ivi*, p. 171.

³⁸ Episodio ricordato *ivi*, pp. 171-172.

³⁹ *Ivi*, p. 176.

relativa alla vicenda, lettera per la quale fu deciso anche il divieto di pubblicazione sulla stampa⁴⁰. E di connotazione indicativa, successivamente, di un sostanziale incardinamento del presidente della Camera, fuori dall'Assemblea, nella gerarchia politico-istituzionale del regime fascista e, all'interno (pienamente dopo il 1939), in un sistema gerarchicamente strutturato con al suo vertice proprio il presidente di Assemblea.

Sviluppi di questo genere, al di là dell'eccezionalità e – si spera – dell'irripetibilità, nel nostro Paese, di condizioni analoghe a quelle determinatesi durante il ventennio fascista, hanno fatto, in ogni caso, emergere, un profilo della politica permeante l'immagine di un presidente d'Assemblea “di parte”, in patente contraddizione con i presupposti tanto dell'imparzialità “interna” quanto di una “politicità costituzionale”, per così dire, di cui il presidente di una Camera elettiva potrebbe essere portatore nel quadro delle più ampie dinamiche politico-istituzionali di un ordinamento costituzionale e che potrebbe saldarsi, senza alcun elemento di contraddittorietà, con la succitata imparzialità. Indubabilmente, come rilevato da Sica dopo essersi soffermato sui primi sviluppi della presidenza d'Assemblea nel periodo transitorio (che ha immediatamente preceduto l'entrata in vigore della Carta costituzionale del 1948) e sui presidenti di quella fase⁴¹, «il percorso di depoliticizzazione della figura presidenziale, bruscamente interrotto nei primi anni Venti del Novecento, riprende, superato lo Statuto, con questi presidenti, per consolidarsi alla luce del nuovo processo costituzionale»⁴², mentre la previsione poi in Costituzione di una forma di governo parlamentare razionalizzata (art. 94) e quella del principio di continuità nell'attività parlamentare, senza alcun riferimento a “sessioni” (art. 61) precludevano in radice, insieme al disegno del ruolo dei presidenti di Assemblea emergente dalle disposizioni ad essi dedicate, una possibile evoluzione verso la “presidenza fiduciaria” di statutaria memoria⁴³.

7. Si deve però rilevare che, anche nel periodo repubblicano, le trasformazioni della disciplina dettata dai regolamenti delle Camere (di Camera dei deputati e Senato della Repubblica, cioè, assemblee entrambe elettive e legate da rapporto di fiducia con il Governo) e l'evoluzione di prassi parlamentari e convenzioni costituzionali hanno fatto emergere, riconformandola in maniera parzialmente diversa rispetto al passato (ma non senza profili di continuità), la poliedricità del

⁴⁰ Si veda in proposito *ivi*, pp. 173-176.

⁴¹ Il riferimento è alla presidenza della Camera dei deputati, “simbolicamente” assunta da Vittorio Emanuele Orlando (nominato dal Governo Bonomi nel 1944), a quella dalla Consulta nazionale e a quella dell'Assemblea Costituente.

⁴² G. SICA, *Prove di fiducia*, cit., p. 206.

⁴³ *Ivi*, p. 207.

ruolo del presidente di Assemblea. Di tale figura è stato molto efficacemente sottolineato il «carattere complesso e polifunzionale» che contraddistingue «un'elevata carica ad un tempo istituzionale e politica, che non è semplice ricostruire schematicamente e unitariamente nei suoi lineamenti di fondo»⁴⁴. In relazione ai tratti distintivi del ruolo presidenziale così delineati in termini generali, si è parlato anche di «Giano bifronte», affermandosi inoltre che «il *proprium* della figura sia simboleggiato dal “volto interno” del Giano bifronte e che tale configurazione garantistica sia prevalente e vada salvaguardata rispetto al “volto esterno” di Giano, ovvero all’attivismo dell’uomo politico-Presidente»⁴⁵.

Si devono considerare in effetti, per un verso, il rilievo sistemico, rispetto al periodo statutario, del passaggio ad uno Stato “costituzionale” di diritto, che esige una, decisamente più ampia e intensa, giuridificazione delle regole di funzionamento del sistema politico-parlamentare, e, per un altro e contestualmente, il ruolo di “giudice”, oltre che di “integratore”, del diritto parlamentare conferito al presidente di Assemblea (volendo richiamare il titolo di un saggio di Nicola Lupo⁴⁶) e particolarmente rilevante anche a fronte dei noti limiti concernenti, nel nostro ordinamento, la giustiziabilità delle violazioni dei regolamenti parlamentari e la sindacabilità degli stessi. Tali limiti fanno ricadere sul presidente di Assemblea una mole consistente di poteri e di responsabilità, che si aggiungono a quelli, tra l’altro, molto rilevanti, in materia di organizzazione dei lavori e di “gestione” del procedimento legislativo.

Se ne desume il quadro di un ruolo, per molti aspetti, essenziale della presidenza di Assemblea all’interno delle dinamiche di funzionamento delle Camere e anche, naturalmente, dei rapporti maggioranza-Governo/opposizione, che costituiscono snodo centrale di una forma di governo parlamentare monista⁴⁷. Si può – mi pare

⁴⁴ N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Aggiorn. IV, Utet, Torino, 2010, p. 445.

⁴⁵ E. GIANFRANCESCO, *Presidenti delle Camere e programmazione dei lavori parlamentari: a ciascuno il suo*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2012-2013. Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, cit., p. 236.

⁴⁶ Il riferimento è a N. LUPO, *I poteri di “giudice” e di “integratore” del diritto parlamentare*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2012-2013. Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, cit., pp. 183 ss.

⁴⁷ Sia consentito, sul punto, il riferimento a V. CASAMASSIMA, *Presidente di Assemblea parlamentare e statuto dell’opposizione*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOCCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, cit., pp. 75 ss. In generale, sul ruolo dell’opposizione nell’ambito del sistema parlamentare e della forma di governo italiani e in prospettiva comparata, cfr. G. RIZZONI, *Opposizione parlamentare e democrazia deliberativa. Ordinamenti europei a confronto*, il Mulino, Bologna, 2012, *passim*, e, volendo, V. CASAMASSIMA, *L’opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2013, *passim*.

– concordare, alla luce di quanto appena rilevato e tenuto conto della tendenza, significativamente riscontrabili nel corso di diverse recenti legislature, ad una variabile (ma comunque non trascurabile) “esposizione politica (e mediatica)” dei presidenti delle Camere, con chi afferma che «solo un Presidente estraneo alla contesa politica e che dei due volti di Giano privilegi nettamente quello rivolto all’interno delle aule parlamentari può rappresentare nella sua unità l’istituzione che presiede: salvaguardando l’insostituibilità della sua funzione; promuovendo l’arricchimento dei suoi processi decisionali in modo da ridurre la separatezza rispetto al corpo sociale; mostrando, in ultima analisi, che la differenza qualitativa dei meccanismi decisionali parlamentari (purché concludenti e funzionali) costituisce un valore da non disprezzare e disperdere»⁴⁸. E non si può trascurare, a mio parere, il fatto che un corretto equilibrio tra i due volti di Giano, il quale includa, nei limiti del possibile, un contenimento della “politicità” della presidenza d’Assemblea entro i confini di una “politicità costituzionale”, concorre inoltre a produrre l’assetto più coerente con il disegno del ruolo dei presidenti delle Camere disegnato dal vigente dettato costituzionale. Si tratta infatti di presidenti configurati come alte cariche istituzionali e dotati di importanti poteri attinenti al funzionamento del sistema parlamentare, nonché della stessa forma di governo, all’interno peraltro di processi finalizzati, con riguardo alla forma di governo, a “riattivare” in caso di “crisi” (in raccordo con il Presidente della Repubblica), il normale funzionamento della stessa e non, come in epoca statutaria (terreno storico di operatività della “presidenza fiduciaria”), a integrare, per così dire dall’interno (anziché dall’esterno), lo stesso meccanismo di funzionamento del governo parlamentare.

Gli sviluppi più recenti in tema di ruolo, funzioni e complessivo profilo dei presidenti delle Camere, che, attraverso le c.d. “legislature del maggioritario” e le successive (meno agevolmente qualificabili), hanno generato un, se pure oscillante, discostamento rispetto all’assetto che si era andato consolidando soprattutto nel corso del primo ventennio di applicazione dei regolamenti parlamentari del 1971, contribuiscono a rendere quella del volume di Giampiero Sica una lettura particolarmente utile e stimolante, dal momento che consente di collocare i succitati sviluppi, e, più in generale, le riflessioni sul ruolo degli organi di vertice delle Camere, sullo sfondo della lunga durata storica del sistema politico-parlamentare italiano.

⁴⁸ E. GIANFRANCESCO, *Presidenti di Assemblea per parlamenti del XXI secolo*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOCCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, cit., p. 55.

Sospesa per la prima volta l'efficacia di una legge, a quasi diciotto anni dall'introduzione del potere di sospensiva nei giudizi in via principale*

PATRIZIA VIPIANA**

Nota a Corte costituzionale, ordinanza n. 4 del 14 gennaio 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0004o-21.html.

Abstract (EN): *The essay examines the ord. n. 4/2021 in which Italian Constitutional Court has suspended, for the first time since the introduction of precautionary power in 2003, the effectiveness of a law; the essay points out the significant aspects of this decision, in comparison with other decisions that didn't suspend the effectiveness of laws.*

Sommario: 1. Il primo caso di sospensione di una legge. – 2. Il pregresso mancato o limitato esercizio del potere cautelare nei giudizi di costituzionalità in via d'azione. – 3. I profili formali dell'ord. n. 4/2021. – 4. I profili sostanziali dell'ord. n. 4/2021: la valutazione del requisito del *fumus boni juris*. – 5. (Segue): la valutazione del requisito del *periculum in mora*. – 6. La correlazione dell'ord. n. 4/2021 con la sent. n. 37/2021 che ha deciso il ricorso nel quale era stata sollevata l'istanza di sospensiva. – 7. L'apporto dell'ord. n. 4/2021 alla configurazione del potere cautelare nei giudizi in via d'azione.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

V. DESANTIS, *Corte costituzionale, sent. n. 168/2020: un percorso tra norme di emergenza, esigenze di celerità e quesiti aperti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Genova. Indirizzo mail: patrizia.vipiana@unige.it.

1. Il primo caso di sospensione di una legge

L'ord. n. 4/2021 è assai significativa perché con essa la Corte costituzionale ha per la prima volta sospeso l'efficacia di una legge: tale aspetto è stato sottolineato da tutti i numerosi commenti sull'ordinanza, pur se con diverse sfumature: ad esempio, si è messo in luce che tale sospensione costituisce un'assoluta novità nell'attività della Corte¹, invero una remota ipotesi dottrinale², configura un antidoto alla pandemia predisposto dal giudice delle leggi³.

La significatività della pronuncia risulta ancora più rilevante dato che il potere di sospensiva delle leggi nel giudizio di costituzionalità in via principale è stato introdotto parecchi anni fa: come è noto, l'art. 9, comma 4, l. n. 131/2003 (attuativa della l. cost. n. 3/2001) ha modificato l'art. 35 della l. n. 87/1953 prevedendo che la Corte costituzionale d'ufficio possa sospendere l'esecuzione⁴ degli atti legislativi oggetto del giudizio, cioè leggi e atti con forza di legge statali impugnati da una Regione o leggi regionali impuginate dallo Stato o da altra Regione, qualora ritenga che tale esecuzione comporti «il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini». Il disposto in esame, pur prevedendo che il potere di sospensiva nei giudizi in via d'azione sia

¹ A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in vi principale: passato, presente e futuro*, in *federalismi.it*, n. 10/2021, p. 310: l'ord. n. 4/2021 «costituisce un inedito nella storia della giustizia costituzionale italiana». L'autore si domanda se la provenienza del Presidente della Corte, Giancarlo Coraggio, dai ruoli del Consiglio di Stato (come è noto, il giudice amministrativo usa con una certa frequenza il potere cautelare) abbia influito sull'utilizzazione del potere di sospensiva da parte della Corte costituzionale: «è lecito chiedersi: "C'è voluto Coraggio per sospendere?"» (corsivo dell'autore).

² E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Giustizia Insieme*, 26 gennaio 2021, p. 3, disponibile all'indirizzo www.giustiziainsieme.it: prima dell'ordinanza in commento l'emergenza epidemiologica sarebbe stata «un ottimo caso di scuola per illustrare agli studenti ... una possibile applicazione dell'istituto» della sospensiva delle leggi.

³ A. CONZUTTI, *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, p. 269: «a fronte dei ritardi sanitari che stanno interessando le forniture di vaccini anti COVID» la Corte ha tentato di «fornire un succedaneo dei primi ... una sorta di "vaccino processuale", indispensabile in una situazione ... così delicata».

⁴ L'art. 35 l. n. 87/1953 (come modificato nel 2003) rimanda all'art. 40 della stessa legge (rimasto invariato nel testo del 1953) che prevede la sospensiva «per gravi ragioni» degli atti impugnati nei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni.

esercitabile d'ufficio, non esclude che essa possa venire chiesta dalle parti, come del resto si è verificato nella prassi fin dai primi anni dopo l'introduzione del suddetto potere⁵; l'istanza delle parti risulta espressamente prevista dalle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nel testo adottato con deliberazione della Corte del 7 ottobre 2008, il cui art. 21 stabilisce che, qualora sia proposta istanza di sospensione, il Presidente, se ravvisa l'urgenza di provvedere, sentito il giudice relatore, convoca la Corte in camera di consiglio e può autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti nonché lo svolgimento delle indagini ritenute opportune⁶.

Nel caso deciso dalla pronuncia in commento il potere di sospendere una legge è stato esercitato su richiesta di una delle due parti in giudizio: invero l'ord. n. 4/2021 ha accolto l'istanza di sospensiva contenuta nel ricorso presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri contro la legge Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 recante misure di contenimento della diffusione del Covid riguardo alle attività sociali ed economiche svolte sul territorio regionale, misure che risultavano meno restrittive di quelle valedoli a livello nazionale⁷; la Corte ha condiviso le valutazioni, prospettate nella suddetta istanza, sull'opportunità di sospendere la legge valdostana in quanto interferiva con la disciplina statale finalizzata a fronteggiare l'emergenza epidemiologica. Potrebbe dunque sostenersi che la pandemia, oltre ad aver prodotto direttamente effetti rilevanti dal punto di vista giuridico (sul sistema delle fonti, sull'esercizio dei diritti), abbia anche costituito la circostanza che ha legittimato la prima sospensione di una legge.

2. Il pregresso mancato o limitato esercizio del potere cautelare nei giudizi di costituzionalità in via d'azione

Benché previsto dal 2003, il potere cautelare nei giudizi di costituzionalità in via d'azione, inteso in senso ampio come potere della Corte di valutare l'opportunità

⁵ Vedi i casi menzionati nel paragrafo seguente e da ultimo il caso deciso con l'ordinanza in commento: in tutti i casi la sospensiva è stata chiesta dalle parti, ma ciò non esclude che in futuro la Corte si attivi spontaneamente a valutare la sussistenza delle condizioni per sospendere una legge.

⁶ Le Norme integrative dispongono distintamente, sia pur dettando una disciplina simile, sul potere cautelare della Corte nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (art. 21) e nei giudizi sui conflitti di attribuzione intersoggettivi (art. 26).

⁷ Contestualmente alla pubblicazione della legge regionale, cioè in data 11 dicembre 2020, è stata adottata un'ordinanza del Presidente della Regione Valle d'Aosta sulla gestione dell'emergenza epidemiologica contro cui è stato presentato ricorso con istanza cautelare al TAR, che ha rigettato l'istanza: sul punto v. ad es. G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale: l'ord. 4/2021 della Corte costituzionale*, in *Ius in Itinere*, 12 febbraio 2021, pp. 6-7, disponibile all'indirizzo www.iusinitinere.it.

di disporre la sospensiva delle leggi (valutazione suscettibile di esplicitarsi come decisione di sospendere la legge, ma anche di non sospenderla), è stato finora scarsamente esercitato.

Nei primi anni dopo l'introduzione di tale potere, la Corte costituzionale ha adottato ordinanze *ad hoc* in cui ha preso in esame le richieste di sospensiva, anche se non si è pronunciata sul merito:

- nelle ordinanze nn. 116, 117, 118 e 119 del 2004 il giudice delle leggi ha rinviato l'esame delle istanze di sospensione riguardanti atti legislativi, statali e regionali, all'udienza fissata per decidere sulla costituzionalità di tali atti⁸;

- nell'ord. n. 245/2006 il giudice costituzionale ha dichiarato il non luogo a provvedere sull'istanza cautelare contenuta nel ricorso regionale su un decreto legislativo, in quanto essa risultava scarsamente argomentata⁹.

Invece negli anni successivi la Corte, salvo in due casi che si esamineranno fra breve, ha evitato di adottare specifiche ordinanze per prendere in esame le richieste di sospensione inserite nei ricorsi introduttivi dei giudizi in via principale promossi dinanzi ad essa: poi, nelle sentenze conclusive di tali giudizi, ha dichiarato il non luogo a procedere riguardo alle suddette richieste oppure il non luogo a provvedere sulle medesime o ancora, in maniera più corretta, l'assorbimento

⁸ La richiesta di sospensiva cui si riferisce l'ord. n. 116/2004 era contenuta in ricorsi delle Regioni Campania, Marche, Toscana ed Emilia-Romagna su un articolo di un decreto-legge; le istanze di sospensione cui si riferiscono le ordd. nn. 117, 118 e 119/2004 erano contenute in ricorsi governativi su leggi della Toscana, del Friuli-Venezia Giulia e delle Marche. In tutti i casi il differimento della trattazione delle istanze cautelari è stato deciso sulla base della rinuncia dei ricorrenti all'immediata decisione della Corte sulle istanze presentate dalle controparti. Nelle sentenze nn. 196 e 198/2004 che hanno deciso il merito dei ricorsi (tutte di accoglimento) la Corte afferma il "non ... luogo a provvedere" sulle richieste di sospensiva presentate.

⁹ L'istanza cautelare era contenuta nel ricorso della Regione Emilia-Romagna su alcuni disposti di un decreto legislativo. Il non luogo a provvedere (formula di cui la Corte aveva fatto uso nella sentenza citata in nt. prec.) era dovuto ad una lacunosa prospettazione, da parte della ricorrente, di argomentazioni che inducessero la Corte ad adottare d'ufficio un provvedimento di sospensiva. Quest'ultimo rilievo parte dal presupposto secondo cui è legislativamente sancito l'esercizio d'ufficio del potere cautelare, ma bisogna considerare che l'ord. n. 245/2006 è anteriore alla modifica delle Norme integrative (menzionate nel paragrafo precedente) le quali prevedono in modo esplicito la facoltà dei ricorrenti di presentare istanze di sospensiva.

Sull'ord. n. 245/2006 ved. A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pp. 2444 ss. e P. MILAZZO, *L'impugnativa regionale del «codice dell'ambiente»: un'occasione per qualche riflessione sulla struttura e i limiti del potere di sospensione delle leggi nell'ambito dei giudizi in via d'azione introdotti dalle Regioni*, in *Le Regioni*, 2007, pp. 153 ss.

dell'esame delle istanze di sospensiva nelle decisioni sul merito dei ricorsi nei quali esse erano state presentate¹⁰.

I due casi in cui la Corte ha specificamente considerato richieste di sospensione risalgono al 2010 e al 2014: il giudice costituzionale ha adottato apposite ordinanze ove ha preso in esame le suddette richieste, senza però accoglierle.

L'ord. n. 107/2010 riguarda la richiesta di sospensiva contenuta nel ricorso della Regione Lazio contro due articoli del d.-l. n. 29/2010 recante interpretazione autentica di alcuni disposti della l. n. 108/1968 sul procedimento per eleggere i Consigli regionali (tra cui l'ammissione di liste elettorali: c.d. decreto "salva-liste"), in vista delle elezioni regionali del 28-29 marzo 2010. La Corte prende in specifica considerazione la richiesta: anzitutto tratteggia i caratteri del potere di sospensiva delle leggi, sottolineando l'ammissibilità di istanze cautelari presentate dalle parti del giudizio e affermando che, «in conformità ai principi generali che disciplinano la tutela in via d'urgenza» la sospensiva può essere disposta «se vi è concomitanza di due requisiti ... il *fumus boni juris* ed il *periculum in mora*» mentre «il difetto di uno ... di essi comporta il rigetto dell'istanza» (l'art. 35 l. n. 87/1953 modificato prevede espressamente solo il secondo requisito, dando per scontato il primo); inoltre la Corte, entrando nel merito dell'istanza di sospensiva, la respinge asserendo che non sussiste il presupposto del *periculum in mora*: per motivare tale insussistenza effettua una valutazione comparativa delle conseguenze negative prodotte dall'eventuale sospensione e di quelle derivanti dalla mancata sospensione, rilevando che le seconde non sarebbero maggiori delle prime¹¹.

L'ord. n. 233/2014 concerne la richiesta di sospensiva contenuta nel ricorso del Presidente del Consiglio contro due disposti della l. r. Calabria n. 8/2014 sull'elezione del Consiglio e del Presidente della Giunta regionali: la Corte non entra neanche nel merito dell'istanza di sospensione, limitandosi a dichiarare il non luogo a provvedere riguardo ad essa, posto che prima della data fissata per la discussione in camera di consiglio è entrata in vigore la l. r. n. 19/2014 modificante alcuni disposti della precedente legge, tra cui quelli impugnati e il Presidente del Consiglio ha depositato rinuncia all'istanza di sospensiva. La Corte ha ripreso la

¹⁰ Cfr. le decisioni, distinte secondo le tre formule, citate da P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi nei giudizi di costituzionalità in via principale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2010, pp. 576 ss.

¹¹ La Corte costituzionale utilizza il criterio della valutazione comparativa delle conseguenze elaborato dal Tribunale costituzionale federale tedesco (*Doppelhypothese* o *Abwägungsmodell*): A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale: la Corte costituzionale e le obiezioni di Carl Schmitt*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, in part. Pp. 3968 ss. e P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un'istanza di sospensiva delle leggi*, in *Le Regioni*, 2010, p. 1347. Su tale ordinanza cfr. anche A. VUOLO, *Crollo di un altro antico feticcio Nota a ordinanza n. 107/2010 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, pp. 1 ss.

formula utilizzata nell'ord. n. 245/2006 anche se la motivazione del mancato esame nel merito è diversa: l'ordinanza del 2006 aveva rilevato la debolezza argomentativa della richiesta di sospensione, mentre quella del 2014 ha dato atto dell'intervenuta modifica legislativa regionale e della rinuncia governativa all'esame dell'istanza di sospensione¹².

Negli ultimi anni fino all'ord. 4/2021 non si sono registrate ordinanze che abbiano esaminato richieste di sospensiva, bensì la Corte, come aveva fatto nella maggioranza dei casi dopo il 2006, ha preferito dichiarare l'assorbimento dell'esame di esse nelle sentenze che hanno deciso il merito dei ricorsi¹³; era dunque sembrato che il potere di sospensiva fosse «quasi... un potere ormai caduto in disuso»¹⁴.

Alla luce dell'evoluzione tratteggiata appare dunque assai significativa l'ordinanza in commento che non solo ha considerato distintamente una richiesta di sospensione, ma addirittura l'ha accolta. L'ord. n. 4/2021 verrà analizzata nei profili formali e sostanziali anche a confronto con l'ord. n. 107/2010, poiché entrambe hanno considerato il merito delle istanze di sospensione pur pervenendo ad esiti opposti (rispettivamente: accoglimento e rigetto); da queste due ordinanze, e dalle altre sopra menzionate, si tenterà conclusivamente di delineare una ricostruzione giurisprudenziale del potere di sospensiva delle leggi nei giudizi in via d'azione.

¹² Sull'ord. n. 233/2014 cfr. P. VIPIANA, *Un'altra volta la Corte costituzionale esamina specificamente (ma non nel merito) un'istanza di sospensiva di una legge*, in *Le Regioni* 2015, 449 ss. e F. DAL CANTO – E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Giappichelli, Torino, 2017, 220 (la Corte «ha preso esplicitamente in considerazione l'istanza dedicandovi un'autonoma e argomentata pronuncia»).

¹³ Cfr. le decisioni, dichiaranti l'assorbimento delle istanze cautelari, menzionate da F. DAL CANTO – E. ROSSI, *op. loc. ult. cit.* e da F. DAL CANTO – E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Giappichelli, Torino, 2020, 154, che citano anche l'ord. n. 183/2019 (di estinzione del giudizio) in cui la Corte, anziché dichiarare l'assorbimento della richiesta di sospensione, non ha speso «neanche un rigo» su di essa.

¹⁴ Citazione tratta da B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali* paper 21 aprile 2021, in www.federalismi.it n. 11/2021, 2 (scritto riferito alla sent. n. 37/2021 di cui si dirà nel par. 6): l'autore aggiunge che il potere di sospensiva, essendo molto delicato, deve «essere usato con prudenza. Ma non averlo usato non significava averlo abbandonato».

3. I profili formali dell'ord. n. 4/2021

Prima di soffermarsi sul contenuto dell'ordinanza n. 4/2021, merita sottolineare alcuni aspetti di carattere formale, ossia le modalità in cui essa è stata redatta e gli adempimenti procedurali anteriori all'adozione della medesima.

Riguardo alle modalità redazionali dell'ord. n. 4/2021, anzitutto può osservarsi che essa è molto lunga, ma comunque più breve a paragone dell'ord. n. 107/2010 (in particolare, mentre il "Considerato" di quest'ultima comprende quindici capoversi, quello dell'ordinanza in commento ne presenta solo dieci); eppure la pronuncia che dispone, per la prima volta, la sospensiva di una legge – e quindi ha effetti molto gravi – avrebbe dovuto risultare più diffusamente argomentata rispetto alla pronuncia che aveva respinto un'istanza di sospensione.

Inoltre può rilevarsi che nell'ord. n. 4/2021, come nell'ord. n. 107/2010, la parte del "Considerato" è comunque meno estesa del "Ritenuto", probabilmente perché l'ordinanza che esamina la richiesta di sospensiva, essendo una decisione processuale, considera la ricostruzione della vicenda come preponderante rispetto all'esposizione degli argomenti utilizzati per motivare il *decisum*; del resto l'art. 18, quarto comma, l. n. 87/1953 prevede che le ordinanze della Corte costituzionale siano «succintamente motivate».

Riguardo agli adempimenti procedurali anteriori all'adozione dell'ord. n. 4/2001, deve rilevarsi la notevole celerità con cui essi sono stati svolti, anche se quelli anteriori all'ord. n. 107/2010 furono compiuti ancora più celermente¹⁵.

Iniziando dalla presentazione dell'istanza di sospensiva o meglio dalla proposizione del ricorso in cui quell'istanza è contenuta, ricordiamo che, in base all'art. 127 Cost nonché agli artt. 31, 32 e 33 l. n. 87/1953, il giudizio di costituzionalità in via d'azione può essere promosso con ricorso notificato entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge che si intenda impugnare e il ricorso dev'essere depositato entro dieci giorni dalla notifica.

Premesso che la legge Valle d'Aosta n. 11/2020 oggetto dell'impugnazione è stata pubblicata sul Bollettino ufficiale regionale in data 11 dicembre 2020, il ricorso avrebbe potuto essere notificato entro il 9 febbraio 2021 e depositato entro il successivo 19 febbraio; invece la notifica del ricorso è stata effettuata il 21 dicembre 2020 (quindi pochi giorni dopo la pubblicazione della legge valdostana) e il deposito del ricorso è stato compiuto contestualmente alla notifica del medesimo (senza dunque attendere il decorso dell'ulteriore termine di dieci giorni) cioè anch'esso il 21 dicembre¹⁶. La tempestività del ricorso e della presentazione

¹⁵ Le tempistiche relative all'ord. n. 107/2010 sono illustrate nelle note 16, 18, 22 e 23.

¹⁶ Anche nel caso deciso con l'ord. n. 107/2010 la notifica e il deposito del ricorso vennero compiuti nella stessa data (11 marzo 2010), ma in termini ancora più brevi ossia

dell'istanza di sospensiva sembra deporre a favore della gravità dei motivi per i quali si chiedeva la sospensione della legge impugnata; invece se il ricorso fosse stato promosso allo scadere del termine – abbastanza lungo – stabilito per la notifica di esso, ciò avrebbe potuto significare che il ricorrente riteneva non molto grave il pregiudizio suscettibile di essere prodotto dalla legge valdostana.

Passando alla costituzione della parte convenuta nel giudizio di costituzionalità in via principale, rammentiamo che, in base all'art. 19, comma 3, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale la parte la cui legge è stata impugnata può costituirsi in giudizio entro trenta giorni dalla scadenza del termine stabilito per il deposito del ricorso¹⁷.

Posto che in astratto il ricorso avrebbe potuto essere depositato, quale ultimo giorno, il 19 febbraio 2021 come ricordato più sopra, la Valle d'Aosta avrebbe potuto costituirsi in giudizio entro il successivo 21 marzo: invece la Valle d'Aosta si è costituita il 7 gennaio 2021 cioè ben prima di tale scadenza¹⁸. Siffatta celere costituzione in giudizio è apprezzabile perché ha consentito alla Regione di essere ascoltata nella camera di consiglio in cui la Corte ha deciso sull'istanza di sospensione, come si dirà nell'immediato prosieguo¹⁹.

Venendo infine alla fissazione della riunione della Corte e all'emissione della pronuncia sulla richiesta di sospensiva, ricordiamo che: in base all'art. 21 Norme integrative, qualora venga proposta istanza di sospensione il Presidente, se ravvisa l'urgenza di provvedere, sentito il giudice relatore, convoca la Corte in camera di

pochissimi (cinque) giorni dopo la pubblicazione dell'atto legislativo impugnato (d.-l. n. 29/2010 pubblicato il 6 marzo 2010).

¹⁷ Mentre in base all'art. 23, comma 3, Norme integrative nel testo previgente la parte convenuta poteva costituirsi in giudizio entro venti giorni da quello del deposito del ricorso, cioè dal giorno in cui il ricorso fosse stato effettivamente depositato: se fosse stata vigente tale disposizione, siccome l'effettivo deposito del ricorso contro la legge valdostana è avvenuto il 21 dicembre 2020, la Regione convenuta avrebbe potuto costituirsi entro il 10 gennaio 2021.

¹⁸ Anche nel caso deciso con l'ord. n. 107/2010 la costituzione in giudizio del convenuto è stata effettuata in tempi brevissimi, anzi ancora più brevi: l'ordinanza menziona l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio, ma non specifica la data di esso, senz'altro intervenuto fra l'11 marzo, data della notifica e deposito del ricorso (nt. 15) e il 18 marzo, data della decisione della Corte (nt. 20).

¹⁹ Invece se avesse deciso di utilizzare il più ampio termine per la sua costituzione in giudizio (21 marzo 2021), la Valle d'Aosta non si sarebbe tecnicamente configurata come "parte" alla data di svolgimento della camera di consiglio (13 gennaio 2021) e quindi non avrebbe potuto essere ascoltata dalla Corte: sul punto si rinvia alle considerazioni di E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2021, pp. 161-163.

consiglio²⁰ e può autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti nonché lo svolgimento delle indagini ritenute opportune²¹; in base all'art. 35 l. n. 87/1953, la Corte può emettere l'ordinanza cautelare decorso il termine di venti giorni dalla notifica del ricorso in cui era stata presentata la richiesta di sospensiva.

Premesso che il ricorso contro la legge valdostana è stato notificato il 21 dicembre 2020 e il suddetto termine è scaduto il 10 gennaio 2021, la Corte avrebbe potuto adottare la sua pronuncia a partire dall'11 gennaio; invero essa si è riunita in camera di consiglio il 13 gennaio 2021, data in cui è stato udito il giudice relatore, e il 14 gennaio, giorno in cui è avvenuta l'adozione dell'ordinanza cautelare ed altresì il deposito della medesima²². La Corte dunque si è riunita e ha emesso nonché depositato la sua pronuncia in tempi brevissimi: siffatto celere intervento si rivela ancora più significativo dato l'esito di quest'ultima, in quanto, se una legge necessita di sospensione, è opportuno sospenderne l'efficacia il prima possibile.

Complessivamente dunque tra la pubblicazione della legge impugnata (11 dicembre 2020) e l'ord. n. 4/2021 con cui la Corte ha deciso sull'istanza di sospensione (14 gennaio 2021) è trascorso poco più di un mese: si tratta di un lasso temporale molto breve, anche se decisamente più lungo di quello – ristrettissimo – intercorso fra la pubblicazione del decreto-legge cui si riferiva l'ord. n. 107/2010 e l'emissione di quest'ultima²³.

²⁰ Tale disciplina attribuisce rilevanza al Presidente della Corte costituzionale; anche riguardo al caso deciso con ord. n. 4/2021 si scorge «una preminenza del Presidente nella vicenda cautelare complessivamente intesa» come afferma A. VUOLO, *Il potere cautelare...*, cit., 318 (l'autore, 325-6, svolge rilievi sulla configurabilità di una tutela cautelare di tipo monocratico da parte della Corte costituzionale).

²¹ Le Norme integrative dispongono distintamente, sia pur dettando una disciplina simile, sul potere cautelare della Corte nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (art. 21) e nei giudizi sui conflitti di attribuzione intersoggettivi (art. 26).

²² Nel caso deciso con l'ord. n. 107/2010 la Corte si è riunita in camera di consiglio ove è stato sentito il giudice relatore, ha emesso l'ordinanza e l'ha depositata nello stesso giorno, il 18 marzo 2010: in quell'occasione non è stato rispettato il termine previsto dall'art. 35 l. n. 87/1953 per l'emissione dell'ordinanza cautelare, cioè decorsi venti giorni dal deposito del ricorso (avrebbe dovuto essere emessa a partire dal 1° aprile) perché il rispetto del termine avrebbe reso l'ordinanza *inutiliter data*, in quanto le elezioni regionali cui si riferiva il d.-l. n. 29/2010 erano fissate per il 28-29 marzo.

²³ Soltanto dodici giorni: invero il d.-l. n. 29/2010 è stato pubblicato il 6 marzo 2010 e la Corte ha deciso il successivo 18 marzo.

4. I profili sostanziali dell'ord. n. 4/2021: la valutazione del requisito del *fumus boni iuris*

Passando agli aspetti di natura sostanziale dell'ordinanza in commento, possiamo rilevare che in essa la Corte ha verificato la presenza di entrambi i presupposti giustificanti l'esercizio del potere cautelare, cioè il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* (anche se solo quest'ultimo è legislativamente previsto): la necessità di tale verifica era stata affermata dal giudice costituzionale già nell'ord. n. 107/2010, che peraltro si era soffermata solo sul secondo presupposto.

La Corte dimostra la presenza dei due requisiti considerando anzitutto il *fumus*, poi il *periculum* («in primo luogo... altresì») eseguendo modalità simili: la dimostrazione è introdotta da un vocabolo quasi uguale («infatti» e «difatti»)²⁴ e risulta molto lineare, anche se di lunghezza diversa.

La sussistenza del *fumus boni iuris* (non è possibile il confronto con l'ord. n. 107/2010 poiché questa non considera tale requisito) è argomentata nell'ord. n. 4/2001 con una sola considerazione: «la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale» annoverata dall'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost. tra le materie di legislazione esclusiva statale. Siffatta considerazione è del tutto condivisibile, anche se abbastanza scontata e terminologicamente non del tutto corretta: invero la profilassi internazionale è ufficialmente definita come «attività di profilassi delle malattie infettive... che si svolge nei porti, negli aeroporti e nei punti di confine terrestri» e tale formula trova conferma nella collocazione della materia «profilassi internazionale» nel suddetto disposto costituzionale, ove è menzionata dopo le materie «dogane» e «protezione dei confini nazionali», denotando un'attività che si svolge nei luoghi di frontiera ed è imposta da norme di diritto internazionale²⁵; significativo è comunque il riferimento a tale materia, che in precedenza è stata raramente richiamata²⁶ nel contenzioso Stato-Regioni riguardo alla violazione dell'art. 117 Cost.

Al fine di motivare l'esistenza del *fumus*, la Corte si è limitata a prendere in esame solo uno dei parametri costituzionali evocati nel ricorso contenente l'istanza di sospensiva, il quale invero menzionava anche gli artt. 25, secondo comma; 117, secondo comma, lettere h) e m), nonché terzo comma; 118 e 120 Cost. ed altresì il

²⁴ Cfr. rispettivamente il quarto e il sesto Considerato, nonché il quinto e il settimo Considerato.

²⁵ La definizione, fornita dal Ministero della salute, è riportata da E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare...*, cit., p. 4, che aggiunge: l'ordinanza intende per profilassi «ogni intervento legislativo volto a evitare in qualunque modo... il contagio... e riferisce... l'aggettivo «internazionale» non alla dimensione della normativa che impone tale profilassi, bensì alla dimensione stessa dell'evento da fronteggiare» (p. 5).

²⁶ Si veda ad es. tra le più recenti la sent. n. 186/2019.

principio di leale collaborazione²⁷: in particolare, fra questi parametri avrebbe potuto essere facilmente utilizzato l'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. riguardo ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute, ma la Corte ha preferito riferirsi soltanto alla lettera q) di tale disposto, ritenendolo più confacente alla situazione epidemiologica.

La sottolineata necessità della disciplina statale lascia presagire il futuro accoglimento del ricorso, ossia la dichiarazione di incostituzionalità della legge valdostana per aver interferito con la suddetta disciplina: tuttavia deve osservarsi che la pronuncia in sede cautelare non condiziona la decisione sul merito del ricorso in quanto l'accoglimento dell'istanza di sospensiva della legge impugnata non prelude senz'altro alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale di quest'ultima, così come il rigetto della richiesta di sospensione non anticipa necessariamente la declaratoria di infondatezza del ricorso (*infra*, par. 6).

Per dimostrare la sussistenza del *fumus boni iuris* la Corte si limita a riferirsi alla violazione di un disposto costituzionale, cioè evita – opportunamente, in quanto risulta una questione assai controversa – di considerare un altro profilo che era stato menzionato sia dal ricorrente sia dalla resistente cioè la natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (d.P.C.m.) adottati, sulla base di decreti-legge, per fronteggiare l'emergenza Covid sull'intero territorio nazionale: il ricorso governativo definiva i d.P.C.m. «atti necessitati», perciò vincolanti le autonomie regionali anche speciali; al contrario, la resistente attribuiva ai d.P.C.m. «natura di regolamenti» statali, inapplicabili alla Valle d'Aosta dato che comprimerebbero le competenze legislative di una Regione, per di più a statuto speciale²⁸. Alla qualificazione dei d.P.C.m. la Corte non fa cenno nell'ord. n. 4/2021, non considerandola rilevante per decidere sulla richiesta di sospensiva, mentre sul punto si sofferma, sia pur brevemente, nella sentenza che ha deciso il merito del ricorso (come si illustrerà nel penultimo paragrafo).

5. (Segue): la valutazione del requisito del *periculum in mora*

Più lunga che la dimostrazione della sussistenza del *fumus boni iuris* è quella dell'altro presupposto dell'esercizio del potere cautelare, il *periculum in mora*, quasi a conferma della maggior rilevanza di quest'ultimo, come emergeva già dall'ord. n. 107/2010.

L'ord. n. 4/2021 afferma, riguardo alla disciplina contenuta nella legge valdostana, che sussiste «il rischio di un grave e irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico» e il «rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i

²⁷ Come l'ordinanza ricorda nel primo Ritenuto: la Corte quindi avrebbe potuto utilizzare anche altri parametri.

²⁸ Le espressioni tra virgolette sono riportate rispettivamente nell'ottavo e nel diciassettesimo Ritenuto.

diritti dei cittadini». Deve notarsi che viene ripetuto alla lettera il testo dell'art. 35 l. n. 87/1953 come modificato nel 2003, con l'aggiunta però dell'aggettivo "grave" in riferimento al pregiudizio all'interesse pubblico; dunque il giudice costituzionale risulta più rigoroso del legislatore, esigendo insieme la gravità e la irreparabilità sia per il pregiudizio all'interesse pubblico sia per il pregiudizio ai diritti dei cittadini²⁹: infatti la pandemia inverte entrambe le qualificazioni del pregiudizio, la gravità e la irreparabilità. Sugli aspetti qualificatori del pregiudizio non si era invece soffermata l'ord. n. 107/2010, che pure aveva argomentato ampiamente l'assenza del *periculum in mora*.

Dei tre presupposti per l'esercizio del potere di sospensiva, l'ord. n. 4/2021 non riscontra nella legge valdostana il pregiudizio all'ordinamento della Repubblica³⁰, mentre ravvisa il pregiudizio dell'interesse pubblico e dei diritti dei cittadini, che corrispondono alle due caratterizzazioni con cui l'art. 32 Cost. connota la salute (diritto dell'individuo e interesse della collettività). Anche se in base al summenzionato art. 35 per l'esercizio del potere di sospensiva è sufficiente che esista uno solo dei tre pregiudizi suddetti, la Corte accoglie l'istanza di sospensiva in quanto riscontra il sussistere di due di essi; invece nell'ord. n.107/2010 aveva respinto la richiesta di sospensione, ravvisando l'assenza solo del pregiudizio dei diritti dei cittadini (e precisamente: diritti politici).

Nell'ord. n. 4/2021 la Corte, per affermare l'esistenza del *periculum in mora*, effettua due considerazioni: la prima sottolinea la gravità del pregiudizio (all'interesse pubblico e ai diritti dei cittadini), la seconda evidenzia l'irreparabilità del medesimo (anche se solo la seconda menziona tale caratteristica).

Anzitutto, «sovrapponendosi alla normativa statale» più restrittiva, la legge valdostana, in quanto prevede misure caratterizzate da minor rigore, espone «al concreto e attuale rischio che il contagio possa accelerare di intensità», così vanificando gli sforzi di contenimento effettuati su scala nazionale: ciò suona come ammonimento per le altre Regioni³¹.

²⁹ E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale)*, cit., p. 158, afferma che non vi sono problemi se la valutazione della gravità «vale soltanto per il caso di specie, mentre diversamente si dovrebbe opinare qualora la Corte ritenesse che la *gravità* fosse requisito necessario per concedere, in futuro, la sospensiva» (corsivo dell'autore).

³⁰ O meglio, «glissa» sulla sussistenza di un irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico della Repubblica: A. VUOLO, *Il potere cautelare...*, cit., p. 321. Alcuni ritengono che la Corte avrebbe dovuto ritenere esistente anche tale presupposto, connesso al principio di unità: ad es. N. MINISCALCO, *Godot è arrivato: la Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge (note a margine di Corte costituzionale, ord. n. 4 del 14 gennaio 2021)*, in *Consulta online*, n. 1/2021, p. 227.

³¹ La Corte ha così inteso «“mandare un messaggio” alle altre regioni che avrebbero potuto essere indotte a seguire l'esempio valdostano»: E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale)*, cit., p. 159; la citazione della Corte è tratta dal settimo Considerato.

Inoltre, le modalità di diffusione del Covid «rendono qualsiasi aggravamento del rischio, anche su base locale, idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una gestione unitaria» della pandemia a livello nazionale: peraltro la Corte aggiunge che tale gestione unitaria non preclude «diversificazioni regionali» nel quadro del principio di leale collaborazione³².

Nel complesso dunque l'ord. n. 4/2021 risulta abbastanza argomentata, anche se per la prima *pronuncia* di accoglimento di una richiesta di sospensiva ci si sarebbe aspettati una motivazione più approfondita; invero, a confronto con essa, l'ord. n. 107/2010, di rigetto dell'istanza di sospensione era più articolata e conteneva anche il richiamo al criterio della valutazione comparativa delle conseguenze, molto utile per decidere sulla sospensiva (anche se forse più utile per le pronunce di rigetto della richiesta di sospendere una legge, che non per quelle di accoglimento).

6. La correlazione dell'ord. n. 4/2021 con la sent. n. 37/2021 che ha deciso il ricorso nel quale era stata sollevata l'istanza di sospensiva

Poco più di un mese dopo l'ord. n. 4/2001, la quale ha accolto l'istanza di sospensione della legge valdostana, è intervenuta la sentenza n. 37/2021 che ha concluso il giudizio di costituzionalità sulla medesima legge³³, dichiarando incostituzionale non l'intera legge, ma alcuni disposti e precisamente gli artt. 1, 2 e 4, commi 1, 2 e 3 (disciplinanti l'oggetto e le finalità della legge, le misure per l'esercizio delle attività, la gestione dell'emergenza sul territorio regionale), per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost.

Riguardo agli aspetti procedurali, occorre rammentare che in base all'art. 35 l. n. 87/1953, mentre in genere quando è instaurato un giudizio di costituzionalità in via d'azione l'udienza di discussione del ricorso è fissata entro novanta giorni dal

Secondo P. GIANGASPERO, *Considerazioni a prima lettura sul primo caso di sospensione cautelare di una legge nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in *AmbienteDiritto*, n. 2/2021, p. 12, disponibile all'indirizzo www.ambientediritto.it, la Corte sembra «muovere dall'assunto che il periculum in mora sia concretizzato dal fatto stesso che la legge regionale impugnata sia intervenuta, in quanto la diversificazione legislativa delle discipline costituirebbe di per sé... pericolo (anche solo potenziale) di allentamento delle misure» di contrasto alla pandemia.

³² Citazione tratta dall'ottavo Considerato. Il cenno alla unitarietà della gestione dell'emergenza epidemiologica avrebbe giustificato il riconoscimento del pregiudizio anche dell'ordinamento giuridico della Repubblica: cfr. nt. 30.

³³ Sentenza che, come si dirà nell'immediato prosieguo del testo, è in parte di accoglimento e in parte di rigetto; invece all'ord. n. 107/2010 aveva fatto seguito l'ord. n. 204/2010 di manifesta inammissibilità.

deposito di esso, qualora la Corte ha deciso sulla sospensione di una legge l'udienza di discussione del ricorso è fissata entro trenta giorni dalla pronuncia cautelare³⁴ e il dispositivo della sentenza è depositato entro quindici giorni dall'udienza di discussione.

Nel caso in esame tali termini non sono stati rispettati: premesso che la decisione e il deposito dell'ordinanza cautelare sono avvenuti il 14 gennaio 2021, l'udienza sul ricorso avrebbe dovuto essere fissata entro il successivo 13 febbraio, mentre è stata fissata il 23 febbraio (cioè dieci giorni dopo); inoltre il deposito del dispositivo della sentenza avrebbe dovuto avvenire entro quindici giorni dall'udienza sul ricorso, cioè entro il 10 marzo, invece il dispositivo della sentenza è stato depositato il 12 marzo. La Corte, mentre ha considerato perentori – forse per l'urgenza di esaminare la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile – i termini per la fissazione dell'udienza cautelare e il deposito della relativa pronuncia (*supra*, par. 3), ritiene ordinatori quelli concernenti la discussione e la decisione sul ricorso³⁵.

Riguardo agli aspetti sostanziali, l'ordinanza cautelare (sulla sospensione della legge) va confrontata con la sentenza di merito (sulla costituzionalità o meno della legge) relativamente all'oggetto e al parametro.

Quanto all'oggetto, sussiste una differenza fra le due pronunce³⁶: l'ord. 4/2021 ha sospeso l'efficacia dell'intera legge valdostana, mentre la sent. n. 37/2021 ha dichiarato la illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della suddetta legge e l'infondatezza della questione di costituzionalità delle altre: circoscrivendo la declaratoria di incostituzionalità ad una parte della legge valdostana, la Corte ha consentito che riprendessero efficacia le disposizioni non dichiarate incostituzionali³⁷ e quindi ha cercato di non comprimere eccessivamente la potestà legislativa regionale. Nel giudizio sul merito del ricorso dunque la Corte ha confermato non interamente, ma solo parzialmente l'indirizzo seguito nel giudizio cautelare: ciò dimostra che sussiste autonomia tra i due giudizi.

³⁴ Al fine di abbreviare i tempi per la decisione di merito: la pronuncia sulla sospensiva sveltisce quella sulla fondatezza della questione di costituzionalità; se il ricorso contro la legge valdostana non avesse contenuto un'istanza di sospensiva, la fissazione dell'udienza per deciderne il merito avrebbe potuto avvenire entro novanta giorni dal deposito del ricorso (avvenuto il 21 dicembre 2020) cioè entro il 21 marzo 2021.

³⁵ Cfr. E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale)*, cit., pp. 163-164.

³⁶ Parla di «asimmetria tra pronuncia cautelare e... decisione di merito» A. VUOLO, *Il potere cautelare...*, cit., p. 320; perciò non è del tutto corretta l'ultima affermazione della sentenza (punto 19 del Considerato in diritto): «La presente pronuncia esaurisce integralmente i profili cautelari già decisi con l'ordinanza n. 4 del 2021».

³⁷ Ossia gli artt.: 3; 4, comma 4; 5; 6 e 7 peraltro contenenti disposizioni non molto significative (unità di supporto per l'emergenza, attività di comunicazione, misure per la ripresa, invarianza finanziaria e dichiarazione d'urgenza).

Invero in astratto la reiezione dell'istanza di sospensiva non preclude l'accoglimento del ricorso cioè può essere seguita da una sentenza di rigetto come da una di accoglimento e, all'inverso, l'accoglimento dell'istanza di sospensiva non preclude la reiezione del ricorso ossia può essere seguita da sentenze di entrambi i tipi; in concreto tuttavia la Corte, se accoglie la richiesta di sospensiva, assai probabilmente poi effettuerà una dichiarazione di incostituzionalità³⁸, confermando almeno in parte i dubbi emersi durante la valutazione del *fumus boni iuris*, come è avvenuto nel caso in esame.

Con riferimento al parametro, invece, non sussistono differenze tra la pronuncia cautelare e quella definitiva: l'ord. n. 4/2021 ha ravvisato il *fumus boni iuris* della richiesta di sospensione nella probabile incidenza della legge valdostana sulla materia di legislazione esclusiva statale "profilassi internazionale" prevista dall'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost. e la sent. n. 37/2021 ha motivato la declaratoria di incostituzionalità della disciplina caducata con l'asserita violazione del medesimo disposto costituzionale. La Corte ha dunque incentrato su quest'ultimo l'intera argomentazione svolta sia in sede cautelare sia nel giudizio di merito, anche se forse avrebbe potuto, nella sentenza sul merito del ricorso, rilevare il contrasto con gli altri parametri evocati dal ricorrente: invece ne ha dichiarato l'assorbimento.

Dal confronto tra l'ord. n. 4/2021 e la sent. n. 37/2021 emergono anche altri profili su cui non ci si sofferma perché non risultano strettamente connessi con la sospensione della legge valdostana: merita però un cenno la tematica dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri molto utilizzati in tempo di pandemia. Se la pronuncia cautelare ha evitato di far menzione di tali atti, la sentenza di merito si sofferma su di essi ripercorrendo le tappe della disciplina legislativa dei medesimi, anche se poi conclude in modo netto: «Non è in discussione in questo giudizio... la legittimità dei d.P.C.m.», che risultano «comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo»³⁹.

Riguardo alla sent. n. 37/2021, adottata il 24 febbraio 2021 e depositata il 12 marzo, merita infine sottolineare un aspetto riguardante l'anticipazione dell'esito di essa: in data 24 febbraio 2021 è stato pubblicato dall'Ufficio stampa della Corte costituzionale, sul sito di essa, un comunicato il quale informava che il medesimo giorno la Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità di alcuni disposti della legge valdostana interamente sospesa con l'ord. n. 4/2021; il comunicato stampa

³⁸ Ad es. R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *federalismi.it*, n. 4/2021, p. 121, ritiene che «l'accoglimento dell'istanza di sospensione lasci presumere l'esito favorevole del giudizio principale».

³⁹ Citazioni tratte dal punto 9.1. del Considerato in diritto; nel punto 9 la Corte richiama i decreti legge nn. 6, 19 e 33/2020 che hanno dettato la disciplina dei d.P.C.m.

menzionava anche, sia pur sinteticamente, le ragioni per cui la Corte aveva parzialmente accolto il ricorso governativo⁴⁰.

Siccome la sentenza di merito è in parte di accoglimento e in parte di rigetto, si pone il problema delle disposizioni legislative regionali non caducate che, essendo state sospese dall'ordinanza cautelare, riprendono ad avere efficacia in quanto appunto dichiarate non incostituzionali: il comunicato stampa anticipa che alcuni disposti – ma non precisa quali – sono stati oggetto di declaratoria di infondatezza, eppure essi rimangono sospesi fino al deposito della sentenza⁴¹; forse sarebbe opportuno evitare tali comunicati stampa anticipatori, che da un lato creano incertezza e dall'altro accentuano l'esposizione “politica” della Corte costituzionale, preannunciandone le decisioni.

7. L'apporto dell'ord. n. 4/2021 alla configurazione del potere cautelare nei giudizi in via d'azione

Tornando specificamente all'ord. n. 4/2021 possiamo rilevare come essa, risultando la prima pronuncia che ha disposto la sospensione di una legge, arricchisca sotto un aspetto significativo la giurisprudenza della Corte riguardo all'esercizio del potere cautelare nei giudizi di costituzionalità in via d'azione; peraltro, cioè salvo questo profilo di novità, la suddetta ordinanza conferma nel complesso la configurazione del suddetto potere emersa da tale giurisprudenza.

Conclusivamente dunque alla luce dell'ordinanza in esame, ma anche delle altre – pur se poche – pronunce della Corte in diciotto anni dalla previsione del potere cautelare nei giudizi in via principale, merita illustrare come esso si è delineato in concreto, cioè nel suo esercizio, anche al di là della disciplina normativa del medesimo.

Dal punto di vista procedurale, mentre l'art. 35 l. n. 87/1953 come modificato nel 2003 configura il potere di sospensione delle leggi come officioso cioè

⁴⁰ «La Corte ha ritenuto che il legislatore regionale, anche se dotato di autonomia speciale, non può invadere con una sua propria disciplina una materia avente ad oggetto la pandemia da COVID-19, diffusa a livello globale e perciò affidata interamente alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, a titolo di profilassi internazionale».

⁴¹ Si esplicherebbe una sorta di «effetto “ultrattivo”» del potere di sospensione: A. LO CALZO, *La “parsimonia cautelare” della Corte costituzionale nel giudizio in via principale alla prova dell'emergenza pandemica (Osservazioni all'ordinanza della Corte costituzionale n. 4 del 2021)*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2021, p. 22 (che prospetta l'ipotesi, ancora più grave, in cui la Corte avesse rigettato l'intero ricorso).

Sui comunicati stampa anticipatori già A. GRAGNANI, *Comunicati-stampa dal Palazzo della Consulta anziché provvedimenti cautelari della Corte costituzionale? Sugli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, in part. pp. 9 ss.

esercitabile dalla Corte d'ufficio, in tutti i casi finora verificatisi a partire dal 2004 (anche in quello concluso con l'ord. n. 4/2021) esso è stato esercitato su istanza di parte, invero prevista espressamente dall'art. 21 delle Norme integrative come modificate nel 2008. Inoltre, benché non sia normativamente sancito che la richiesta di sospensiva deve avere una motivazione, tutte le istanze sottoposte alla Corte risultavano motivate, più o meno ampiamente: anzi l'ord. 245/2006, respingendo la richiesta in quanto scarsamente argomentata, sembra esigere che le istanze di sospensiva siano adeguatamente motivate. Infine sotto il profilo temporale la previsione normativa ha stabilito termini brevi per i vari adempimenti, al fine di sveltire l'*iter* che porta alla decisione finale, ma talvolta, come nel caso delle ordd. n. 4/2021 e soprattutto n. 107/2010, sono stati rispettati termini ancora più brevi.

Quanto all'aspetto oggettivo cioè relativo agli atti suscettibili di sospensiva, la Corte nel giudizio di costituzionalità in via principale può sospendere l'efficacia di tutti gli atti legislativi sottoponibili a tale giudizio cioè le leggi e gli atti con forza di legge dello Stato e delle Regioni, sia di quelle a statuto ordinario sia anche di quelle a statuto speciale (come nel caso deciso dall'ord. n. 4/2021) sicché la specialità regionale non costituisce un limite all'esercizio del potere di sospensiva. Nella prassi tra le richieste di sospensivo presentate alla Corte, molte hanno avuto ad oggetto leggi regionali e poche invece hanno riguardato atti legislativi statali (come quella, riguardante un decreto-legge, respinta con l'ord. n. 107/2010): tuttavia il fatto che la sospensione sia stata chiesta anche su questi ultimi smentisce la previsione secondo cui il potere cautelare sarebbe stato introdotto nel giudizio in via d'azione dalla l. n. 131/2003 con riferimento alle leggi regionali cioè come correttivo alla trasformazione del sindacato su queste ultime da preventivo in successivo disposta dall'art. 127 Cost come modificato dalla l. cost. n. 3/2001 (la preventività del sindacato sulla legge regionale escludeva che questa acquistasse efficacia)

Sotto il profilo materiale, in astratto il potere cautelare potrebbe essere esercitato in qualsiasi materia ed invero nella prassi le richieste di sospensiva hanno riguardato atti legislativi disciplinanti materie diverse, per cui non è nettamente enucleabile un ambito ottimale d'esercizio del suddetto potere⁴²: le uniche pronunce che hanno esaminato nel merito, sia pur con esito diverso, istanze di sospensiva hanno riguardato la materia elettorale (ord. n. 107/2010 sul decreto-legge salva liste, date le imminenti elezioni) e quella sanitaria (ord. n. 4/2021 sulla legge valdostana volta a fronteggiare la pandemia).

⁴² Peralto F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi...* (2014-2016), cit., p. 221 con riferimento alle ordinanze nn. 107/2010 e 233/2014 (pur se aventi diverso esito: reiezione dell'istanza e non luogo a provvedere) affermano che «la materia elettorale è particolarmente adatta all'utilizzo della tutela cautelare».

Riguardo all'aspetto più significativo, cioè l'ambito di operatività del potere di sospensiva, occorre esaminarne distintamente le modalità di esplicazione e i presupposti di esercizio.

Nel silenzio della disciplina normativa, la prassi ha evidenziato diverse forme in cui il potere cautelare si è esplicato: mancata considerazione dell'istanza il cui esame è stato rinviato, considerazione specifica ma non nel merito, esame del merito sfociato nella reiezione oppure nell'accoglimento dell'istanza; inoltre è ammissibile una graduazione del potere di sospensiva nel senso che Corte può sospendere un'intera legge o solo parti di essa.

Come presupposti per l'esercizio del potere di sospensiva delle leggi, mentre l'art. 35 prevede solo il *periculum in mora*, la Corte a partire dall'ord. 107 ha considerato anche l'altro presupposto tipico del potere cautelare di qualsiasi giudice, il *fumus boni juris*, anche se ha ritenuto decisivo il *periculum in mora* (se fosse presente il *fumus*, ma mancasse il *periculum* l'istanza di sospensiva dovrebbe essere respinta perché si potrebbe aspettare la decisione sul merito del ricorso); la Corte ha inoltre precisato che per respingere la richiesta di sospensiva è sufficiente l'assenza di uno dei due presupposti e precisamente del *periculum in mora* (ord. n. 107/2010), mentre per accogliere la suddetta richiesta, cioè per sospendere una legge, è necessaria la presenza di entrambi (ord. n. 4/2021).

Per la caratterizzazione del *periculum in mora* il suddetto art. 35 ha individuato tre oggetti suscettibili di subire pregiudizio dalla legge su cui è chiesta la sospensiva (interesse pubblico, ordinamento giuridico della Repubblica, diritti dei cittadini) e due connotati del pregiudizio l'irreparabilità (riferita al pregiudizio a tutti e tre gli oggetti) e la gravità (riferita solo al pregiudizio ai diritti dei cittadini). Tuttavia proprio nell'ord. n. 4/2021 la Corte: per un verso, ha precisato che la sospensiva può essere disposta anche qualora il pregiudizio non sia suscettibile di riferirsi a tutti e tre i suddetti elementi; per altro verso, ha esteso il connotato della gravità anche al pregiudizio all'interesse pubblico, mostrandosi più rigorosa del legislatore.

Relativamente poi al rapporto tra i due giudizi cautelare e di costituzionalità, anche se il giudizio sull'istanza di sospensiva è geneticamente connesso al giudizio sul merito del ricorso, l'esito del primo non condiziona quello del secondo: la Corte ha sottolineato l'autonomia dell'uno rispetto all'altro anche nella pronuncia in commento; tuttavia è presumibile che l'ordinanza la quale respinge una richiesta di sospensiva sia seguita da una sentenza di rigetto, come è successo nell'ord. n. 107/2010 e soprattutto che l'ordinanza la quale dispone la sospensiva sia seguita da una sentenza di (almeno parziale) accoglimento, come accaduto nell'ord. n. 4/2021.

Dal punto di vista sistematico infine deve sottolinearsi che il potere cautelare nei giudizi in via d'azione esplicantesi come accoglimento della richiesta di sospensiva è un potere il quale, poiché comporta la sospensione dell'efficacia di

atti di rango legislativo⁴³, risulta suscettibile di essere esercitato in situazioni eccezionali, come nel caso deciso dall'ordinanza in esame⁴⁴, e quindi raramente: non è azzardato allora prevedere che passerà di nuovo molto tempo prima del verificarsi di un altro caso di sospensiva in un giudizio di costituzionalità in via d'azione.

⁴³ Nel caso delle leggi statali e regionali, trattasi di atti approvati da assemblee – le Camere e i Consigli regionali – aventi legittimazione democratica diretta.

⁴⁴ L'emergenza epidemiologica ha configurato una di tali situazioni, in cui ha avuto luogo il primo caso di sospensione di una legge, a diciotto anni dall'introduzione del potere cautelare neo giudizi in via principale.

Una pronuncia per tornare a riflettere sul regime giuridico dei centri storici. Note a margine di Corte costituzionale 26 giugno 2020, n. 130*

ANTONELLA PERINI**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 130 del 26 giugno 2020.
Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2020/0130s-20.html.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

A. PERINI, *Una pronuncia per tornare a riflettere sul regime giuridico dei centri storici. Note a margine di Corte costituzionale 26 giugno 2020, n. 130*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione nella rivista *le Regioni*.

** Ricercatrice in Diritto amministrativo nell'Università degli studi di Padova. Indirizzo mail: antonella.perini@unipd.it.

1. Con la sentenza n. 130 del 26 giugno 2020, la Corte costituzionale ha affrontato la questione della legittimità di alcune norme della legge della Regione Siciliana, 16 dicembre 2018, n. 24 “*Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l’esercizio finanziario 2018 e per il triennio 2018/2020. Disposizioni varie*”. La legge che, come si evince dal titolo, contiene interventi diretti a correggere e integrare i conti della Regione, apportando numerose e disorganiche modifiche in vari ambiti, era stata oggetto di impugnativa da parte del Governo (ricorso n. 26/2019), in quanto una norma, mirando a garantire livelli di assistenza ulteriori rispetto a quelli essenziali, nel quadro di piano di rientro dal disavanzo sanitario della Regione, era stata ritenuta in contrasto con il principio generale di coordinamento della finanza pubblica. Un’altra norma, riguardante gli interventi su edifici storici, era stata reputata in contrasto con le norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio e quindi in violazione sia dell’articolo 9, comma secondo della Costituzione, che sancisce la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione, sia dell’art. 117, comma secondo, lett. s), che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la tutela dei beni culturali, nonché dell’art. 14 dello Statuto della Regione (r.d. 15 maggio 1946, n. 455 conv. in l. cost. n. 2/1948). La Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, comma 28 della legge regionale 24/2018 in materia di tutela della salute e ha ritenuto inammissibili e non fondate le questioni sollevate in relazione all’art. 3, comma 9 della medesima legge, in materia di urbanistica e tutela del paesaggio. Con riferimento a quest’ultima questione, è buona l’occasione per svolgere qualche osservazione sulla tutela dei centri storici, la cui disciplina, come ricorda il giudice delle leggi, si colloca a cavaliere tra l’urbanistica e la tutela dei beni culturali e paesaggistici.

La norma impugnata riguardante i centri storici, come anticipato, è l’articolo 3 comma 9 della citata legge regionale n. 24 del 2018, che ha apportato alcune modifiche alla legge regionale 10 luglio 2015, n. 13 recante “*Norme per favorire il recupero del patrimonio edilizio di base dei centri storici*”. Più nel dettaglio l’art. 3 della l.r. Siciliana 24/2018, al comma 9, lettere a) e b), apporta alla legge della Regione Siciliana 10 luglio 2015, n. 13 le seguenti modifiche: a) all’articolo 1, comma 2, dopo le parole “normativa vigente” sono aggiunte le parole “salvo l’obbligo di adeguare le norme di attuazione dei suddetti strumenti urbanistici ai contenuti della presente legge, per le parti che dovessero risultare con essi contrastanti”; b) all’articolo 3, dopo il comma 5 è aggiunto il seguente: “5-bis. Nel caso in cui l’amministrazione non abbia ancora adottato lo studio di dettaglio previsto dal comma 1, relativo all’intero centro storico, è data facoltà al soggetto che intende effettuare interventi in conformità ai contenuti della presente legge di proporre uno studio di dettaglio stralcio relativo ad un comparto territoriale, costituito da una o più unità edilizie, con l’obbligo del comune di attivare il procedimento previsto dal medesimo comma 1”. Per comprendere più agevolmente i termini della questione, pare non inutile ricordare che la

summenzionata legge regionale n. 13 del 2015 contiene all'articolo 2 una nuova definizione delle tipologie edilizie dei centri storici e la previsione che le amministrazioni comunali provvedano ad individuare l'appartenenza dei singoli edifici esistenti a ciascuna tipologia, mediante uno studio di dettaglio dell'intero centro storico promosso dall'ufficio tecnico comunale, seguendo la procedura di cui all'articolo 3 della stessa legge. Lo studio di dettaglio sostituisce lo strumento urbanistico, laddove non sia stato ancora adottato. Il Governo, come detto, aveva impugnato le modifiche apportate dalla legge del 2018, in quanto da un lato, riteneva che esse introducessero l'obbligo per i comuni di adeguare le norme di attuazione degli strumenti urbanistici attuativi già vigenti per i centri storici ai contenuti della legge 13/2015. E dall'altro, perché riteneva che le norme consentissero al singolo privato, "nel caso in cui l'amministrazione non abbia ancora adottato lo studio di dettaglio", previsto dalla legge e relativo all'intero centro storico, di sostituirsi al Comune, proponendo una sorta di "studio di dettaglio" circoscritto addirittura alla sola unità edilizia di cui ha la disponibilità e sulla quale vuole intervenire. Ciò ad avviso del Governo rappresenta "un completo superamento delle norme nazionali per le zone omogenee A-centro storico". Argomentazioni ritenute non fondate dalla Corte per la quale il sistema normativo derivante dalle integrazioni delle disposizioni regionali può «essere interpretato in modo da prevenire l'insorgere della denunciata antinomia normativa» (cfr. punto 6.4)

2. Prima di affrontare la questione sottoposta al suo giudizio, la Consulta richiama l'attenzione sul fatto che pur in assenza di una specifica normativa statale sulla tutela dei centri storici, dalle norme del Codice dei beni culturali si evince che essi sono beni paesaggistici "unitari" di notevole interesse pubblico per i quali è previsto uno stretto regime di tutela¹.

Come già indicato, la regolamentazione dei centri storici si colloca al crocevia tra la tutela dei beni culturali e il governo del territorio. Con riferimento al primo ambito, vale la pena di ricordare come fino al 2008, nonostante il territorio italiano possa vantare innumerevoli realtà catalogabili come centri storici, la disciplina di tutela dei beni culturali ne abbia trascurato l'esistenza (almeno espressamente), e abbia introdotto il concetto all'interno del Codice mediante il d.lgs. "integrativo e correttivo" n. 63 del 2008, inquadrandolo fra i beni paesaggistici anziché fra i beni culturali, come ci si sarebbe potuto attendere². La qualifica dei centri storici come beni paesaggistici non attribuisce automaticamente alcuna protezione, non

¹ M. MALO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *I centri storici come parte del patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna, 2020.

² Sul punto C. VIDETTA, *I "centri storici" nella riforma del codice dei beni culturali*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 1, 2010, pp. 47 ss.

rientrando tra le aree tutelate per legge, bensì tra gli immobili e le aree di notevole interesse pubblico, ex art. 136 del Codice qualora sia stata attivata la complessa procedura prevista dall'art. 138 e ss. In assenza di apposito vincolo riguardante espressamente il centro storico non è ipotizzabile l'applicazione delle disposizioni del Codice dei beni culturali, e quindi il particolare procedimento autorizzatorio per interventi edilizi che abbiano oggetto immobili ivi collocati. Pertanto non a tutti i centri storici, va riconosciuta la natura giuridica di beni paesaggistici e la relativa tutela vincolistica³.

I centri storici, come è risaputo, sono stati ampiamente presi in considerazione dalla disciplina urbanistica fin dalla seconda metà degli anni '60 del XX secolo, in concomitanza con il *boom* economico e l'affermarsi della tendenza all'espansione delle città. Sulla scia della Carta di Gubbio, vera e propria dichiarazione di principi sulla salvaguardia e sul risanamento dei centri storici⁴, e seguendo le sollecitazioni della Commissione Franceschini⁵, fu la legge 765 del 1967 ad inserire la tutela del centro storico nell'ambito della pianificazione urbanistica generale, e a positivizzarne la nozione identificandolo, nel decreto ministeriale attuativo, con «le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi» (art.2 comma 1, lett A), DM 1444/1968). La consapevolezza della necessità di guardare al centro storico in un'ottica di gestione globale ha poi portato all'introduzione, con la legge n. 457 del 1978, dei «piani di recupero», e in anni più recenti dei «programmi integrati di intervento» con la legge n. 179 del 1992, per poi passare a diverse declinazioni nella legislazione regionale. Nella descritta prospettiva legislativa il centro storico, seppure agglomerato urbano con valore culturale in senso lato, si connota come una zona urbanistica, che, in quanto tale, può anche non essere prevista dallo strumento di piano, ferma restando, comunque, la prevalenza della tutela, puntiforme, dei

³ A differenza delle «pubbliche piazze, vie, strade ed altri spazi aperti di interesse storico artistico» qualificabili come beni culturali *ex lege* a prescindere dall'adozione del provvedimento di dichiarazione di interesse storico-artistico, specialmente se inseriti nelle zone delimitate come centri storici (art. 10, comma 2 lett. g) Codice dei beni culturali).

⁴ La Carta di Gubbio è la dichiarazione finale approvata a conclusione del Convegno Nazionale per la Salvaguardia e il Risanamento dei Centri Storici (Gubbio, 17-18-19 settembre 1960) nel quale architetti, urbanisti, restauratori, giuristi e politici discussero sul risanamento e salvaguardia dei centri storici, disponibile all'indirizzo www.italianostra.org/la-carta-di-gubbio-del-1960/.

⁵ La Commissione Franceschini venne istituita con la legge n. 310 del 26 aprile 1964, gli atti della Commissione sono consultabili all'indirizzo www.icar.beniculturali.it/biblio/pdf/Studi/franceschini.pdf.

singoli beni culturali ricompresi nel centro storico⁶. Nell'ordinamento attuale sembrano coesistere due accezioni di centro storico, quella urbanistica e quella paesaggistica, non necessariamente e automaticamente sovrapponibili, ma riferibili in concreto alla stessa realtà. Manca dunque una disciplina organica della materia volta a costituire un punto di convergenza di ambiti diversi, ma complementari.

La Corte a tal riguardo riconduce i centri storici ad unità concettuale, sottolineando che essi non vanno considerati solo come una zona urbanistica, ma costituiscono beni che esprimono un alto valore culturale e paesaggistico, a prescindere dalla circostanza che al loro interno vi siano singoli beni immobili vincolati. Pertanto questo "patrimonio" intrinsecamente comune merita le cure della "Repubblica" e le varie articolazioni istituzionali hanno il compito di tutelare e valorizzare. Invero, la tutela dei beni culturali e del paesaggio, «richiede una strategia istituzionale ad ampio raggio, che si esplica in un'attività pianificatoria estesa sull'intero territorio nazionale [...] affidata congiuntamente allo Stato e alle Regioni» (6.2 *cons. in dir.*).

In assenza di coordinate legislative statali di riferimento sul versante dei beni culturali, i legislatori regionali hanno regolamentato la disciplina delle aree più antiche delle città nell'ambito della materia urbanistica o governo del territorio, cercando di superare i singoli interventi edilizi, per privilegiare una considerazione unitaria dei centri storici⁷. La protezione del centro storico si è venuta progressivamente ad estendere oltre il singolo bene culturale, complesso monumentale, istituto e luogo della cultura, per ricomprendervi il contesto territoriale, paesaggistico e la vita culturale.

Pertanto, una visione olistica dei centri storici, implica che, oltre agli strumenti di tutela del patrimonio culturale del Codice, e alla disciplina urbanistica ed edilizia, vengano tenute in considerazione le questioni del commercio e dell'occupazione di suolo pubblico, nonché il problema delle locazioni turistiche brevi che hanno contribuito allo svuotamento di molti edifici dei loro residenti abituali a favore di pratiche di "albergo diffuso". Proprio per la molteplicità di interessi, e conseguentemente di materie coinvolti, i centri storici stentano a trovare una propria definizione e un proprio regime, rimanendo oggetto di discipline e regimi differenti, e divenendo terreno in cui i principi di tutela e valorizzazione,

⁶ In tal senso anche A. ANGIULI, *La genesi urbanistica del centro storico: dalla "Carta di Gubbio" alle nuove problematiche del risanamento*, in *Aedon*, 2015, disponibile all'indirizzo www.aedon.mulino.it.

⁷ Per un'analisi approfondita in chiave comparata delle legislazioni regionali in materia di centri storici si veda A. SIMONATI, *La disciplina regionale dei centri storici: caratteri e tendenze*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2, 2015, pp. 295 ss.; A. SAU, *La rivitalizzazione dei centri storici tra disciplina del paesaggio, tutela e valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Le Regioni*, 5-6, 2016.

frequentemente, vengono - come si evince anche dal caso *de qua* - sottoposti a “test da sforzo”, soprattutto nel momento in cui si trovano a doversi confrontare anche con la competitività dell’economia⁸.

3. A questo punto, e prima di soffermarci sull’iter logico della sentenza, vale la pena ripercorrere, sia pure a grandi linee, la produzione legislativa che riflette, almeno in parte, il dibattito urbanistico sui centri storici della Regione Sicilia. Pur non avendo offerto contributi particolarmente significativi alla definizione normativa di centro storico, la Regione vi ha dedicato un’attenzione sicuramente maggiore rispetto ad altri temi inerenti al governo del territorio. Tra i primi contributi va sicuramente ricordata la legge regionale n. 70 del 1976 (Tutela dei centri storici e norme speciali per il quartiere Ortigia di Siracusa e per il centro storico di Agrigento), che all’art. 1 espressamente dichiara «I centri storici dei comuni dell’Isola sono beni culturali, sociali ed economici da salvaguardare, conservare e recuperare mediante interventi di risanamento conservativo», precisando nel successivo articolo che i piani particolareggiati devono perseguire «a) la conservazione, la riqualificazione e la valorizzazione del patrimonio storico, monumentale ed ambientale; b) il recupero edilizio ai fini sociali ed economici; c) la permanenza degli attuali abitanti». La Regione, entro sei mesi dall’entrata in vigore della legge, avrebbe dovuto predisporre un elenco dei comuni siciliani i cui centri storici rappresentano beni culturali di particolare pregio. Attraverso tale elenco, in realtà mai redatto, avrebbe potuto aversi l’identificazione dei centri storici, evitando incertezze e ambiguità che l’espressione “beni culturali di particolare pregio” ha contribuito ad alimentare. Di conseguenza ogni Comune ha provveduto a perimetrare il centro storico in base alle proprie convinzioni culturali, e quel che è peggio sotto la spinta di interessi particolaristici e speculativi, che solo gli atti di indirizzo e controllo delle istituzioni regionali, in particolare del Consiglio regionale dell’Urbanistica (art. 58 l.r. 71/78)⁹ hanno impedito che conducessero ad esiti farseschi con singole amministrazioni comunali disposte a negare l’esistenza della parte più antica della città non attribuendovi, in sede di

⁸ Sulla pluralità di interessi che convergono nei centri storici assai interessante il contributo di L. DI GIOVANNI, *I centri storici quali critici punti d’incontro degli interessi culturali e commerciali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2018.

⁹ Il “Consiglio regionale dell’urbanistica” è un organo a composizione mista (tecnico politica) con il compito di esprimere parere sul piano urbanistico regionale, sui piani comprensoriali, sui piani regolatori generali, sui piani di sviluppo economico ed urbanistico delle comunità montane, nonché sui piani settoriali, comunque denominati, che concernano la materia urbanistica e sulle relative varianti.

pianificazione, alcun valore storico, culturale e paesaggistico da salvaguardare¹⁰. Un contributo risolutivo, se non altro in termini culturali, al tema della perimetrazione dei centri storici è giunto dalle “Linee guida per il Piano Territoriale Paesistico regionale” (approvate con delibera assembleare n. 6080 del 21 maggio 1999), dove è stata proposta una classificazione dei centri e nuclei storici sulla base dei criteri quali la formazione ed evoluzione storica, la complessità di ruolo, fisica e funzionale¹¹. Alle linee guida, di cui si è appena detto, ha fatto seguito la circolare dell’Assessore regionale del Territorio e dell’Ambiente, n. 3 del 2000, che oltre a precisare i criteri che i comuni devono seguire per la corretta perimetrazione dei centri storici, ha posto il tema degli strumenti urbanistici da utilizzare per l’intervento in queste parti di città. A questo proposito, va tenuto presente che i comuni siciliani si sono prevalentemente affidati, per la pianificazione dei propri centri storici, allo strumento del piano particolareggiato esecutivo; e in misura molto ridotta allo strumento del piano di recupero e solo in rarissime ipotesi a soluzioni originali. Non di meno i comuni che hanno fatto ricorso ai piani particolareggiati esecutivi sono stati pochi rispetto alle evidenti, clamorose esigenze di tutela e di intervento per i centri storici siciliani, sicché all’inizio degli anni 2000 solo cinquanta su quattrocento comuni erano dotati di uno strumento urbanistico specifico per il centro storico, nonostante la menzionata circolare n. 3 del 2000, avesse incentivato l’utilizzo della “Variante per il centro storico”, strumento generale idoneo a regolamentare le attività di recupero edilizio e rinnovo urbano.

Richiamata in estrema sintesi la considerazione del bene “centro storico” da parte del legislatore siciliano, e seguendo il percorso argomentativo della Corte, non pare privo di un qualche interesse illustrare, sia pure per cenni, il contesto in cui si è maturata la normativa, su cui poi è intervenuta la modifica sottoposta al vaglio di legittimità. Nel 2015 la Regione Sicilia ha emanato la legge n. 13, intitolata «*Norme per favorire il recupero edilizio di base dei centri storici*», le cui finalità sono

¹⁰ G. TROMBINO, *Relazione introduttiva* al Convegno Centri storici a rischio, tra leggi inadeguate e pericoli naturali, Palermo 25/26 novembre 2016, disponibile all’indirizzo www.unipa.it/centriinterdipartimentali/c.i.r.ce.s.

¹¹ In tempi più recenti, l’Assessorato regionale dei Beni culturali e della Identità siciliana con la Circolare 9 maggio 2012, n. 13 (Perimetrazione dei centri storici), ha precisato che, nella perimetrazione dei centri storici siciliani, devono considerarsi ambiti non inferiori a quelli degli “agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale” di cui all’art. 41 quinquies, 6° periodo, della L 17 agosto 1942, n. 150, introdotto dall’art. 17 della L 6 agosto 1967, n. 765”. Ciò in base alla ovvia considerazione “che il carattere storico, artistico o il particolare pregio ambientale possono nel corso del tempo solo incrementarsi naturalmente o essere sviliti abusivamente, circostanza questa da cui non può discendere la riconsiderazione dei perimetri originari” Così G. TROMBINO, *Relazione introduttiva*, cit.

individuare all'art. 1 «a) favorire la tutela, la valorizzazione e la rivitalizzazione economica e sociale dei centri storici ubicati nella Regione, attraverso norme semplificate, anche con riferimento alle procedure, riguardanti il recupero del relativo patrimonio edilizio esistente; b) incentivare la rigenerazione delle aree urbane degradate nelle caratteristiche e peculiarità originarie». Per comprendere maggiormente la genesi della legge *de qua*, occorre avere presente che, già alla fine del primo decennio degli anni 2000, la Regione siciliana aveva posto l'attenzione al tema del recupero abitativo con vari provvedimenti legislativi che hanno cercato di dare concretezza ai principi della riqualificazione. Si può segnalare in questo senso la norma con la quale la Regione ha cercato di spostare l'attività costruttiva residenziale pubblica dalla nuova edificazione al recupero del costruito, in nome del principio del contenimento del consumo di suolo e della sostenibilità ambientale degli interventi pubblici.¹² Nello stesso contesto si inserisce una norma, prevista dalla finanziaria regionale del 2009, con la quale il Governo della Regione ha avviato politiche di sostegno dell'iniziativa privata nel settore dell'edilizia residenziale, prevedendo la concessione di mutui a tasso zero per gli interventi di riqualificazione abitativa da attuare nei centri storici, ovvero nelle zone A degli strumenti urbanistici vigenti nelle aree storiche comunque denominate¹³.

La legge del 2015, rafforzando una tendenza già intrapresa, si proponeva di delineare regole e procedimenti rapidi al fine di consentire il recupero delle unità edilizie, senza alterare le caratteristiche di pregio che lei connotano. Occorre, inoltre, ricordare che nel periodo in cui la legge ha visto la luce, il comparto dell'edilizia versava in una situazione piuttosto difficile, e che il peso della crisi veniva addebitato in parte alla congiuntura economica recessiva e in parte alla complessità delle norme e dei procedimenti amministrativi riguardanti la realizzazione degli interventi edilizi. A ciò si aggiunga la specificità siciliana in cui esiste, proprio nei centri storici, un rilevante patrimonio edilizio in parte fatiscente e/o abbandonato, sottoposto a misure alquanto restrittive in termini d'interventi e particolarmente complesse in termini procedurali, basti pensare alle difficoltà di elaborazione dei piani particolareggiati esecutivi. L'intento del legislatore, allora, fu quello di consentire a cittadini singoli e alle imprese dei percorsi più semplici per la ristrutturazione degli immobili ubicati nei centri storici, creando opportunità d'investimento in un comparto in cui quotidianamente si registravano

¹² Cfr. in particolare art. 70, l.r. Sicilia, 12 maggio 2010, che stabilisce nuove agevolazioni alle cooperative edilizie che «realizzano il programma costruttivo con il recupero di immobili ubicati nel centro storico o in zona omogenea 'A' del PRG».

¹³ Art. 30, l.r. 14 maggio, 2009 n. 9, rubricato "Recupero edifici situati nei centri storici e zone omogenee".

licenziamenti e fallimenti¹⁴. Gli articoli successivi al primo intervengono concretamente nel tessuto urbanistico dei centri storici siciliani. L'art. 2, infatti, definisce le tipologie edilizie dei centri storici: si tratta di una classificazione che cerca di inquadrare le diverse tipologie di immobili sui quali, in forza della nuova disciplina, è possibile intervenire¹⁵. L'art. 3 prevede che l'appartenenza delle singole unità immobiliari alle tipologie di cui all'art. 2 avvenga tramite uno studio di dettaglio approvato con deliberazione del consiglio comunale, su proposta del competente ufficio tecnico e previo parere della Conferenza di servizi cui partecipano la Soprintendenza per i beni culturali e ambientali, l'ufficio del genio civile e altri enti eventualmente coinvolti. Lo studio di dettaglio che come si legge nella norma ha effetti costitutivi dovrebbe essere il frutto del confronto in conferenza di servizi tra i diversi soggetti coinvolti. Tale studio, inoltre, si configura come un percorso alternativo alla pianificazione urbanistica, lasciando i comuni liberi di scegliere lo strumento più idoneo. Vengono poi individuati negli art. 4 e 5 gli interventi che è possibile effettuare sulle diverse tipologie di immobili e con quale titolo abilitativo.

La legge 13/2015 sembra essere il tentativo di dare soluzione a specifiche questioni in maniera abbastanza riduttiva, senza tenere conto delle effettive problematiche dei centri storici, ormai ricomprese all'interno del più vasto tema della rigenerazione urbana. Nell'intento di favorire il recupero dei centri storici, la legge ha finito infatti per esautorare il sistema della pianificazione urbanistica, fondato sull'analisi e l'interpretazione delle regole costitutive della città storica, sostituendolo di fatto con un sistema di regole predefinite, identiche e conseguentemente decontestualizzate per tutti i centri storici siciliani. A ben

¹⁴ Dalla lettura dei lavori preparatori emerge che definizioni tipologiche, assai generiche, avevano nel testo originario il solo fine di definire l'insieme degli interventi ammissibili in relazione allo stato dell'edilizia, che i Comuni avrebbero comunque potuto specificare nell'ambito della propria ordinaria attività di pianificazione urbanistica. Sul testo base si sono innestate, nel corso del dibattito parlamentare, e soprattutto nella lunga gestazione all'interno delle commissioni, una serie di altre disposizioni che hanno finito per alterarne radicalmente l'impostazione, rendendo il testo definitivo assai poco organico, se non decisamente confuso ed incoerente. Cfr. DDL 24 ottobre 2013 n. 602, *Norme per favorire il recupero del patrimonio edilizio di base dei centri storici*; il dibattito può essere ricostruito, consultando i verbali d'aula e di commissione, al sito www.ars.sicilia.it/.

¹⁵ Gli immobili vengono classificati e inquadrati nelle seguenti categorie: edilizia di base non qualificata o parzialmente qualificata; edilizia di base qualificata; edilizia di base qualificata speciale (palazzetti); edilizia monumentale residenziale (palazzi dell'edilizia storica); edilizia monumentale specialistica: monumenti non residenziali (religiosi, civili, militari, produttivi ed altri); edilizia residenziale moderna non qualificata; edilizia specialistica moderna non qualificata.

vedere, lo studio di dettaglio si configura come una fotografia dell'esistente, non accompagnato da alcuna indagine urbanistica né tantomeno da una ricerca storica. La Corte costituzionale, al punto 6.4 del considerato in diritto, sembra condividere l'opinione di quanti al momento dell'approvazione della legge del 2015 avevano lamentato che «lo studio di dettaglio non sembra configurarsi come vero e proprio strumento di pianificazione, bensì come un “catalogo” di tipologie edilizie definite in base a classificazioni astratte, inadeguato per l'obiettivo di recuperare e valorizzare i centri storici». Ma la Corte non si trova a giudicare la legge regionale del 2015; giudica bensì le norme integrative della legge del 2018.

4. Secondo la Corte costituzionale, l'introduzione ad opera della norma impugnata del comma 5 *bis* all'art. 3 della legge 13/2015, non attribuisce al privato la facoltà di effettuare interventi nei centri storici sulla base di uno studio di dettaglio stralcio riguardante anche singole unità edilizie, da trasmettere al comune per l'approvazione. Diversamente, verrebbe compromesso il ruolo che il legislatore statale affida ai comuni e agli uffici tecnici, e verrebbe pregiudicato il valore del centro storico come bene unitario, «che sarebbe ad ogni modo scalfito dalla possibilità di pianificare gli interventi immobiliari in base a studi stralcio relativi a uno o più comparti, avulsi dal loro contesto». (punto 6.4 cons in dir.).

La Corte con sentenza interpretativa di rigetto, offre una lettura della disposizione legislativa che così evita il contrasto, paventato dal Governo, con i principi costituzionali. Il sistema normativo derivante dall'integrazione operata dall'art. 3, comma 9 della legge regione siciliana 24 del 2018, alla legge 13 del 2015, è compatibile con la Costituzione laddove si consideri che la facoltà del privato di proporre lo studio di dettaglio stralcio è attivabile nell'eventualità che l'amministrazione non abbia adempiuto agli obblighi previsti dalla legge regionale del 2015. La proposta del privato riguardante determinate unità edilizie sulle quali intende effettuare interventi, compresi quelli di ristrutturazione, è utile ad azionare il procedimento per l'adozione dello studio di dettaglio, rimanendo fermi i poteri di valutazione e controllo che la legge attribuisce agli organi tecnici e politici. In altri termini, solo assegnando al privato il ruolo di pungolo dell'amministrazione inerte, la disposizione, seguendo l'interpretazione della Consulta, viene incanalata nell'alveo della costituzionalità. L'iniziativa del privato dà avvio al procedimento di approvazione dello studio di dettaglio, senza modificarne l'oggetto e può essere accolta solo se si accerta che la tipologia immobiliare individuata, tenuto conto del contesto in cui si inserisce, è quella corretta, potendo fare parte del più esteso studio, che il Comune ha l'obbligo di effettuare secondo le procedure previste, e che, nel caso, realizza anche a fronte di una iniziativa limitata ad un singolo edificio

o comparto edilizio¹⁶. Solo questa lettura, consente alla Corte di affermare che «non si può comunque addebitare alla norma denunciata [...] di aver “svuotato” le funzioni comunali in tema di pianificazione urbanistica» né di aver indebolito il ruolo della Soprintendenza dei beni culturali.

La Corte offre un'interpretazione della disposizione impugnata compatibile con la Costituzione, ma lontana dalle intenzioni dell'assemblea legislativa siciliana, volte al superamento dei vincoli della disciplina urbanistica, all'accelerazione delle procedure e soprattutto al rilancio del mercato edilizio. Si tratta di finalità apertamente dichiarate nella relazione di accompagnamento alla legge del 2015, di cui la disposizione impugnata costituisce un'integrazione al fine di rendere ancora più agevole il raggiungimento degli obiettivi citati.

Il rischio che i comuni dell'isola interpretino la disposizione impugnata in direzione opposta da quanto indicato nella sentenza 130/2020 sembra essere alquanto concreto¹⁷; stando alla lettera della legge lo studio di dettaglio stralcio relativo a una o più unità immobiliari è proposto dal privato e sottoposto all'amministrazione comunale per l'approvazione. Viene affidata all'iniziativa privata la proposta di classificazione di tipologie edilizie che, in alcuni casi, potrebbe comportare interventi particolarmente “impattanti”, fino alla demolizione e ricostruzione, qualora l'edificio venisse inserito nella tipologia edilizia “non qualificata” o “parzialmente qualificata”. Di tal guisa, al contrario di quanto argomentato dalla Corte, potrebbe essere consentita la parcellizzazione dello studio di dettaglio, vanificando così l'obiettivo di elaborare in forma organica, per l'intero centro storico, criteri omogenei per l'individuazione delle tipologie (e conseguentemente degli interventi possibili) e consentendo invece di far coincidere il minimo stralcio che il privato è legittimato a presentare, anche con un solo edificio. La decisione sullo studio di dettaglio rimane demandata alla conferenza di servizi, nell'ambito della quale, alla luce del d.lgs. 127 del 2016, il parere della Soprintendenza potrebbe risultare minoritario¹⁸, essendo

¹⁶ A tal proposito, sottolinea la Corte, lo studio di dettaglio «proposto dal privato deve, allora, essere valutato dai diversi uffici e organismi deputati alla pianificazione, compresa la Soprintendenza per i beni culturali e ambientali, per confluire nella più ampia individuazione delle tipologie edilizie presenti nel centro storico» (punto 6.5)

¹⁷ Nel giudizio in via principale, conclusosi con una sentenza di rigetto, l'attività interpretativa della Corte costituzionale può contribuire alla determinazione del “diritto vivente”, ma l'efficacia nei confronti delle amministrazioni è data “solo” dalla forza persuasiva delle argomentazioni prospettate. Cfr. D. PARIS, *Le sentenze interpretative di rigetto (e di inammissibilità) nel giudizio in via principale*, in *Consulta Online*, disponibile all'indirizzo www.giurcost.org.

¹⁸ Si ricorda che fu nella prima versione della legge generale sul procedimento che venne introdotta la distinzione e la gerarchizzazione degli interessi tra quelli a tutela ordinaria e quelli a tutela rinforzata (ambiente, salute, paesaggio territoriale): per questi

probabilmente da considerare prevalente la posizione del Comune. Permane l'eventualità, concreta e non solo potenziale, che la corretta pianificazione a garanzia del centro storico venga posta in secondo piano per lasciare spazio a isolati interventi di trasformazione predisposti da privati, facendo venire meno il necessario approccio integrale sul bene oggetto di tutela, e invertendo la gerarchia degli interessi. Ogni intervento, al contrario, andrebbe pianificato tenendo conto del contesto in cui si inserisce, con l'obbiettivo di mantenere il fragilissimo equilibrio fra l'edilizia minore e quella monumentale che costituisce l'aspetto essenziale e irrinunciabile della tutela dei centri storici¹⁹. Essendo la maggior parte dei singoli interventi realizzabile attraverso titoli abilitativi semplificati (scia) tranne che per immobili vincolati, non si può non osservare come l'assenza di controlli preventivi esponga al rischio di rottura dell'unitarietà del contesto che costituisce l'essenza del centro storico²⁰. Nell'ambito del centro storico si

ultimi si prevedeva (e si prevede) che la regola dell'assenso presunto non valesse (non valga), configurandosi così un vero e proprio potere di veto. Tale regola non vale per il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni e per la conferenza dei servizi. Vale la pena di sottolineare che da anni è ormai in atto una guerra di «logoramento degli interessi sensibili sempre più parificati agli interessi ordinari». Si veda F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *Federalismi.it*, 20, 2015; più in generale sulla ridotta specialità degli interessi sensibili cfr. G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni alla luce della legge 124/2015*, in *Diritto Amministrativo*, 24, 2016, pp. 107 ss.

¹⁹ Sempre illuminante sul punto quanto affermato in una sentenza del Cons. Giust. Amm. Sic. nel 2006 che individua quale finalità della normativa urbanistica il «conservare e tramandare nella loro integrità interi complessi urbanistici-architettonici, che - in quanto prodotti irripetibili di un ciclo economico e sociale ormai chiuso - assumono il valore di beni culturali a tutti gli effetti ("beni culturali urbanistici"). L'originalità più rilevante di tale impostazione legislativa sta nel fatto che la tutela dei "centri storici" (come anche dei minori "agglomerati storici"), prescinde dal carattere eccelso dei medesimi. Più che il valore dei "singoli" manufatti architettonici, assume in essi rilievo la completezza dell'insieme, e quindi: l'assetto viario preesistente, le altezze, i caratteri figurativi degli edifici, e soprattutto le sapienti "gerarchie" di volumi e di altezze tra edifici religiosi, civili e di comune fruizione abitativa, che costituiscono la vera insuperata essenza dell'urbanistica degli "antichi" ivi compresa quella contadina» (Cons. giust. Amm. Sic., 22 marzo 2006 n. 107)

²⁰ Il legislatore siciliano sembra essersi ispirato ad interventi legislativi statali sbilanciati verso il rilancio dell'attività edilizia, e in sensibile dissonanza con il quadro di principi e regole poste a tutela dei centri storici. Basti pensare alle modifiche al Testo unico dell'edilizia introdotte dal D.L. 69 del 2013 (cd. "decreto del fare" o del D.L. 133 del 2014 (cd. "decreto sblocca Italia") che hanno previsto la possibilità di introdurre significative semplificazioni urbanistiche anche nelle zone "A". Sui rischi di frantumazione della

incontrano, confrontano e scontrano l'interesse del privato al libero uso del proprio bene e gli interessi pubblici alla conservazione, protezione, valorizzazione del valore cultural-identitario del bene d'interesse pubblico complessivamente considerato. Questa necessaria convivenza fra interessi contrapposti richiede di essere di volta in volta ponderata e regolata attraverso un controllo preventivo.

L'effettiva tutela del bene "centro storico" per non rimanere una semplice clausola di stile richiede che esso venga considerato non come una sommatoria di edifici di diverso valore, ma come un unico organismo edilizio. Il suo valore identitario viene espresso non dal singolo bene culturale, ma dall'insieme di tali beni (materiali e immateriali) inseriti in un contesto urbanistico, architettonico, artistico e culturale espressivo di un valore di sintesi che trascende il singolo bene e si estende oltre: cioè a piazze, strade ed immobili, ricomprendendovi financo le attività che vi svolgono²¹. Se è vero che le prospettive di salvaguardia dei centri storici sono affidate all'armonizzazione tra le potenzialità previste dagli strumenti urbanistici e la progettualità delle imprese private, è altrettanto vero però che qualsiasi intervento debba essere compiuto rispettando i caratteri peculiari dell'identità del singolo insediamento, vale a dire considerando su tutto quel *quid pluris* che rende il centro storico differente dal resto dell'area urbanizzata. Nell'affidare al privato l'iniziativa di singoli e isolati interventi, le amministrazioni comunali rinunciano ad un esame circostanziato e complessivo della propria "zona A" e nella ponderazione degli interessi il sostegno alla crescita economica viene ad occupare un posto di primo piano rispetto alla protezione dell'interesse "culturale" e alla vitalità del centro storico. Tale esito dipende, come si è detto poco sopra, dal progressivo depotenziamento degli interessi sensibili e dalla loro equiparazione agli interessi ordinari. Oltre a ciò non va dimenticato che le differenti disposizioni che disciplinano il centro storico si prefiggono obiettivi scarsamente conciliabili; basti pensare alla tutela del paesaggio e alla promozione della cultura, da un lato, e alle garanzie di libera iniziativa economica, allo sviluppo del commercio e del turismo, nonché al governo del territorio, dall'altro, per capire che gli interessi sottostanti confliggono tra loro e necessitano di un'adeguata composizione da parte delle amministrazioni competenti. La sede in cui, a legislazione vigente, l'interesse culturale e l'interesse commerciale latamente inteso potrebbero trovare un'adeguata composizione sembra essere il provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico ex art. 138 e ss. del Codice dei beni culturali. All'interno di tale procedimento, al momento della determinazione della disciplina

disciplina dei centri storici a seguito degli interventi legislativi appena richiamati cfr. A. ANGIULI, *La genesi urbanistica del centro storico*, cit.

²¹ La vicenda delle attività tradizionali è risaputa ed è superfluo, in questa sede, ripercorrerne la storia, di recente si veda P. CARPENTIERI, *Valore culturale dei centri storici vs. concorrenza e mercato*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2, 2019, pp. 425 ss.

specifica del vincolo, le esigenze di contemperamento degli interessi potrebbero trovare una mediazione alla luce del fondamentale principio della tutela del patrimonio culturale ex art. 9 della Costituzione.

5. Riprendendo ora l'affermazione della Corte che pone l'accento sull'assenza di una legge statale *ad hoc*, ci si può interrogare sulla necessità di una legislazione specifica a tutela dei centri storici. Per rispondere a tale domanda è necessario avere presente le ragioni di fondo che presiedono alla tutela del bene "centro storico": la protezione del valore culturale e identitario, nonché la rivitalizzazione, nel senso di vitalità²².

Come si è osservato, il centro storico, unitariamente considerato, costituisce parte integrante del patrimonio storico e artistico della Nazione, che la Costituzione nel principio fondamentale dell'art. 9 affida alla tutela della Repubblica. A questa affermazione, acquisita dalla Carta di Gubbio e fatta propria dalla cultura urbanistica, l'ordinamento giuridico ha risposto riconoscendo nel nucleo storico dell'insediamento urbano una speciale zona del territorio da affidare alla disciplina ordinativa e di tutela (prevalentemente conservativa) del piano regolatore generale, secondo il modello allora innovativo della legge n. 765/1967 e del decreto ministeriale n. 1444/1968 che per le "zone A" ha fissato le regole delle possibili trasformazioni conservative. La cura dei centri storici è dunque stata affidata alla pianificazione urbanistica comunale, come suo compito essenziale, nel rapporto vivificante con la disciplina generale della città e del suo territorio. Secondo l'art. 117 Cost, nella materia urbanistica, che dopo la riforma del 2001 ha assunto la denominazione "governo del territorio", allo Stato spetta la determinazione dei principi fondamentali che orientano la potestà legislativa delle Regioni, rinvenibili, ancora oggi, nelle prescrizioni della legge "ponte" e del suo decreto attuativo, vincolanti per i centri storici. Principi dai quali, talvolta, le Regioni si sono sentite sciolte anche a seguito di provvedimenti legislativi nazionali quali il "decreto del fare" del 2013 e il decreto "Sblocca Italia" del 2014²³. A sua volta il Codice dei beni culturali inserisce i centri storici, qualificandoli beni paesaggistici, tra i «complessi di cose immobili che compongono un caratteristico

²² E ciò vale sia per le città d'arte che negli anni precedenti la pandemia hanno sofferto di eccesso di turismo, che per alcuni centri storici di piccole dimensioni che hanno invece sopportato lo spopolamento e l'abbandono senza sostituzione dei residenti con i turisti. In mancanza di vitalità, intesa come effettiva capacità di vita e non come vissuto occasionale o settoriale, la città storica diventa un palcoscenico su cui si rappresenta una vita parallela a quella reale. G. SEVERINI, *Centri storici: occorre una legge speciale o politiche speciali?*, in *Aedon*, 2, 2015, ritiene che più che le norme possano contribuire alla rivitalizzazione dei centri, la loro attuazione amministrativa.

²³ A tal riguardo si v. la nota 18.

aspetto avente valore estetico e tradizionale» (art. 136 lett. c) meritevoli di tutela specifica dopo un procedimento assai complesso.

Questo in termini molto approssimativi – come forse inevitabile in questa sede – il disegno normativo riguardante i centri storici tra Stato e Regioni con cui qualsiasi iniziativa legislativa statale deve confrontarsi. Sfogliando i progetti di legge depositati in Parlamento, si osserva che l’iniziativa proviene non dagli attori istituzionali, ma dalla società civile, sollecitata dalla preoccupazione per la diffusa insofferenza e, in talune circostanze, il mancato rispetto dei caratteri e delle funzioni dei nuclei storici delle città. Fra essi spicca una specifica proposta di legge a tutela della città storica, presentata nel novembre del 2018²⁴. Il testo (AS n. 970, legisl. XVIII) riprende alcune proposte di legge degli anni '90, in particolare del disegno di legge Veltroni, recante “*Norme in materia di tutela delle città storiche*”²⁵ che si proponeva di regolare l’attività di recupero e valorizzazione del patrimonio storico urbano, inteso quale bene culturale ed esaltandone il valore storico, artistico e ambientale. Il disegno di legge presentato al Senato prende l’abbrivio dall’aggiornamento del testo del disegno di legge Veltroni, che vincolava *ope legis* tutti i centri storici italiani come individuati dagli strumenti urbanistici comunali, tenendo conto delle modifiche introdotte nel 2001 al Titolo V della Costituzione in tema di urbanistica e tutela dei beni culturali, e dell’approvazione, nel 2004, del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Del vecchio disegno di legge è rimasta ferma l’idea di fondo, vale a dire colmare una evidente lacuna del nostro ordinamento, sottolineata – come si diceva – anche dalla Corte costituzionale, sottoponendo a tutela rigorosa e generalizzata i centri storici del nostro Paese. Il centro storico, infatti, viene fatto coincidere con gli insediamenti urbani riportati nel catasto del 1939, unificando i riferimenti storici e cartografici degli strumenti urbanistici comunali, non tenuti al rispetto di precetti e criteri omogenei su scala nazionale. Il richiamo agli articoli 9 e 117, c. 2 lett. s) della Costituzione, rende esplicito che il disegno di legge si muove nel campo della potestà esclusiva dello Stato in materia di beni culturali, ed in particolare dichiarando i centri storici “beni culturali d’insieme” li sottopone alle misure di protezione e conservazione previste dal Codice dei beni culturali. Il riconoscimento dei centri storici come beni culturali (rectius paesaggistici) non comporta la loro sottrazione alla materia “governo del territorio”, di competenza legislativa concorrente, ex art. 117, c. 3 Cost. Il disegno di legge elenca una serie di principi che dovranno essere tenuti in considerazione dai legislatori regionali, individuando innanzitutto nello strumento urbanistico comunale l’istituto operativo della tutela.

²⁴ La proposta di legge è stata elaborata da un gruppo di professionisti, fra cui V. De Lucia e P.L. Cervellati per conto dell’associazione Ranuccio Bianchi Bandinelli e fatta propria da alcuni senatori dei gruppi M5S e Leu.

²⁵ Atto Camera, XIII legisl. N. 4015 presentato il 18 luglio 1997.

L'intenzione di dotare le città storiche di una specifica legge che ne regoli la tutela, al di là degli aspetti urbanistici, sembra, oggi, stemperarsi nel più ampio tema della rigenerazione urbana. Il disegno di legge AS 970 è infatti confluito, assieme ad altri, in un più ampio testo unificato sulla rigenerazione urbana, in linea con le disposizioni del *Green deal* europeo, che come è noto, promuove la sostenibilità e funzionalità degli spazi pubblici e privati nelle città. L'obiettivo del disegno di legge unificato è quello di dar vita ad una serie di strumenti, anche finanziari, per realizzare un sistema di trasformazioni urbanistiche ed edilizie nelle aree già urbanizzate che presentano degrado edilizio, ambientale o socio-economico, secondo criteri che utilizzino metodologie e tecniche relative alla sostenibilità ambientale, nonché all'innalzamento del potenziale ecologico-ambientale e della biodiversità urbana. La tutela dei centri storici, declinata come tutela delle peculiarità identitarie e anche come tutela dalle distorsioni causate dalla pressione turistica e dall'abbandono, diventa allora una delle finalità da realizzare in concreto attraverso uno specifico piano di rigenerazione urbana del centro storico ed altre misure di tutela, in particolare di incremento della funzione residenziale. Il Piano comunale di rigenerazione urbana del centro storico e degli agglomerati urbani di valore storico viene approvato dal Comune d'intesa con le competenti soprintendenze per i beni architettonici e per il paesaggio. L'intesa dovrebbe costituire una sorta di "accertamento" della compatibilità del piano di rigenerazione con le finalità di tutela del centro storico e pertanto verrebbe esclusa l'autorizzazione paesaggistica per gli interventi di rigenerazione urbana attuativi del Piano, rimanendo comunque sottoposti al parere ministeriale gli interventi nelle aree sottoposte alle tutele di cui agli articoli 10 e 12 del Codice di beni culturali²⁶.

Probabilmente è il momento, tenuto conto dell'assetto delle competenze legislative, di aggiornare i principi che presiedono alla tutela dei centri storici, anche al fine di evitare che semplificazioni sproporzionate impediscano di valorizzare concretamente l'identità delle città storiche, e di incentivare l'apertura

²⁶ Sul disegno di legge unificato si è espressa, nella seduta dell'8 aprile 2021, in termini alquanto critici la Conferenza delle Regioni, contestando in particolare la definizione di centro storico che riprende quella del progetto di legge AS 970 in quanto svincolata dai contenuti degli strumenti urbanistici e le singole misure a tutela dei centri storici tra cui il piano di rigenerazione del centro storico di cui non sarebbe chiara la natura se piano urbanistico e di quale livello (generale o attuativo) oppure un programma da attuare con più interventi. Il percorso del disegno di legge è ancora lungo e in salita. Il documento che esprime la posizione della Conferenza sul disegno di legge in materia di rigenerazione urbana (testo unificato atti S 1131, 985, 970, 1302, 1943 e 1981). è consultabile all'indirizzo www.regioni.it/download/conferenze/633792/.

(o il mantenimento) di attività commerciali in linea con l'attitudine "culturale", nonché di calibrare la convivenza di turisti e residenti.

Alla luce di quanto fin qui osservato, due sembrano essere le alternative di politica legislativa: dare completezza al vigente assetto della potestà legislativa concorrente sul tema del centro storico meritevole di speciale considerazione nell'ambito della materia "governo del territorio" con la determinazione di principi vincolanti per la legislazione regionale; oppure tradurre in termini normativi l'acquisizione, risalente agli anni '60 del Novecento, della città storica come "monumento" unitario, riconosciuto a pieno titolo come parte integrante del patrimonio storico e artistico della Nazione, in attuazione del dettato costituzionale. Questa seconda opzione sembra essere quella privilegiata dal legislatore che dovrà impegnarsi per risolvere il nesso con il governo del territorio e con la potestà legislativa delle Regioni. La rigenerazione urbana, se intesa come rinascita della città storica, dovrebbe puntare sulla pianificazione dell'intero territorio. E il riconoscimento normativo della qualità di bene culturale d'insieme andrebbe visto non come condizione di isolamento dal contesto urbano, ma come elemento di osmosi del nucleo storico nel progetto complessivo della città del XXI secolo.

Il ricalcolo dei vitalizi in Sicilia e quello che il *thema decidendum* non consente di dire: considerazioni sulla sent. n. 44 del 2021*

VALERIA DE SANTIS**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 44 del 23 marzo 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0044s-21.html.

Sommario: 1. Il contesto di riferimento della legge siciliana sul ricalcolo dei vitalizi. – 2. La questione sottoposta alla Corte costituzionale. – 3. Disciplina statale in materia di costi per la politica, coordinamento della finanza pubblica e rinuncia delle Regioni a difendere le proprie competenze. – 4. Il sistema di ricalcolo adottato dalla Regione Sicilia. – 5. Limitatezza del *thema decidendum*: considerazioni conclusive, in attesa di una pronuncia che possa intervenire nel merito della rideterminazione *in pejus* dei trattamenti di quiescenza.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

V. DE SANTIS, *Il ricalcolo dei vitalizi in Sicilia e quello che il thema decidendum non consente di dire: considerazioni sulla sent. n. 44 del 2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Ricercatrice in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Napoli "Parthenope". Indirizzo mail: valeria.desantis@uniparthenope.it.

1. Il contesto di riferimento della legge siciliana sul ricalcolo dei vitalizi

Sebbene non sia particolarmente innovativa, la pronuncia della Corte costituzionale n. 44 del 2021 che interviene su un aspetto relativo al ricalcolo dei vitalizi del presidente, degli assessori e dei consiglieri della Regione Sicilia affronta un controverso tema di attualità sul quale sembra opportuna qualche nota di riflessione.

La questione trae origine dal ricorso sollevato dal Consiglio dei Ministri avverso l'art. 1 co. 12 e 13 della legge della Regione Sicilia 28 novembre 2019, n. 19 che nel ridurre mediante calcolo contributivo gli assegni vitalizi dei politici regionali ne limita l'efficacia temporale ad un periodo di cinque anni. La disciplina della Regione Sicilia è stata adottata in attuazione della legge 30 dicembre 2018 n. 145 (legge di bilancio 2019) che, all'art. 1, co. 965, ha imposto alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, di rideterminare secondo il metodo del calcolo contributivo i trattamenti previdenziali, già in essere dei consiglieri regionali, assessori e presidenti della Regione.

La legge di bilancio del 2019 si inserisce nell'ambito di una serie di interventi che, dal 2011, impongono alle Regioni il contenimento della spesa regionale per retribuzioni ed indennità di consiglieri, assessori e presidenti regionali in ragione delle esigenze di riduzione e razionalizzazione della spesa pubblica.

Più precisamente, prima lo Stato ha imposto alle Regioni di parametrare gli emolumenti in favore dei consiglieri regionali entro il limite dell'indennità massima spettante ai membri del Parlamento (art. 14, co. 1 lett. *c*) del d.l. 13 agosto 2011, n. 138), poi, ha imposto il contenimento delle indennità di funzione e di carica e vietato alcune forme di cumulo delle indennità (art. 2, co 1, lett. *b*) e *d*) del d.l. 10 dicembre 2012, n. 174)¹, infine, è intervenuto sui vitalizi, esigendo dalle Regioni la contrazione dei trattamenti di quiescenza di consiglieri, assessori e presidenti della Regione mediante il superamento dell'istituto dell'assegno vitalizio e il passaggio al contributivo (d.l. n. 138 del 2011, art. 14, co. 1 lett. *f*). Le Regioni sono così transitate ad un sistema previdenziale contributivo con soglia a 60 anni per chi è stato consigliere regionale per più di una legislatura e di 65 anni per chi abbia versato contributi per una sola legislatura. Arrivando dunque alla disciplina da cui

¹ In particolare prevede il divieto di cumulo delle indennità o degli emolumenti per le cariche di consigliere comprese le indennità di funzione o di presenza in commissioni o organi collegiali, derivanti dalle cariche di presidente della Regione, di presidente del Consiglio regionale, di assessore o di consigliere regionale. Al fine di evitare il cumulo, il titolare di più cariche è tenuto ad optare per uno solo degli emolumenti o indennità, finché dura la situazione di cumulo potenziale.

ha avuto origine la legge regionale impugnata, la legge di bilancio per il 2019 ha imposto alle Regioni di ricalcolare con il metodo contributivo anche i vitalizi già maturati, come avvenuto del resto a livello parlamentare con due contestate delibere, adottate dalle rispettive presidenze delle Camere nel 2018.

Diversamente dal precedente del 2012 che si limita a disporre il passaggio al contributivo, facendo salvo il regime dei trattamenti in corso, la legge statale impone alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano di rideterminare i trattamenti di quiescenza già percepiti dai politici regionali, con l'effetto di rivedere *in pejus* il trattamento in corso di erogazione.

In questo quadro, la legge della Regione Sicilia è stata impugnata per aver limitato temporalmente il ricalcolo ad un periodo di cinque anni, in contrasto rispetto a quanto indicato dal legislatore statale e dall'intesa della Conferenza Stato-Regioni cui il legislatore rimette il compito di definire criteri e parametri del ricalcolo al fine di favorire l'armonizzazione delle rispettive normative regionali.

L'intesa tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano è stata raggiunta in Conferenza il 3 aprile 2019 e prevede che la rideterminazione si applica agli assegni vitalizi comunque denominati, diretti, indiretti o di reversibilità, considerando il loro importo lordo, senza tenere conto delle riduzioni temporanee, ossia, dei contributi di solidarietà (comunque denominati) eventualmente disposti dalla legislazione regionale. A decorrere dal ricalcolo, cessano quindi di avere effetto le eventuali disposizioni di riduzione temporanea degli assegni vitalizi in essere, disposti da molte Regioni. Il ricalcolo che non ha una durata temporanea è volto a rideterminare il trattamento di quiescenza e riguarda tutti i vitalizi erogati e non ancora erogati, tranne quelli il cui ammontare sia già stato definito esclusivamente sulla base del sistema contributivo.

A seguito della rideterminazione, l'intesa inoltre prevede che la spesa per gli assegni vitalizi, in erogazione, non può superare in ciascuna Regione la spesa necessaria all'erogazione dei medesimi assegni ricalcolati con il metodo contributivo sulla base delle indicazioni contenute nella nota metodologica allegata all'intesa incrementata fino al 26 per cento². A salvaguardia della posizione individuale l'intesa fissa anche una soglia, pari a due volte il trattamento minimo Inps, al di sotto del quale la decurtazione non può in ogni caso scendere. Al

² La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha inoltre approvato, sempre il 3 aprile 2019, un documento volto ad armonizzare le normative regionali, prevedendo l'applicazione in sede di rideterminazione degli assegni vitalizi, di specifiche clausole di salvaguardia al fine di tutelare i principi di proporzionalità, ragionevolezza e di tutela dell'affidamento. Quindi nell'ambito dei limiti fissati dall'intesa, l'assegno rideterminato non può essere inferiore all'importo ottenuto applicando all'assegno vitalizio spettante in base alla previgente normativa le aliquote stabilite da una apposita tabella allegata al documento di indirizzo.

contrario, l'ammontare dell'assegno vitalizio che a seguito della rideterminazione con metodo contributivo risultasse più elevato non può comunque superare l'importo erogato, ai sensi della normativa attualmente vigente³.

2. La questione sottoposta alla Corte costituzionale

Diversamente da quanto disposto dall'intesa raggiunta in seno alla Conferenza permanente, la disciplina della Regione Sicilia viene impugnata in quanto, limitando a cinque anni la durata del ricalcolo, viola l'art. 117 co. 3 Cost., che riparte tra Stato e Regioni la competenza in materia di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

Tutte le Regioni, incluse quelle ad autonomia speciale, sono tenute al rispetto dei principi fondamentali contenuti nella disciplina statale e nell'intesa cui la legge statale rinvia, costituendo quindi parametro interposto di costituzionalità. Sotto il profilo temporale, l'intesa prevede esclusivamente la possibilità per le Regioni di differire di sei mesi l'applicazione del ricalcolo per esigenze legate al completamento degli adempimenti amministrativi necessari all'applicazione della normativa sulla rideterminazione, non prevede invece alcun termine finale di applicazione del ricalcolo.

La Corte costituzionale precisa che a prescindere dall'autoqualificazione operata dal legislatore statale, non rilevante secondo consolidata giurisprudenza ai fini dell'inquadramento normativo⁴, il comma 965 dell'art. 1 della legge di bilancio per il 2019 in effetti contiene una serie di disposizioni di principio in materia di coordinamento della finanza pubblica. Sono la *ratio*, le finalità e la disciplina adottate dal legislatore e, poi, in concreto dall'intesa raggiunta in Conferenza Stato-Regioni a definire un quadro di principi tesi al raggiungimento di un determinato risultato, ossia, il contenimento della spesa pubblica. Gli obiettivi di coordinamento della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale prevalgono dunque sulle competenze regionali in modo da garantire una disciplina omogenea.

Secondo consolidata giurisprudenza, la definizione dei principi in materia di coordinamento della finanza pubblica è estranea alla competenza statutaria anche delle Regioni ad autonomia speciale, perché funzionale a garantire l'equilibrio economico finanziario e l'unità economica della Repubblica⁵. La disciplina della

³ In altri termini, fermo restando il limite massimo del trattamento di quiescenza rappresentato dagli importi dei vitalizi in essere, l'intesa rinvia alla nota metodologica allegata con la possibilità di incrementare gli assegni ricalcolati fino ad un massimo del 26%; il limite minimo è invece costituito dal doppio del trattamento minimo Inps.

⁴ In tal senso *ex multis* sent. nn.: 164 del 2019; 76 del 2020; 52 del 2010; 237 del 2009.

⁵ Sent. n. 44 del 2021, punto n. 5 del *Considerato in diritto*. Tra le molte pronunce in tal senso sent.: n. 82 del 2015; 159 del 2018; 130 del 2020; 241, 172 e 103 del 2018; 154 del 2017.

Regione Sicilia è incostituzionale perché introduce una limitazione temporale dell'applicazione della misura del ricalcolo che non è contemplata dal legislatore né, tantomeno, dalla successiva intesa.

Precisa la Corte costituzionale che il legislatore statale ha operato una «“scelta di fondo”», una «scelta normativa di natura strutturale» consistente nella decisione di estendere anche ai vitalizi maturati prima del 2012 un meccanismo di quantificazione legato all'ammontare dei contributi versati. Sebbene in modo fittizio, il legislatore ha voluto equiparare la posizione dei consiglieri, presidenti e assessori, cessati dalla carica prima della riforma del 2012, a quella di coloro che abbiano acquisito il diritto successivamente a tale data. Come già accennato, si tratta di una decisione che si inquadra nell'ambito di una serie di interventi normativi statali adottati a partire dal 2011 e tesi ad imporre la riduzione dei costi di funzionamento degli organi elettivi e dell'indennità dei politici regionali⁶.

⁶ Tra queste misure rientra anche l'intervento statale di riduzione del numero massimo di consiglieri e assessori regionali. Per le Regioni ad autonomia ordinaria, la Corte costituzionale nella sent. n. 198 del 2012, ha riconosciuto la legittimità della disciplina statale (contenuta nel d.l. n. 138 del 2011) che impone il numero massimo di consiglieri e assessori regionali. In questa pronuncia, in aggiunta al parametro del coordinamento della finanza pubblica, la Corte costituzionale ha giustificato l'intervento normativo statale anche in considerazione di una nozione piuttosto estesa di «armonia degli Statuti con la Costituzione». Secondo la Corte costituzionale, il richiamo al limite dell'armonia dello Statuto alla Costituzione garantirebbe nelle Regioni ad autonomia ordinaria la proporzione tra eletti ed elettori a livello regionale e, quindi, il rispetto del principio dell'uguaglianza del voto (art. 48 Cost.) e della parità di accesso alle cariche pubbliche (art. 51 Cost.). In realtà il criterio dell'equilibrio numerico tra eletti ed elettori deve essere rispettato in relazione alla formazione del medesimo organo, ovvero, del Senato (eletto appunto su base regionale), mentre non ha senso se ricondotto alla formazione dei Consigli regionali che rappresentano popolazioni e territori diversi, in tal senso, M. OLIVETTI, *Il colpo di grazia. L'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie dopo la sentenza n. 198 del 2012*, in *Amministrazione in cammino*, 14 maggio 2013. Sulla pronuncia, molto criticata in dottrina, cfr. almeno: F. CORVAJA, *Statuti regionali e “leggi della Repubblica”*, in *Le Regioni*, n. 1/2013, pp. 199-200; L. ANTONINI, *L'assetto finanziario delle autonomie speciali tra pseudo vincoli di sistema, opzioni politiche e prospettive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2015, pp. 2358 ss.; A. DANESI, *Una fonte statale può determinare il numero dei consiglieri regionali? Note a margine di una criticabile sentenza della Corte costituzionale (n. 198/2012)*, in *Federalismi.it*, n. 8/2013; G. FERRAIUOLO, *Il numero dei consiglieri regionali tra Statuto, legge regionale e decreto legge. Spunti per qualche riflessione sulle sorti del regionalismo italiano*, in *Federalismi.it*, n. 8/2013; T. CERRUTI, *La Corte costituzionale, arbitro del contenzioso Stato-Regioni, fra esigenze di contenimento della spesa pubblica e tutela dell'autonomia regionale*, in *Federalismi.it*, n. 20/2013; L. MACCARONE, *Sui costi della politica le Corte costituzionale marca la distinzione tra Regioni ordinarie e Regioni speciali. Riflessioni a margine di Corte cost. 20 luglio 2012, n. 198*, in *Federalismi.it*, n. 19/2012; S.

Anche la tecnica normativa adottata dalla legge di bilancio del 2019 non è nuova ed è già passata al vaglio del giudice delle leggi. Invece di operare un taglio lineare, l'art. 1, co. 965 della legge di bilancio per il 2019 stabilisce che una quota pari all'80% dei trasferimenti erariali a favore delle Regioni e Province autonome (diversi da quelli destinati al finanziamento del Servizio sanitario nazionale, delle politiche sociali, per le non autosufficienze e per il trasporto pubblico locale) viene erogata solo a condizione che le Regioni a statuto speciale, ordinario e le Province autonome rideterminino la disciplina dei trattamenti previdenziali e dei vitalizi in essere⁷.

MANGIAMELI, *La composizione dei Consigli regionali nelle mani del Governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2012, pp. 2869 ss.; L. TRUCCO, *Materia elettorale e forma di governo regionale tra principi costituzionali e politiche di contenimento della spesa nelle decisioni n. 151 e 198 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2013. Sulla riduzione del numero dei consiglieri regionali, di recente: G. TARLI BARBIERI, *Esperienze e conseguenze della riduzione delle assemblee parlamentari regionali: i Consigli regionali in Italia*, in *Le Regioni*, n. 6/2020, pp. 1291 ss.

⁷ Già l'art. 2 co. 1 lett. *b*) e *d*) del citato d.l. 174 del 2012 stabiliva che una quota pari all'80% dei trasferimenti erariali a favore delle Regioni (diversi da quelli destinati al finanziamento del Servizio sanitario nazionale, delle politiche sociali e per le non autosufficienze e al trasporto pubblico locale) fosse erogata a condizione che: la Regione provvedesse a ridurre l'importo dell'indennità di carica di consiglieri e assessori regionali (secondo le indicazioni fornite dal legislatore statale) e provvedesse ad eliminare ipotesi di cumulo con altre indennità o emolumenti (per le cariche di consigliere comprese le indennità di funzione o di presenza in commissioni o organi collegiali, derivanti dalle cariche di presidente della Regione, di presidente del consiglio regionale, di assessore o di consigliere regionale). Inoltre il co. 2 del medesimo articolo stabiliva che in caso di mancato adeguamento, i trasferimenti erariali a favore della Regione inadempiente fossero ridotti nel successivo anno per un importo corrispondente alla metà delle somme da essa destinate al trattamento economico complessivo spettante ai membri del consiglio regionale e ai membri della giunta regionale. In più, il mancato adeguamento da parte delle Regioni veniva considerato una «grave violazione di legge» (art. 2 co. 5) che, ai sensi dell'art. 126 Cost., costituisce causa di scioglimento del Consiglio regionale (sul punto aspramente contestato in dottrina: T. CERRUTI, *La Corte costituzionale, arbitro del contenzioso Stato-Regioni*, cit.; D. CODUTI, *Mancata riduzione del numero dei consiglieri regionali e scioglimento sanzionatorio. Un caso di erosione dell'autonomia delle Regioni*, in *Federalismi.it*, n. 14/2013). In precedenza, il già citato d.l. 138 del 2011 collegava l'applicazione di misure premiali o sanzionatorie all'effettivo perseguimento da parte delle Regioni degli obiettivi indicati, tra i quali la riduzione degli emolumenti per i consiglieri, presidenti di Regione ed assessori. Tuttavia nella conversione in legge la riduzione della spesa delle Regioni è stata svincolata dalle misure premiali e sanzionatorie, così, l'onere è stato di fatto trasformato in un obbligo di contenimento della spesa regionale per la politica. Occorre comunque tenere presente che la sanzione imposta alle Regioni dalla legge del 2012 e, più di recente, dalla legge di bilancio del 2019 sarebbe piuttosto limitata

Questo tipo di soluzione, come giustamente osservato, si traduce in una sorta di *ricatto finanziario* mediante il quale alle Regioni viene imposto di adeguarsi all'indicazione normativa statale⁸. Tuttavia la Corte costituzionale ha avuto modo di giustificare la tecnica normativa utilizzata dal legislatore statale che, seguendo una logica premiale e sanzionatoria, introdurrebbe un «onere» volto ad indurre le Regioni a contenere la spesa pubblica⁹. In verità appare difficile non considerare quello statale un vero e proprio «obbligo»; in un periodo di forti contrazioni dei trasferimenti erariali il deterrente economico imposto alle Regioni appare stringente e causa diretta di una compressione dell'autonomia regionale¹⁰.

In base ai principi di coordinamento della finanza pubblica, sulla scorta delle esigenze di contrazione e razionalizzazione della spesa pubblica, lo Stato finisce per costringere le Regioni a rinunciare ad intervenire, con l'ausilio di uno strumento normativo *sanzionatorio*, su aspetti di sicura spettanza legislativa o statutaria regionale¹¹.

Peraltro, l'interpretazione della materia del coordinamento della finanza pubblica nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale si è fatta man mano più stringente, così da ridurre progressivamente i margini di intervento delle Regioni. Nella prima fase di attuazione del novellato Titolo V, la Corte costituzionale ha delimitato in senso finalistico l'intervento legislativo statale all'individuazione di limiti complessivi di spesa corrente volti a vincolare l'intervento legislativo regionale. In questo modo l'intervento statale lasciava libertà agli enti territoriali di individuare i mezzi per conseguire gli obiettivi di coordinamento della finanza pubblica. Di seguito, anche in ragione delle esigenze scaturite dalla crisi economica, è invece prevalso un approccio marcatamente centralistico che ha giustificato interventi di dettaglio volti ad imporre alle Regioni l'adozione di strumenti specifici, come il taglio dei consiglieri o la riduzione delle indennità, per il raggiungimento degli obiettivi di contenimento e

in quanto la spesa sanitaria assorbe in media circa l'80% della spesa corrente nelle Regioni a statuto ordinario e il 46% circa di quelle a statuto speciale. Di conseguenza l'80% di riduzione verrebbe calcolato su circa il 16-20% dei trasferimenti statali alle Regioni.

⁸ A. STERPA, *Il decreto-legge n. 138 del 2011: riuscirà la Costituzione a garantire l'autonomia di Regioni e Comuni?*, in *Federalismi.it*, n. 16/2011, p. 4.

⁹ Sent. n. 23 del 2014, punto n. 7.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ In tal senso, G. MOBILIO, *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sui costi della politica regionale, ma stavolta neppure la specialità vale a salvare le Regioni dai "tagli" (a proposito della sentenza n. 23/2014)*, in *Le Regioni*, n. 4/2014, pp. 807 ss.

¹¹ A. STERPA, *Il decreto-legge n. 138 del 2011*, cit., p. 4. Sul punto, si veda anche il Servizio Studi dell'Assemblea regionale siciliana, *Nota per la Commissione speciale sulla riforma dei vitalizi per i deputati cessati dal mandato*, Doc. 14-2019, p. 8.

razionalizzazione della spesa pubblica¹². In definitiva, le Regioni si trovano a dover retrocedere prevalendo sull'autonomia regionale la competenza statale concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica che consente al legislatore statale, avallato dalla Corte costituzionale¹³, di introdurre vincoli specifici e norme puntuali per realizzare concretamente le finalità del coordinamento finanziario¹⁴ tra i quali si colloca appunto la legge di bilancio del 2019 che impone a Regioni e Province autonome il ricalcolo dei vitalizi.

Secondo un diverso inquadramento, il superamento del regime della rendita vitalizia e il passaggio al contributivo, avvenuto nel 2012, potrebbero suggerire di ricondurre l'intervento legislativo in materia di vitalizio, oggi pensione, dei consiglieri e presidenti di Regione all'ambito della competenza statale esclusiva in materia previdenziale (art. 117 co. 2 lett. o))¹⁵. Tuttavia, allo stato, per la natura del trattamento di quiescenza il cui regime resta comunque diverso dalla pensione ordinaria, tale soluzione non sembra che possa essere accolta.

Nonostante il superamento del vitalizio, il collegamento funzionale esistente tra l'indennità di carica percepita per l'assolvimento della funzione pubblica e la percezione della pensione-vitalizio rende difficile assimilare la posizione del titolare di una pensione ordinaria a quella del politico percettore di trattamento di quiescenza¹⁶. Il regime del trattamento di quiescenza presenta del resto significative differenze dal trattamento pensionistico ordinario: viene maturato prima¹⁷, non è sottoposto alla gestione generale dell'Inps, ma è erogato

¹² G. RIVISECCHI, *Armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario (art. 117.3.)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2011. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenza fra Stato e Regioni 2001-2014*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 381; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 220 ss.; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 130-132.

¹³ A titolo esemplificativo si vedano le sent. nn: 262 del 2012; 236 del 2013; 52 del 2010; 237 del 2009; 417 del 2005. Sul punto, in part., G. RIVISECCHI, *Armonizzazione dei bilanci pubblici*, cit., pp. 375 ss.

¹⁴ Sent. n. 23 del 2014, punti nn. 6.1. e 6.2 del *Considerato in diritto*. In part., G. MOBILIO, *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sui costi della politica regionale*, cit., pp. 805 ss.

¹⁵ In tal senso, invece, N. VICECONTE, *Legislazione sulla crisi e Consigli regionali: riduzione dei costi della politica o della democrazia?*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2013, p. 47.

¹⁶ Sulla *natura* del trattamento di quiescenza del politico si tornerà di seguito in nota al § 5.

¹⁷ Il diritto al vitalizio-pensione è maturato all'età di 65 anni, nel caso di svolgimento di una legislatura e a 60 anni, nel caso di svolgimento di più legislature.

direttamente dalla Regione e costituisce un trattamento aggiuntivo agli eventuali altri trattamenti, quello pensionistico ordinario e quelli relativi ad ulteriori incarichi politici ricoperti¹⁸.

Nel suo complesso, la materia della retribuzione dei politici regionali, comprensiva della disciplina dell'indennità e del vitalizio-pensione, presenta una stretta attinenza all'organizzazione della Regione e alla definizione della stessa forma di governo regionale. Continuano quindi a suscitare più di una perplessità le misure legislative statali che, dal 2011, intervengono su retribuzioni e trattamenti di quiescenza dei politici regionali, operando una contrazione piuttosto evidente dell'autonomia regionale.

3. Disciplina statale in materia di costi per la politica, coordinamento della finanza pubblica e rinuncia delle Regioni a difendere le proprie competenze

Secondo consolidata giurisprudenza, l'intervento statale che per il tramite del coordinamento della finanza pubblica incide in ambiti di competenza regionale concorrente o anche esclusiva, comprimendoli, è ammissibile a condizione che gli enti territoriali siano coinvolti attivando procedure di concertazione¹⁹. Il giudice delle leggi esige il coinvolgimento degli enti territoriali mediante il ricorso all'intesa

¹⁸ La diversità di natura e funzione dei trattamenti consente ai consiglieri regionali (come del resto ai parlamentari) di cumulare la pensione ordinaria e i vitalizi-pensioni (per le eventuali altre cariche ricoperte). Non si può far a meno di notare come il regime del cumulo non trovi alcuna giustificazione razionale e neanche un fondamento normativo esplicito, limitandosi l'art. 31 dello Statuto dei lavoratori a garantire la conservazione del posto di lavoro per l'eletto, in attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 51, co. 3 della Costituzione. Sul punto, per ulteriori approfondimenti sia consentito un rinvio a V. DE SANTIS, *Trattamenti pensionistici dei consiglieri regionali: riparto di competenze, disposizioni retroattive e contenimento della spesa pubblica*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, pp. 96 ss.

¹⁹ Tra le molte pronunce in tal senso si vedano le sent. nn.: 31 e 378 del 2005; 31 del 2006; 40 del 2010; 236 e 274 del 2013; 88 del 2014; 57 del 2019; 192 del 2017. In dottrina cfr. almeno: S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 179 ss.; G. RIVOCCHI, *Quando l'impiego statale dei fondi europei comprime le competenze regionali: quali rimedi?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2019, pp. 804 ss.; M. DE NES, *La sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016 e i possibili riflessi sul coordinamento della finanza pubblica*, in *Le Regioni*, n. 3/2017, pp. 549 ss.; F. COVINO, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Jovene, Napoli, 2018, pp. 51 ss.; M. PICCHI, *A proposito del coordinamento della finanza pubblica: la giurisprudenza costituzionale dei paradossi, delle contraddizioni e dei "nonsenses" cerca nuove soluzioni?*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017; A. POGGI, *Corte Costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *Federalismi.it*, n. 19/2017.

in Conferenza unificata per “bilanciare” un’interpretazione estensiva del coordinamento della finanza pubblica che, obiettivamente, determina una contrazione significativa delle competenze regionali.

Anche nella pronuncia in oggetto, la Corte costituzionale ritiene che il rinvio alla concertazione, ossia, all’intesa da raggiungere in sede di Conferenza permanente offra «adeguati spazi di manovra» alle Regioni²⁰. In effetti, la legge statale (l’art. 1 co. 695 della l. di bilancio per il 2019) si limita a fissare il principio del ricalcolo senza determinare in concreto le modalità di attuazione che sono rimesse, invece, alla concertazione cioè all’intesa da raggiungere in Conferenza unificata.

Tuttavia, non si può far a meno di notare che, pur coinvolgendo le Regioni, la misura del ricalcolo imposta attrae la disciplina del trattamento di quiescenza degli *ex* politici regionali al coordinamento della finanza pubblica con una misura specifica.

In termini generali le misure adottate dal legislatore statale in tema di contrazione dei costi per la politica, ovvero, la diminuzione del numero dei consiglieri, la riduzione dell’indennità e la disciplina del trattamento di quiescenza, incluso il ricalcolo dei trattamenti in essere, lasciano scarsa possibilità alle Regioni di stabilire *come* raggiungere l’obiettivo di contenere la spesa regionale e razionalizzare la spesa. Una soluzione coerente con l’esigenza di tutelare l’autonomia organizzativa regionale poteva al contrario consistere nell’individuare gli obiettivi di contenimento dei costi, lasciando alle Regioni la definizione di quali strumenti utilizzare per raggiungere gli scopi²¹.

Pur esistendo quindi margini per contestare la lesione delle loro competenze, le Regioni si sono sostanzialmente adeguate alle indicazioni e ai vincoli imposti dal legislatore statale, rinunciando a difendersi. Nel caso da cui trae origine la pronuncia in commento, l’Assemblea regionale siciliana si mostra ben consapevole dell’esistenza di elementi per poter impugnare la legge statale che impone alle Regioni l’adozione di provvedimenti specifici di ricalcolo, potenzialmente lesivi della sfera delle attribuzioni e dell’autonomia regionale, ciononostante evita di difendersi (piuttosto, come si vedrà meglio di seguito, si discosta dalle indicazioni contenute nell’intesa)²². In generale quando lo Stato è intervenuto in materia di

²⁰ Punto n. 4 del *Considerato in diritto*.

²¹ M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 291, nt. 155.

²² Servizio Studi dell’Assemblea regionale siciliana, *Nota per la Commissione speciale sulla riforma dei vitalizi per i deputati cessati dal mandato*, cit., p. 8; Assemblea regionale siciliana, XVII Legislatura, Anno 2019, Disegno di legge n. 622, *Relazione della Commissione parlamentare speciale in materia di contenimento della spesa relativa agli assegni vitalizi per i deputati cessati dal mandato*, seduta del 18 ottobre 2019.

costi della politica, le Regioni si sono dimostrate incapaci di difendere ed esercitare le proprie competenze²³.

Di fronte ad un'opinione pubblica largamente dominata da istanze anticasta, nonché da un dibattito semplificato e banalizzante sui temi dei costi della politica, le Regioni hanno forse voluto evitare di assumersi la responsabilità di affrontare un tema politicamente controverso e facilmente strumentalizzabile da chi intenda cavalcare le istanze dell'antipolitica.

Di più, sotto altro profilo, la rinuncia a difendersi e il rinvio alla decisione concreta della Conferenza ha costituito un modo per evitare alle Regioni di assumere la responsabilità di adottare decisioni di dettaglio impopolari, contestate e controverse perché volte ad incidere su posizioni giuridiche già maturate nella sfera individuale.

Nel merito, l'intesa sul ricalcolo raggiunta in Conferenza permanente applica ai consiglieri quanto disposto per deputati e senatori dalle presidenze delle Camere in due contestate delibere del 2018. Con un sistema astratto, il ricalcolo dei trattamenti già maturati secondo il sistema contributivo tiene conto dei periodi di contribuzione, dei contributi effettivamente versati, della data di prima erogazione del vitalizio e dell'età del consigliere al momento in cui ha iniziato a percepire il trattamento.

Intervenendo *in pejus* su un trattamento già maturato, il ricalcolo si fonda su dati artificiali, in particolare, per quei consiglieri il cui trattamento era stato calcolato con metodo interamente retributivo. Anche per la limitatezza delle clausole di salvaguardia, il ricalcolo determina in molti casi, contrazioni drastiche del trattamento in essere, creando diversi dubbi in ordine al rispetto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e legittimo affidamento.

4. Il sistema di ricalcolo adottato dalla Regione Sicilia

In un contesto in cui - a quanto risulta - tutte le Regioni si sono adeguate alla legge di bilancio del 2019 e alla successiva intesa, la legge della Regione Sicilia oltre alla limitazione temporale adotta un sistema di ricalcolo che, sotto diversi profili, non si conforma alle indicazioni contenute nell'intesa.

Dai lavori preparatori dell'Assemblea siciliana, emerge infatti la volontà di adeguarsi al ricalcolo imposto dal legislatore statale, ma apportando correttivi su aspetti che vengono considerati di dubbia legittimità costituzionale e particolarmente critici in ordine al rispetto dei principi di legittimo affidamento, ragionevolezza e certezza del diritto. Il mancato adeguamento alla disciplina

²³ N. VICECONTE, *Legislazione sulla crisi e Consigli regionali*, cit., p. R. BIN, *La crisi delle Regioni, Che fare?* in *Le Regioni*, n. 4/2012, pp. 740-741; G. TARLI BARBIERI, *Esperienze e conseguenze della riduzione delle assemblee parlamentari regionali*, cit., p. 1289.

statale, che invero non ammette scostamenti nemmeno da parte delle Regioni speciali, viene giustificato con un generico, quanto poco convincente, richiamo all'autonomia organizzativa di cui gode l'Assemblea siciliana, *ex art. 4* dello Statuto regionale²⁴. Così, nonostante la disciplina statale sia stata adottata per garantire soluzioni omogenee in materia di contenimento della spesa pubblica, la Sicilia ha deciso di non allinearsi all'intesa raggiunta in sede di Conferenza Stato-Regioni e di affidare ad una Commissione speciale²⁵, istituita in seno all'Assemblea regionale, il compito di rideterminare i trattamenti di quiescenza dei politici siciliani.

Con una soluzione decisamente più favorevole ai propri «parlamentari» (secondo la dizione dello Statuto), la legge siciliana stabilisce che nel ricalcolo del montante contributivo si devono applicare dei coefficienti (indicati in allegato alla legge) che tengono conto dell'età anagrafica alla «data di entrata in vigore della legge». Inoltre, in ogni caso, e quindi a prescindere dall'età dell'*ex* politico siciliano, il coefficiente da applicare non può essere inferiore a quello previsto per i 65 anni di età.

Al contrario, l'intesa della Conferenza Stato-Regioni, nella nota metodologica allegata, stabilisce che nel ricalcolo si deve tenere conto dell'età del consigliere alla «data di decorrenza dell'assegno» ed individua coefficienti crescenti a partire dall'età di 45 anni. Il coefficiente di trasformazione utilizzato dall'intesa prende in considerazione l'età del consigliere al momento in cui ha iniziato a percepire il trattamento pensionistico e determina così una riduzione molto consistente del trattamento di quiescenza, facendo evidentemente riferimento ad un momento in cui l'aspettativa di vita era molto alta. Si tratta di un meccanismo restrittivo che finisce per creare una forte disparità di trattamento a seconda di dati che per un incarico politico sono invero poco significativi, ossia, il momento in cui è stato assunto e l'età dell'eletto al termine del mandato.

Per quanto criticabile, l'intesa detta un criterio cui la Regione Sicilia non si è conformata, realizzando una riduzione media degli assegni dell'11% circa, inferiore rispetto al taglio operato a livello parlamentare e dalle altre Regioni (in media del 20% circa)²⁶. Più nello specifico la legge siciliana adotta un parametro progressivo individuando tre scaglioni reddituali fino a 37mila euro lordi l'indennità è ridotta di circa il 9%, al di sopra di tale cifra il taglio è aumentato del 5%, infine, per chi riceve oltre 62mila euro lordi l'anno viene effettuato un taglio

²⁴ Assemblea regionale siciliana, XVII Legislatura, Anno 2019, Disegno di legge n. 622, *Relazione della Commissione parlamentare speciale in materia di contenimento della spesa relativa agli assegni vitalizi per i deputati cessati dal mandato*, cit.

²⁵ Denominata *Commissione speciale per il contenimento della spesa relativa agli assegni vitalizi per i deputati cessati dal mandato*.

²⁶ A. BORROMETI, *Una chiave di lettura per la sentenza della Corte sulla legge sui vitalizi della Sicilia*, 25 marzo 2021, disponibile all'indirizzo www.ilparlamento.eu.

ulteriore sempre del 5%. Anche quest'ultimo profilo non trova corrispondenza nell'intesa e nella nota metodologica ad essa allegata. Disattendendo le indicazioni contenute nell'intesa, la Sicilia adotta una soluzione che crea disparità di trattamento tra *ex* politici regionali, mettendo in discussione quell'omogeneità nell'adozione della misura di ricalcolo che la legge di bilancio intendeva garantire, rinviando alla disciplina concreta adottata in seno alla Conferenza unificata.

5. Limitatezza del *thema decidendum*: considerazioni conclusive, in attesa di una pronuncia che possa intervenire nel merito della rideterminazione *in pejus* dei trattamenti di quiescenza

Sebbene diverso da quello previsto dall'intesa Stato-Regioni, il sistema di ricalcolo elaborato dalla legge della Sicilia non viene in contestazione nella pronuncia n. 44 del 2021, avendo circoscritto il Consiglio dei Ministri l'impugnazione della legge regionale in questione solo al punto della limitazione temporale degli effetti del ricalcolo dei vitalizi in corso di erogazione.

Lo Stato sembra aver operato una scelta *politica*, evitando alla Corte costituzionale di doversi esprimere sul meccanismo del ricalcolo o sulla natura del trattamento di quiescenza dei politici regionali. Il ricorso statale preclude al Giudice delle leggi di dare indicazioni che possano in qualche modo condizionare o pregiudicare le decisioni cui le Camere sono attualmente chiamate in autodichia per le contestazioni sorte avverso le delibere sul ricalcolo disposte a livello parlamentare²⁷. L'impugnazione statale era inevitabile, ma la sua limitatezza

²⁷ Le delibere sul ricalcolo adottate dalle Presidenze delle due Camere nel 2018 sono state impugnate da molti *ex* parlamentari ma le vicende processuali non sono ancora chiuse. Per primo, si è espresso il Consiglio di giurisdizione della Camera dei deputati, con decisione del 22 aprile 2020 che ha ridimensionato in modo significativo la portata applicativa della delibera sul ricalcolo impugnata da 1400 *ex* deputati ed ha riconosciuto all'Ufficio di Presidenza e al Collegio dei Questori un ampio margine di apprezzamento delle circostanze che possono giustificare una rimodulazione differente delle clausole di salvaguardia previste dalla delibera. L'Ufficio di Presidenza ha adottato dei criteri di mitigazione, ma il Collegio di appello - in attesa della pronuncia nel merito - il 16 giugno 2021 ha sospeso la maggiorazione degli assegni disposta dal Consiglio di Giurisdizione, ritenuto incompetente a provvedere in tal senso. La Commissione contenziosa del Senato, con decisione del 25 giugno 2020, su ricorso sollevato da circa 700 *ex* senatori ha annullato la delibera n. 6 del 2018 nella parte in cui prevede il ricalcolo dell'ammontare degli importi mediante la moltiplicazione del montante contributivo individuale per il coefficiente di trasformazione relativo all'età anagrafica del senatore alla data di decorrenza dell'assegno vitalizio o del trattamento previdenziale *pro rata*, anziché alla data di decorrenza dell'entrata in vigore della deliberazione. La pronuncia annulla la delibera anche nella parte in cui prevede l'applicazione di coefficienti di trasformazione che determinano riduzioni senza prevedere forme di correzione e temperamento del ricalcolo applicato e rinvia

sembra sancire - in una sorta di “gioco delle parti” - un *compromesso* tra lo Stato e la Regione Sicilia che sul piano politico ha fortemente contestato la decisione sul ricalcolo.

Chiamato sul punto in cui la legge regionale si discosta in modo macroscopico dalla legge statale di bilancio del 2019 e dall’intesa, il Giudice delle leggi è molto attento a circoscrivere il *thema decidendum*, forse proprio in considerazione della limitatezza del ricorso dello Stato.

La Corte costituzionale precisa infatti che non vengono in considerazione i propri precedenti in materia di contributi di solidarietà, di blocco della perequazione automatica e di limitazione dei meccanismi di rivalutazione delle pensioni. Tali misure volte ad imporre un prelievo *una tantum* sono considerate legittime perché la riduzione *in pejus* dei trattamenti in corso di erogazione è temporanea e giustificata da esigenze di bilancio contingenti²⁸. Più precisamente, secondo consolidata giurisprudenza costituzionale in materia di lavoro e previdenza, la compressione della retribuzione o delle prestazioni pensionistiche è ammissibile se transitoria, non arbitraria e consentanea allo scopo prefissato dal legislatore²⁹. Con le dovute cautele, tale giurisprudenza potrebbe costituire un

all’amministrazione per integrazioni e adattamenti della delibera. Anche in questo caso la vicenda non è ancora chiusa ma è attesa a breve la pronuncia in appello del Consiglio di garanzia.

²⁸ Nel 2014, la Conferenza dei presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome con la delibera del 10 ottobre ha approvato una riduzione dei vitalizi dei consiglieri regionali in modo che la disciplina di attuazione fosse omogenea a livello regionale, proporzionata e temporanea (la riduzione era del 6% dell’importo lordo fino a 1.500,00 euro; 9% per l’importo lordo superiore a 1.501,00 fino a 3.500,00 euro; 12% per l’importo lordo eccedente 3.501,00 a 6.000,00 euro; 15% oltre i 6.000,00 euro). Quasi tutte le Regioni si sono adeguate a tale indicazione e molte hanno anche prorogato i tagli temporanei oltre i tre anni, poi, con la legge di bilancio del 2019 (che ha introdotto il ricalcolo) tali misure sono state eliminate secondo quanto indicato dall’intesa (il punto è ricordato *supra* al § 1.). In alcune ipotesi, come nel caso del Piemonte, il risparmio annuale derivante dall’applicazione delle misure temporanee era molto più consistente rispetto a quello conseguito con l’applicazione del ricalcolo dei vitalizi in essere, sul punto, L. IMARISIO, *La legge regionale sul ricalcolo dei vitalizi degli ex consiglieri regionali piemontesi, tra equilibri di bilancio e (ri)bilanciamento di diritti*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 3/2019.

²⁹ Corte cost. sentt. nn.: 173 del 2016; 304 del 2013; 223 del 2013; 310 del 2012; 70 del 2015; 316 del 2010; 22 del 2003; 116 del 2013; 299 del 1999; 245 del 1997. In dottrina cfr. almeno: O. BONARDI, *La Corta vita dei contributi di solidarietà*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 6/2012, pp. 1248 ss.; M. CINELLI, *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 2/2017, pp. 347 ss.; R. FABOZZI, *Perequazione, contributo di solidarietà ed esigenze di bilancio: un difficile equilibrio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2016, pp. 1847 ss.; A.

punto di riferimento anche in materia di indennità e vitalizi-pensioni che sotto il profilo strettamente *funzionale* sono assimilabili alla retribuzione e alla pensione ordinaria, pur mantenendo natura, finalità e struttura differenti³⁰.

OCCHINO, *I diritti sociali nell'interpretazione costituzionale*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 1/2017, in part., pp. 19 ss.; L. PEDULLÀ, *Le "pensioni d'oro" quale paradigma del difficile bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico finanziario*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 settembre 2016; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente* e A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, entrambi in *Federalismi.it*, n. 10/2015; A. SGROI, *La perequazione automatica delle pensioni e i vincoli di bilancio: il legislatore e la Corte costituzionale*, in *Consulta online*, n. 2/2015, pp. 516 ss.

³⁰ L'indennità, quale ristoro economico forfettario per le funzioni svolte, pur avendo natura in parte retributiva e costituendo reddito resta una garanzia funzionale, prevista dalla Costituzione a tutela dell'autonomia dell'eletto, la cui posizione non è assimilabile a quella del dipendente pubblico, sul punto Corte cost., sentt. nn.: 289 del 1994; 245 del 1995; 52 del 1997; 193 del 1981; 35 del 1981; 454 del 1997; 52 del 1997. Il vitalizio oggi pensione dell'eletto costituisce proiezione dell'indennità e la Corte costituzionale, pur nell'ormai risalente sent. n. 289 del 1994, osserva che, nonostante la presenza di alcuni profili di affinità, legati alla funzione previdenziale concretamente svolta, tra pensione e vitalizio non può sussistere identità né di natura, né di regime giuridico in quanto l'assegno vitalizio viene a collegarsi ad un'indennità di carica goduta in relazione all'esercizio di un mandato pubblico. Più di recente, il giudice di merito sottolinea che il trattamento di quiescenza collegato all'indennità di carica goduta in virtù del mandato pubblico ha «criteri e finalità diversi rispetto a quelli propri della retribuzione connessa ad un rapporto di lavoro» (Cass. sez. I, 20 giugno 2012, n. 10177; Cass. civ. sez. unite, 18 novembre 2016, n. 23467; Cass. civ. sez. unite, 20 luglio 2016, n. 14920; Cass. civ. sez. trib., sent. 24 novembre 2010, n. 23793). Proprio in riferimento al trattamento di quiescenza dei consiglieri, la Corte dei conti Lombardia ha inoltre evidenziato che nessuna norma vigente attribuisce testualmente natura pensionistica all'assegno vitalizio, sent. 24 giugno 2015, n. 117. Su questi aspetti, la dottrina è molto ampia sia consentito rinviare a C. BOLOGNA, *Art. 69*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pp. 633 ss.; L. CIAURRO, *Impignorabilità ed insequestrabilità dell'indennità parlamentare: verso la soppressione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 4488; ID., *Indennità parlamentare*, in *Enciclopedia giuridica*, XVIII vol., Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1996; A. GIGLIOTTI, *Costituzione e natura giuridica delle indennità e dei vitalizi dei parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2019, pp. 415 ss.; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 35; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., Il Mulino, Bologna, 1991, p. 200; R. MORETTI, *Art. 69*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, p. 420; M. OROFINO, *Indennità e rappresentanza. Considerazioni su un istituto in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 81 ss.; N. ZANON, *Parlamentare (status di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 642; infine, volendo,

La Corte costituzionale, però, nella sent. n. 44 del 2021, in modo molto prudente, non solo esclude esplicitamente che i precedenti in materia di riduzione temporanea del trattamento di quiescenza possano venire in considerazione, ma non coglie nemmeno l'occasione per rammentare quei principi ormai consolidati nella propria giurisprudenza perché il ricorso ha ad oggetto esclusivamente l'introduzione di un limite temporale, in esplicito contrasto con l'intesa e con la legge di bilancio del 2019 il cui obiettivo è introdurre il ricalcolo con metodo contributivo e non introdurre una limitazione *temporanea* del trattamento di quiescenza.

Proprio la limitatezza del *thema decidendum* - precisa la Corte costituzionale - lascia impregiudicata la questione della legittimità sia dei criteri previsti dall'intesa per il ricalcolo, sia di quei criteri in concreto utilizzati dalla Regione Sicilia, perché il ricorso statale non chiede di verificare la legittimità né dell'uno né dell'altra³¹. Ai fini della decisione, la Corte costituzionale, probabilmente, non aveva bisogno di operare tali precisazioni, ma la delicatezza del tema e l'ampio contenzioso scaturito anche a livello parlamentare hanno reso opportuno evitare ogni riferimento che potesse pregiudicare o condizionare l'inquadramento del tema. L'assenza di agganci alla giurisprudenza costituzionale in materia di riduzioni temporanee del trattamento pensionistico o di blocco della perequazione lascia dunque aperta la strada a soluzioni diverse e, in particolare, a quella consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale che a determinate condizioni non esclude la possibilità di ridurre anche il trattamento in corso di erogazione per esigenze di bilancio, equità o irragionevolezza della disciplina esistente³².

In linea generale non si può infatti fare a meno di rammentare che il legislatore, ad eccezione della sola materia penale³³, può decidere di ri-valutare una situazione

V. DE SANTIS, *Indennità e vitalizi. Per uno studio dell'art. 69 della Costituzione*, FrancoAngeli, Milano, 2020, p. 56 e pp. 140 ss.

³¹ Considerato in dir. n. 2.

³² *Ex multis*, sent. nn.: 99 del 1995; 417 del 1996; 127 del 1997; 446 del 2002; 417 e 361 del 1996; 240 del 1994; 822 del 1988.

³³ Il principio dell'irretroattività contenuto nella legge ordinaria all'art. 11 delle disposizioni preliminari al Codice civile costituisce un criterio ermeneutico che orienta il giudice, quindi, il principio per cui la legge «non dispone che per l'avvenire» può essere disatteso dal legislatore per perseguire altri e diversi obiettivi che richiedono di rivalutare il passato, sul punto cfr. almeno: A. CARIOLA, *Retroattività*, in S. CASSESE (sotto la direzione di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, V, Milano, 2006, p. 5172; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 283 ss.; S. FOIS, *Irretroattività, astrattezza e limiti della legge regionale: osservazioni critiche*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. II, Cedam, Padova, pp. 1238 ss.; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività*,

giuridica già in essere sulla base di parametri nuovi, potendo la legge retroattiva agire in conseguenza o in ragione di situazioni create dalla legge precedente³⁴.

Nell'evoluzione delle condizioni economiche e sociali, le esigenze di tutela di interessi divenuti prevalenti e di beni di rilievo Costituzionale possono travolgere la conservazione delle posizioni giuridiche soggettive già maturate nella sfera individuale³⁵. La disciplina successiva, pur incidendo su diritti soggettivi perfetti, può emanare disposizioni volte a modificare sfavorevolmente la regolazione dei rapporti in essere nel caso in cui la disciplina successiva assuma una funzione correttiva³⁶. La necessità di perseguire interventi equitativi può determinare l'esigenza di sacrificare le posizioni giuridiche di vantaggio, risultando recessivo l'interesse a preservare la posizione giuridica individuale ad un trattamento migliore.

In tale prospettiva, dopo la modifica del regime del trattamento di quiescenza di consiglieri e presidenti di Regione e, dunque, con il superamento del regime del vitalizio, non si può radicalmente escludere la legittimità dell'intervento normativo volto ad omogeneizzare i trattamenti in corso di erogazione rispetto al nuovo regime. In un contesto recessivo in cui sia necessario razionalizzare la spesa pubblica, la disciplina successiva potrebbe assumere una specifica funzione «riparatrice» - per usare le parole della Corte costituzionale - se la disciplina

Giuffrè, Milano, 1970, pp. 244 ss.; L. PALADIN, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Il Foro amministrativo*, vol. I/1959, pp. 947-948.

³⁴ R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, p. 1355; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, pt. generale*, Società ed. libraria, Milano, 1929, p. 98; M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva della vicenda delle leggi di incentivazione economica*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2007, pp. 1827 ss.; G. PACE, *Il diritto transitorio*, Casa editrice Ambrosiana, Milano, 1944, pp. 129 ss.; O. PFERSMANN, *Il quadro strutturale della temporalità degli ordinamenti normativi giuridici*, in AA. VV., *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, p. 273; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale. Art. 10-15*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1974, pp. 36 ss. e p. 54.

³⁵ Cfr. almeno: A. CIATTI, *Contratto e applicazione di norme sopravvenute*, in AA. VV., *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, cit., p. 167; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività*, cit., pp. 10 ss.; R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 73 ss.

³⁶ Sul funzionamento delle disposizioni retroattive, G. PACE, *Il diritto transitorio*, cit., pp. 131 ss.; R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, cit., pp. 58 ss.; F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* (1849), vol. VIII, trad.it., Unione tipografica editrice, Torino, 1898, p. 382; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 44.

precedente introduce un regime di favore non più sostenibile³⁷. In linea generale le esigenze equitative e di razionalizzazione della spesa pubblica possono rendere legittimo l'intervento retroattivo che assume una funzione correttiva di una situazione di oggettivo squilibrio.

Naturalmente una pronuncia che avesse l'opportunità di entrare nel merito del ricalcolo avrebbe avuto modo di valutare se il sistema di ricalcolo imposto dal legislatore statale ed attuato mediante intesa sia in concreto equilibrato e rispettoso dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, legittimità delle aspettative e gradualità nell'applicazione della misura deteriore. Ancora, con un ricorso teso ad attivare il controllo sulle modalità di calcolo introdotte dalla Sicilia, il giudice delle leggi avrebbe avuto l'opportunità di valutarne la compatibilità alle indicazioni assunte in sede di concertazione in ordine al rispetto del principio di leale collaborazione oltre che del principio di uguaglianza per aver introdotto un calcolo difforme rispetto a quello concordato in sede di intesa.

La pronuncia in oggetto non ha avuto modo neanche di scalfire la superficie di un tema controverso con il quale però il giudice delle leggi potrebbe essere di nuovo chiamato a confrontarsi in futuro. In tale evenienza sarà arduo il compito di entrare nel merito di una disciplina che, sotto la spinta di un discorso politico infarcito di retorica anti-casta, fortemente critico sui costi e gli sprechi della politica, potrebbe chiamare il Giudice delle leggi a bilanciare esigenze profondamente diverse e tutte meritevoli di attenzione: razionalizzazione della spesa pubblica, equità, legittimo affidamento e certezza del diritto.

³⁷ Sent. 108 del 2019, punto n. 6 del *Considerato in diritto*. In questa pronuncia la Corte costituzionale dichiara conforme a Costituzione la l.r. Trentino-Alto Adige, n. 4 del 2014 che introduce criteri di calcolo di parte del vitalizio da applicare in via retroattiva, essendosi rivelato il precedente sistema non conforme ai principi di equità, ragionevolezza e contenimento della spesa pubblica. Su tale pronuncia F. F. PAGANO, *La rideterminazione del vitalizio dei Consiglieri regionali del Trentino-Alto Adige alla prova del legittimo affidamento*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10/2019, pp. 2236 ss.; S. MABELLINI, *La "controversa questione" dei vitalizi e del loro giudice: le dimensioni parallele dello Stato e delle Regioni*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, disponibile all'indirizzo www.giurcost.org, 2020; infine, volendo, V. DE SANTIS, *Considerazioni intorno alla sent. n. 108 del 2019. Misure retroattive e natura del vitalizio-pensione dei politici regionali*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2019.

In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al “regionalismo della separazione”*

GIOVANNI BOGGERO**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 37 del 12 marzo 2021.

Disponibile all’indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0037s-21.html.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L’*iter* di formazione della legge regionale valdostana n. 11/2020 e la provvisoria sospensione della sua efficacia tra giurisdizione amministrativa e costituzionale. – 3. La Corte costituzionale aderisce alla tesi semplificatoria dell’Avvocatura dello Stato e annulla la legge regionale valdostana. – 4. La sentenza avalla un “assorbimento funzionale” della gestione della pandemia nella potestà legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale, ma fa salvi i poteri di ordinanza in deroga di Regioni e Province autonome. – 4.1. L’“assorbimento funzionale” consegue all’asserita ottimalità del livello statale (e alla subottimalità della leale collaborazione) nella gestione della pandemia. – 4.1.1. Una ragione “né logica, né giuridica”: l’ottimalità del livello statale per la gestione della pandemia come premessa e conseguenza dell’iscrizione allo Stato della profilassi internazionale. – 4.1.2. La profilassi internazionale non è “materia in senso stretto”, ma ha caratteri di “trasversalità” che esigono leale collaborazione. – 4.2. Il regime normativo vigente replica a livello amministrativo uno schema di frazionamento degli interessi incompatibile con la regia unitaria statale. – 5. Conclusioni - Ritorno al passato? Verso un “regionalismo della separazione”.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al “regionalismo della separazione”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Ricercatore t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli studi di Torino.
Indirizzo mail: giovanni.boggero@unito.it.

1. Introduzione

Con sentenza n. 37/2021 (pres. Coraggio; rel. Barbera) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* 9 dicembre 2020, n. 11 (*Misure di contenimento della diffusione del virus Sars-CoV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza*) – già preventivamente sospesa in via cautelare con ordinanza n. 4/2021 – nella parte in cui rendeva le disposizioni di legge statale preordinate al contenimento della pandemia da COVID-19 non immediatamente applicabili sul territorio valdostano, subordinandone, anzi, l'efficacia alla previa compatibilità con un regime normativo diverso e alternativo, asseritamente fondato su puntuali competenze costituzionali e statutarie.

Il giudizio, originato da un ricorso in via principale dello Stato, ha offerto alla Corte costituzionale l'occasione di pronunciarsi per la prima volta sui principi che dovrebbero reggere il rapporto Stato-Regioni nel corso di una pandemia e, più nello specifico, di affrontare la questione della competenza legislativa di Regioni e Province autonome ad adottare sistemi di contenimento e di prevenzione dell'emergenza epidemiologica difforni (in ipotesi anche totalmente) da quelli statali. L'intervento del legislatore valdostano va, infatti, collocato in un contesto normativo dominato dalla legislazione statale, che, nell'individuare e graduare le tipologie di misure per fronteggiare i rischi sanitari derivanti dal contagio, aveva affidato la loro adozione a decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e, entro limiti temporali e materiali da essa variamente definiti, anche ad ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della Salute, dei Presidenti di Regione e dei Sindaci. Il grado di differenziazione delle misure di contenimento sul territorio nazionale era, cioè, *ex ante* vincolato all'applicazione di disposizioni previste da un variegato corpo normativo di matrice, però, unicamente statale. Stante l'asserita rigidità di tale assetto, alcune Regioni e Province autonome, tra cui anche quella resistente, disciplinavano in via autonoma le condizioni al ricorrere delle quali l'autorità amministrativa, *rectius* il Presidente della Giunta regionale ovvero della Giunta provinciale, avrebbe potuto adottare provvedimenti di necessità e urgenza inerenti alla limitazione dell'esercizio della libertà di circolazione e delle attività economico-sociali.

In queste note, una volta aver dato conto della genesi e del contenuto della legge regionale in parola (§ 2), si ripercorrerà la vicenda processuale, esaminando, in particolar modo, le doglianze della Presidenza del Consiglio dei Ministri e le argomentazioni della Corte costituzionale nella propria sentenza (§ 3); alla luce di esse, si svolgeranno alcune considerazioni tanto sul merito dell'ascrizione delle disposizioni *de quibus* alla competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di

profilassi internazionale, quanto sui possibili effetti della pronuncia in parola sul regime normativo in vigore (§ 4) e, più in generale, sull'interpretazione del Titolo V della Parte II della Costituzione, anche oltre la pandemia (§ 5).

2. L'iter di formazione della legge regionale valdostana n. 11/2020 e la provvisoria sospensione della sua efficacia tra giurisdizione amministrativa e costituzionale

La legge valdostana oggetto di sindacato è entrata in vigore in un contesto politico-istituzionale estremamente fragile. La Giunta regionale *pro tempore* era, infatti, espressione di una maggioranza consiliare composita, frutto di un'alleanza stretta a seguito delle elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale del 20-21 settembre 2020. La lista di maggioranza relativa "Lega Salvini Vallée d'Aoste" non aveva, infatti, ottenuto un numero di seggi sufficienti per poter esprimere, da sola o in coalizione, il Presidente e la Giunta. Essi venivano, perciò, eletti dal Consiglio della Valle, ai sensi degli artt. 2 e 4 della legge statutaria n. 21/2007, a seguito di un accordo post-elettorale tra tre liste autonomiste ("Unione Valdôtaine", "Alliance Valdôtaine, Stella Alpina, Italia Viva", "Vallée d'Aoste Unie") e un'altra di stampo socialdemocratico ("Progetto civico progressista"). Ad appena sei giorni dall'insediamento della nuova Giunta, avvenuto il 21 ottobre 2020, il principale gruppo consiliare di opposizione presentava la prima proposta di legge della legislatura, preordinata «ad adattare le disposizioni nazionali relative alla gestione dell'emergenza determinata dal COVID-19 al territorio valdostano ed alle sue specificità». La proposta, strutturata su appena quattro articoli, ricalcava espressamente il contenuto della legge provinciale 8 maggio 2020, n. 4 dell'Alto-Adige/*Südtirol*, di cui, infatti, veniva allegato il testo alla relazione illustrativa.¹

Essa mirava a disciplinare complessivamente «la libertà di movimento dei cittadini, le attività economiche e le relazioni sociali, compatibilmente con le misure di contrasto alla diffusione del virus». L'obiettivo di tale rivendicazione esclusiva di autogoverno, avanzata dal principale movimento politico di opposizione non solo nel Consiglio della Valle, ma anche in Parlamento, era spingere la Giunta regionale neo-insediata a imitare l'esempio alto-atesino, allo scopo di sottrarre le ordinanze contingibili e urgenti del Presidente della Regione al regime restrittivo previsto dalla legislazione statale e basarne, invece, la relativa

¹ F. PALERMO, *La pandemia delle fonti*, in *L'Adige*, 28 ottobre 2020, secondo il quale la legge altoatesina sarebbe stata degna di essere imitata da altre Regioni non tanto «per inventare regole diverse rispetto a quelle nazionali, quanto per affermare che, almeno in linea di principio e fino a prova contraria, continua a valere il normale riparto di competenze tra Stato e Regioni».

legittimità direttamente, anche se non integralmente, nella legge regionale.² L’articolato normativo si ispirava, per così dire, a un *favor libertatis* sconosciuto alla legislazione statale allora in vigore, sancendo l’originario articolo 1 della proposta il principio generale in base al quale tutti i servizi di natura economico-sociale potessero svolgere regolare attività nel rispetto dei protocolli elaborati in sede regionale, salve le misure più restrittive (ovvero ulteriormente mitigative) che il Presidente della Regione avrebbe potuto adottare con propria ordinanza; l’art. 2 stabiliva, invece, l’istituzione di una commissione di esperti con funzioni consultive a supporto degli organi regionali competenti all’adozione delle misure; l’art. 3 e l’art. 4 prevedevano, infine, una clausola di invarianza finanziaria e la dichiarazione d’urgenza della legge.

La proposta di legge veniva assegnata all’esame della IV e della V Commissione consiliare (*Sviluppo economico e servizi sociali*) in data 29 ottobre. Dopo la nomina dei due relatori (3 novembre) – il primo appartenente al gruppo di minoranza proponente e il secondo appartenente al gruppo di maggioranza più numeroso – si svolgevano una serie di audizioni, cui partecipavano alcuni funzionari dell’Amministrazione regionale sino a che, in data 27 novembre, i relatori presentavano alcuni emendamenti alla proposta originaria. Sul testo da essi risultante, le Commissioni esprimevano parere favorevole il 1° dicembre successivo. In particolare, il testo così modificato anteponeva alle disposizioni sommariamente esaminate un nuovo art. 1 introduttivo, in base al quale la legge avrebbe avuto lo scopo di disciplinare «la gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19 sul territorio regionale» e di introdurre «misure per la pianificazione della fase di ripresa e di rilancio dei settori maggiormente colpiti dall’epidemia» in un contesto di riaperture per il turismo invernale che sembrava dover interessare tutta la Repubblica di lì a poco. Venivano, inoltre, aggiunti due nuovi articoli, l’art. 4 e l’art. 5, il primo dei quali attributivo di poteri di coordinamento degli interventi al Presidente della Regione e il secondo, di carattere meramente programmatico, che impegnava la Giunta a predisporre un piano di rilancio economico. Nell’adunanza del 2 dicembre, come del resto già avvenuto in sede di Commissione, la maggioranza consiliare si divideva e pertanto, anziché respingere il testo, l’Aula lo approvava con 28 favorevoli, 7 astenuti e nessun contrario. La legge, promulgata il 9 dicembre, pubblicata sul Bollettino ufficiale l’11 dicembre ed entrata in vigore il giorno successivo ai sensi dell’art. 7, costituisce, quindi, il

² Va, tuttavia, osservato come, a differenza dello Statuto valdostano, il Decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (*Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol*) attribuisca esplicitamente al Presidente della Provincia di Bolzano il potere di adottare i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell’interesse delle popolazioni di due o più comuni (art. 52, co. 2 St.).

risultato di un'intesa trasversale alle forze politiche locali, frutto di quell'«assemblearismo» esasperato di cui soffre da tempo la forma di governo valdostana.³

Il giorno stesso della pubblicazione della legge n. 11/2020, guadagnatasi l'appellativo di “anti-d.P.C.M.” nelle cronache di stampa, il Presidente della Giunta regionale adottava la prima ordinanza (n. 552/2020), ai sensi dell'art. 2, co. 24 e dell'art. 4, co. 1 della legge regionale *de qua*. Essa recava una serie di disposizioni in contrasto con quelle previste dal d.P.C.M. e dall'ordinanza del Ministero della Salute allora in vigore, misure queste ultime che, tuttavia, non sembravano poter essere oggetto di deroga sulla base della disciplina legislativa statale. Tramite l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero della Salute proponevano, pertanto, ricorso e istanza di sospensione cautelare innanzi al T.A.R. Valle d'Aosta avverso le disposizioni dell'ordinanza attinenti alla ristorazione, somministrazione di alimenti e bevande e attività ricettive, in quanto ritenute contrastanti con le allora disposizioni più restrittive, recate dagli anzidetti atti degli organi statali.

Senonché, il Presidente del T.A.R., con decreto 18 dicembre 2020, n. 41, respingeva la richiesta di sospensiva con una serie di argomentazioni di non secondaria importanza ai fini della successiva instaurazione del giudizio costituzionale in via principale. Innanzitutto, egli riteneva che, per esigenze riconducibili alla stabilità e certezza dei rapporti giuridici, non sussistessero i requisiti per la sospensione di un provvedimento che avrebbe comunque cessato la propria efficacia appena due giorni dopo; al di là del “fattore tempo”, al quale il giudice amministrativo attinge spesso come strumento retorico-argomentativo idoneo a far salva la discrezionalità dell'autorità amministrativa, il Presidente del

³ Cfr. S. CECCANTI, *Federalismo e forme di governo. L'inopportunità delle differenziazioni di modello. Le buone (e persistenti) ragioni della legge costituzionale 1/1999*, in *Il Filangieri*, 2004, pp. 69 ss. che parla di «assetti proporzionalistici-consociativi»; G. F. FERRARI, *Valle d'Aosta*, in *Le Regioni*, n. 5/2011, p. 889, il quale sostiene le tesi di chi qualifica la forma di governo valdostana come parlamentare razionalizzata, ma rileva, altresì, la presenza di periodi di «prevalenza assembleare»; A. MASTROPAOLO, *Ieri, oggi, domani: quale autonomia per la Valle d'Aosta?*, in *Federalismi.it*, n. 11/2018, p. 18; L. TRUCCO, *Le interrelazioni tra il sistema elettorale e la forma di governo*, pp. 105-106, ed E. ALBANESI, *La forma di governo regionale*, p. 190, entrambi in P. COSTANZO, R. LOUVIN, L. TRUCCO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste*, 2020, il quale riconduce l'instabilità politica non ai meccanismi istituzionali della forma di governo, ma alla frammentazione del quadro partitico; R. LOUVIN, *Una prorogatio infinita: permanenza, reviviscenza e confusione dei poteri regionali in situazioni di emergenza istituzionale*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo - Consulta Online*, 2020, p. 12, il quale, da ultimo, ha riscontrato la «conclamata impraticabilità» della forma di governo.

T.A.R. osservava, altresì, che l’ordinanza in parola trovava fondamento in una legge regionale non ancora impugnata avanti alla Corte costituzionale, che prevedeva un trattamento più favorevole rispetto a quello successivamente disposto dall’ordinanza (art. 2, co. 13), sicché, in caso di sospensione di quest’ultima, l’effetto, del tutto controintuitivo, sarebbe stata l’applicazione di una misura ancor meno restrittiva rispetto a quella prevista dal d.P.C.M. allora in vigore; dinanzi a una ipotetica sospensiva *inutiliter data*, inidonea cioè a scongiurare il verificarsi di un pregiudizio grave ed irreparabile per l’interesse pubblico nei termini individuati dai ricorrenti, al Governo non restava che formulare istanza per un rimedio cautelare in grado di sospendere l’intera legge regionale alternativamente nell’ambito di un conflitto di attribuzioni tra enti ovvero, in maniera assai più pregnante, nell’ambito del giudizio in via principale di fronte alla Corte costituzionale.⁴

Rispetto alla prima ipotesi, occorre, tuttavia, osservare come nel giudizio *de quo*, diversamente da tutti gli altri casi di ordinanze regionali impugate dal Governo nel corso della pandemia, non si ponesse affatto il tema della violazione dei limiti stabiliti dalla legge statale, ma semmai quello dell’assetto complessivo degli ambiti di competenza di Stato e Regioni, sicché il conflitto tra enti sarebbe stato, sin da subito, la sede più adatta ove richiedere la sospensione. Senonché, lo Stato e la Regione sarebbero entrati in conflitto non tanto per via di ciò che disponeva l’ordinanza regionale, quanto piuttosto a causa dell’interpretazione della legge su cui essa si fondava; pertanto, per consolidata giurisprudenza della Corte, il conflitto sarebbe stato probabilmente suscettibile di declaratoria di inammissibilità.⁵ D’altro canto, invece, una volta adito il T.A.R., i ricorrenti, ovvero

⁴ Così anche: A. CONZUTTI, *Un vaccino processuale per combattere il COVID-19? La prima “storica” pronuncia di sospensiva in Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, pp. 255-256, il quale nota come questo ragionamento sia fatto proprio dall’Avvocatura generale dello Stato nella propria istanza di sospensione davanti alla Corte. Cfr. anche: A. LO CALZO, *La “parsimonia cautelare” della Corte costituzionale nel giudizio in via principale alla prova dell’emergenza pandemica (Osservazioni all’ordinanza della Corte costituzionale n. 4 del 2021)*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2021, p. 6. Nel caso di specie, la tutela cautelare ex art. 56 c.p.a. non avrebbe quindi potuto svolgere quella funzione anticipatoria di cui parla: S. TRANQUILLI, *Ai più importanti bivi non c’è segnaletica. I conflitti Stato-Regioni tra giudice amministrativo e Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2021, p. 186.

⁵ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 71/2014 con nota di D. MONEGO, *Conflitto intersoggettivo su atto meramente esecutivo ed impugnazione in via principale della relativa base legale*, in *Le Regioni*, n. 4/2014, p. 915, il quale sottolinea che a fare la differenza non è tanto il carattere esecutivo-attuativo dell’atto, quanto la sua autonoma lesività rispetto a quella della legge che ne sta a fondamento. In generale: G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale – II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, II ed., il Mulino, Bologna, 2018, p. 303. Del resto, la mancata instaurazione del conflitto sembra doversi ricondurre

il giudice, d'ufficio, contestualmente o anche dopo la pronuncia sulla sospensiva, avrebbero potuto instaurare il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, una volta instaurato il quale, il giudice *a quo* avrebbe forse potuto far uso del rimedio della disapplicazione (temporanea) della legge.⁶ Il Presidente del T.A.R. preferiva, invece, manifestare la propria indisponibilità a promuovere l'incidente di costituzionalità in un momento nel quale il Governo era ancora nei termini per ricorrere in via diretta alla Corte, quasi che il giudizio in via incidentale dovesse considerarsi come sussidiario, quando ancora esperibile il ricorso in via d'azione.

Il ricorso in via principale veniva così notificato e depositato dal Governo il 21 dicembre 2020 (R.G. n. 101/2020). Con esso, la Presidenza del Consiglio dei Ministri promuoveva questioni di legittimità costituzionale dell'intera legge regionale n. 11/2020, avanzando contestuale istanza di sospensione della medesima. Per la prima volta nella sua storia, la Corte costituzionale, con ordinanza 14 gennaio 2021, n. 4 (pres. Coraggio; rel. Barbera), adottata ai sensi dell'art. 35 l. n. 87/1953, così come sostituito dall'art. 9 della legge n. 131/2003, accoglieva tale istanza, sospendendo l'efficacia della legge impugnata nel suo complesso. Stante, dunque, la ragionevole probabilità dell'accoglimento del ricorso anche nel merito, lo stesso giorno la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero della Salute rinunciavano alla sospensiva dell'ordinanza n. 552/2020 nel giudizio di fronte al T.A.R. Valle d'Aosta (ord. 18 gennaio 2021, n. 3), benché, dopo la sospensione della legge, potessero, in realtà, insistere per ottenere la

anche all'inadeguatezza della tutela cautelare offerta dalla Corte in tale sede. Così: G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, pp. 97-98, il quale nota come, accanto all'instaurazione del giudizio in via principale, il Governo bene avrebbe fatto a sollevare conflitto di attribuzione (con contestuale istanza di sospensione cautelare) avverso le ordinanze contingibili e urgenti del Presidente della Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*, adottate prima della sospensione dell'efficacia della legge *de qua*.

⁶ Premesso che in ogni caso, nel giudizio in via incidentale, la Corte costituzionale non avrebbe potuto utilizzare il rimedio cautelare rispetto all'atto legislativo, come ricorda R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2021, p. 122, qui il problema era, però, evidentemente legato al rischio di esaurimento del potere cautelare del giudice amministrativo con conseguente difetto di rilevanza della questione, problema che però sembra notevolmente ridimensionato a seguito della sent. n. 200/2014 della Corte costituzionale. D'altro canto, dubbi si sarebbero comunque posti anche in ordine all'efficacia *erga omnes* e non soltanto *inter partes* di un simile rimedio cautelare *ad tempus*. Cfr. sul punto: G. MENEGUS, *Tutela cautelare e questione di legittimità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2016, pp. 5-9.

sospensione anche degli atti esecutivi adottati precedentemente all’istanza. Nel caso *de quo* questa eventualità era, tuttavia, configurabile solo in via astratta; avendo l’ordinanza ormai esaurito i propri effetti, il Tribunale non poteva, infatti, che dichiarare improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse ad agire da parte dei ricorrenti (ord. 23 aprile 2021, n. 24).

A questo punto, prima di dar conto del merito delle doglianze e delle motivazioni della Corte, vale ancora la pena osservare che, nelle more del giudizio di merito, per ragioni di natura eminentemente politica attinenti alle vicende dell’ultima fase del Governo Conte II, il Ministro per gli Affari regionali e per le Autonomie *pro tempore* annunciava agli organi di stampa il proposito di chiedere al Consiglio dei Ministri di deliberare la rinuncia al ricorso dinanzi alla Corte costituzionale; tale rinuncia, asseritamente motivata dall’esigenza di meglio coordinare la gestione delle misure di contenimento secondo il canone della leale collaborazione evocato dalla Corte nell’ordinanza cautelare, avrebbe, altresì, dovuto essere condizionata all’impegno del Presidente della Regione di non esercitare più i poteri di ordinanza in deroga, qualora essi avessero comportato l’adozione di disposizioni ancor meno restrittive di quelle statali ovvero alla promessa da parte del medesimo di avviare l’*iter* di modifica della legge *de qua*.⁷ Del resto, una volta che il Presidente del Consiglio dei Ministri avesse depositato l’atto di rinuncia tramite l’Avvocatura generale dello Stato, alla Corte costituzionale sarebbe stato precluso pronunciarsi sul merito e offrire un chiarimento circa l’esatta delimitazione degli spazi di autonomia legislativa regionale nel corso della pandemia. La circostanza per cui le condizioni politico-istituzionali che avrebbero consentito al Consiglio dei Ministri di deliberare la rinuncia al ricorso non si siano poi realizzate ha, quindi, costituito per la Corte costituzionale un’occasione ancor più preziosa per dipanare alcuni nodi del regime di contrasto alla diffusione del SARS-CoV-2, occasione che, come si dirà, non è stata, tuttavia, pienamente colta.

3. La Corte costituzionale aderisce alla tesi semplificatoria dell’Avvocatura dello Stato e annulla la legge regionale valdostana

Venendo al merito del ricorso, l’Avvocatura generale dello Stato censurava per intero il testo della legge regionale, tenuto conto dell’omogeneità delle sue disposizioni, tutte funzionalmente rivolte alla disciplina di un regime alternativo di gestione dell’emergenza epidemiologica.

L’assunto – asseritamente «logico ancor prima che giuridico» – da cui muovono e attorno a cui ruotano le censure dell’Avvocatura generale, poi fatto proprio anche

⁷ ANSA, *Covid: Boccia, proporrò ritiro impugnativa legge anti Dpcm Vda*, 19 gennaio 2021.

dalla Corte, è che, in un contesto come quello dell'emergenza pandemica da COVID-19, Regioni e Province autonome debbano inderogabilmente attenersi alle disposizioni dettate dallo Stato in materia di profilassi internazionale (art. 117, co. 2 lett. q) Cost.). In particolare, stante l'esigenza di una gestione unitaria dell'emergenza, tale vincolo sarebbe idoneo a imporsi alle Regioni anche laddove fossero effettivamente interessate loro singole competenze, essendo detti enti inidonei a operare le valutazioni di tipo sanitario ed economico necessarie a calibrare i provvedimenti di contenimento del contagio. Sulla base della disciplina legislativa vigente a livello statale, che peraltro avrebbe già offerto alle Regioni sedi di partecipazione adeguate alla definizione delle misure, le eventuali e limitate differenziazioni territoriali costituirebbero pur sempre l'esito di una regia complessiva e unitaria di matrice statale, come tale preordinata a garantire che i provvedimenti regionali, aventi natura meramente amministrativa e una funzione puramente sussidiario-integrativa, siano adottati non soltanto in ossequio al principio di leale collaborazione, ma senza contraddizione con le disposizioni statali. Secondo l'Avvocatura generale, un titolo di legittimazione per l'esercizio della potestà legislativa regionale non solo non sarebbe rinvenibile in Costituzione, ma non potrebbe rintracciarsi nemmeno nello Statuto speciale. La legge regionale avrebbe, pertanto, ecceduto le competenze attribuitele e invaso un ambito riservato esclusivamente allo Stato, prescindendo, peraltro, dalla necessaria collaborazione interistituzionale con il Governo. Pur essendo questi profili ritenuti assorbenti, l'Avvocatura generale censurava poi anche alcune disposizioni dell'art. 2 della legge *de qua* per aspetti sostanziali.

La Corte costituzionale, già in sede di pronunciamento sull'istanza di sospensione, aveva aderito alle tesi di parte ricorrente.⁸ In particolare, il Collegio aveva osservato che «la pandemia in corso» avesse richiesto e richiedesse ancora «interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera q), Cost.», mentre la legge impugnata, «sovrapponendosi alla normativa statale, dettata nell'esercizio della predetta competenza esclusiva, [esponeva] di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio [potesse] accelerare di intensità, per il fatto di consentire misure che possono caratterizzarsi per minor rigore [...]» e che tale «aggravamento del rischio [sarebbe stato] idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una gestione unitaria

⁸ Per quanto riguarda le modalità di utilizzo dello strumento della sospensione in generale e nel giudizio *de quo* si vedano, in particolare, i primi commenti a margine dell'ordinanza n. 4/2021, tra i quali: E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2021; E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021 n. 4)*, in *Giustizia Insieme*, 26 gennaio 2021.

a livello nazionale della pandemia». Sebbene l’ordinanza lasciasse alquanto genericamente aperta l’ipotesi di «diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione», la sentenza ha poi offerto di tale inciso un’interpretazione riduttiva, ma coerente rispetto alle prospettazioni di parte ricorrente.

Nel merito, la Corte ha ribadito a chiare lettere quanto preliminarmente osservato nel giudizio cautelare, ossia che la materia oggetto dell’intervento legislativo regionale ricade integralmente nell’anzidetta competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale, la quale sarebbe, infatti, «comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla» (Punto 7 del *Considerato in Diritto*).

A sostegno di un tale inquadramento, il Collegio ha osservato che, a seguito della dichiarazione di pandemia dell’infezione da SARS-CoV-2 da parte dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), la malattia da COVID-19 fosse diventata un’emergenza di rilievo globale, tale da richiedere l’adozione di norme di profilassi idonee a garantire uniformità nell’attuazione nazionale dei programmi elaborati a livello internazionale e sovranazionale; del resto, la cura degli interessi legati alla profilassi internazionale sarebbe già stata in passato legislativamente qualificata come connessa all’adozione di misure più generali di profilassi contro le malattie infettive e, con la legge di revisione costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, i due ambiti sarebbero, pertanto, stati succintamente riassunti nell’etichetta “profilassi internazionale”. Tale materia non avrebbe, peraltro, le caratteristiche della trasversalità e non sarebbe, perciò, idonea a imporsi su materie di competenza concorrente delle Regioni, ma avrebbe, al contrario, un oggetto chiaro e determinabile, coincidente con «la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche» (Punto 7 del *Considerato in Diritto*). Secondo la Corte, misure aventi tali finalità dovrebbero essere necessariamente uniformi sul territorio nazionale per poter aspirare a una qualche razionalità, ossia per soddisfare lo scopo di preservare l’uguaglianza delle persone nell’esercizio del diritto alla salute e l’interesse della collettività; ogni decisione in tale materia ha, infatti, «un effetto a cascata sulla trasmissibilità internazionale della malattia» e omettere di «dispiegare le misure necessarie» al contenimento del contagio ovvero accogliere la tesi del frazionamento delle attribuzioni su base regionale e locale significherebbe consentire che il virus «dilaghi ben oltre i confini locali e nazionali» (Punto 7.1. del *Considerato in Diritto*). Per tali ragioni, sebbene le autonomie regionali e locali non possano ritenersi estranee alla gestione di emergenze sanitarie, esse dovrebbero pur sempre inserirsi «armonicamente nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale»; in particolar modo, ove fosse in concreto delegato alle Regioni lo svolgimento di funzioni amministrative in materia di profilassi, il legislatore dello Stato potrebbe pur sempre «imporre criteri vincolanti di azione e modalità di conseguimento di obiettivi» (Punto 7.2 del *Considerato in Diritto*). Tale riparto troverebbe riscontro nella stessa legislazione statale – dalla legge istitutiva

del SSN fino al più recente Codice della protezione civile – la quale radica nello Stato il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti e lo attribuisce anche agli enti territoriali soltanto ove la natura della crisi lo consenta. Avuto riguardo al quadro normativo dell'emergenza, la Corte si è limitata a giudicarlo come una delle possibili attuazioni del disegno costituzionale. Senonché, il modello prescelto dal legislatore nell'ambito della sua discrezionalità ritaglia sì un ambito di intervento per gli enti territoriali, ma esso sarebbe pur sempre limitato ad assicurare in via interinale che «non sorgano vuoti di tutela rispetto a circostanze sopravvenute non ancora prese in considerazione dall'amministrazione statale» e, in ogni caso, esso presupporrebbe il divieto di tutte le Regioni, anche quelle ad autonomia speciale, «di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal legislatore statale» (Punti 12.1 e 9.1. del *Considerato in Diritto*).

A tale divieto avrebbe, invece, contravvenuto la Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*, avendo essa, con propria legge, «surrogato» la disciplina prevista a livello statale, «imponendone una autonoma e alternativa». In proposito, come già aveva fatto in sede cautelare, la Corte ha chiarito che la violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato sia dipesa non dall'effettivo contrasto tra singole misure di contenimento statali e regionali, ma dalla «sovrapposizione della catena di regolazione della Regione a quella prescelta» dallo Stato (Punto 10 del *Considerato in Diritto*). Alla Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* sarebbe, infatti, del tutto sottratta tale sfera di attribuzione a prescindere dal concreto atteggiarsi delle misure limitative che in forza di tale legge fossero o avrebbero potuto essere adottate. L'intervento, infine, non troverebbe fondamento nemmeno nello Statuto di autonomia della Regione, atteso che le diverse competenze ivi elencate rilevano in maniera indiretta e marginale e sono comunque recessive rispetto alla profilassi internazionale, materia le cui funzioni amministrative sarebbero, peraltro, state esplicitamente sottratte alla disponibilità della Regione dalle norme attuative dello Statuto. In conclusione, la Corte ha ricordato, quindi, come non potesse esservi «alcuno spazio di adattamento della normativa statale alla realtà regionale che non [fosse] stato preventivamente stabilito dalla legislazione statale» (Punto 12 del *Considerato in Diritto*).

Da ultimo, tuttavia, la Corte si è premurata di specificare che, contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente, non era da dichiararsi costituzionalmente illegittimo l'intero testo normativo, considerato che non tutte le disposizioni censurate dovevano reputarsi idonee a interferire con il quadro legislativo statale (Punto 16 del *Considerato in Diritto*). Se, da un lato, gli artt. 1, 2, 4, co. 1, 2 e 3 erano idonei alla creazione di un modello normativo diverso da quello statale, lo stesso non si poteva ragionevolmente sostenere per le disposizioni di cui all'art. 3 che istituivano un'unità di supporto e coordinamento per l'emergenza COVID-19, scelta rientrante nella competenza residuale a titolo di ordinamento e organizzazione degli uffici, né per le disposizioni primariamente volte a

disciplinare le funzioni di comunicazione dell’ufficio stampa regionale (art. 4, co. 4) o ancora a demandare alla Giunta regionale l’elaborazione di un piano di ripresa economica (art. 5); le ultime due disposizioni, recanti una clausola di invarianza finanziaria (art. 6) e la dichiarazione d’urgenza della legge (art. 7) sono state, pertanto, risparmiate dalla declaratoria di incostituzionalità in considerazione della non illegittimità delle disposizioni di merito testé menzionate.

4. La sentenza avalla un “assorbimento funzionale” della gestione della pandemia nella potestà legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale, ma fa salvi i poteri di ordinanza in deroga di Regioni e Province autonome

La sentenza solleva, innanzitutto, una serie di interrogativi attinenti all’estensione della potestà legislativa statale a titolo di profilassi internazionale. In primo luogo, occorre, infatti, domandarsi se siffatta materia possa davvero esaurire ogni profilo concernente la prevenzione e il contenimento di un contagio epidemico e, pertanto, se la ricostruzione dei confini della competenza statale rispetto a quella regionale sia corretta (§ 4.1). In secondo luogo, a prescindere dalla correttezza del riparto, occorre verificare quali siano le conseguenze di un simile inquadramento sotto il profilo operativo della gestione della pandemia e quindi, innanzitutto, rispetto al regime normativo vigente (§ 4.2).

4.1 L’“assorbimento funzionale” consegue all’asserita ottimalità del livello statale (e alla subottimalità della leale collaborazione) nella gestione della pandemia

La Corte inquadra la disciplina legislativa valdostana entro la materia della profilassi internazionale, ascritta alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, co. 2, lett. q) Cost. In tal modo, essa accoglie la tesi di parte ricorrente, che, a propria volta, aveva riproposto una teoria inizialmente circolata in dottrina,⁹ fatta, poi, propria dal parere del Consiglio di Stato sul cd. caso del Comune di Messina (§ 7.3)¹⁰ e, infine, approfondita nella propria sent. n. 841/2020 dal T.A.R.

⁹ Così ad esempio già: L. DELL’ATTI, G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionale nel governo dell’emergenza da Covid-19*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020, i quali traggono il riferimento a tale etichetta dall’ordinanza adottata il 24 febbraio 2020 dal Presidente del Friuli-Venezia-Giulia d’intesa con il Ministero della Salute. Cfr. anche R. BALDUZZI, *Ci voleva l’emergenza Covid-19 per scoprire che cos’è il Servizio Sanitario Nazionale?*, in *Amministrazione in cammino*, 10 aprile 2020, disponibile all’indirizzo www.amministrazioneincammino.luiss.it e S. CASSESE, *Coronavirus: il dovere di essere chiari*, in *Il Corriere della Sera*, 23 marzo 2020.

¹⁰ Cons. St., sez. I, 7 aprile 2020, n. 735 - Pres. Torsello, Est. Carpentieri.

Calabria,¹¹ secondo cui i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, recanti limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, avrebbero trovato legittimazione in un decreto-legge vertente, appunto, nella materia *de qua*. Senonché, va osservato come, proprio in base alla pronuncia del T.A.R. Calabria, la competenza legislativa dello Stato si sarebbe dovuta rinvenire anche nell'art. 117, co. 3 Cost. a titolo di tutela della salute e protezione civile, nei limiti dei principi fondamentali della materia (§ 18.2). Pertanto, la Regione Calabria non avrebbe potuto ritenersi carente di competenza in via assoluta. Nella sentenza in commento, invece, la Corte individua un solo titolo di legittimazione statale, in tal modo operando un inedito “assorbimento funzionale”¹² di qualsiasi disposizione di legge finalizzata alla prevenzione e al contenimento del contagio da SARS-CoV-2. Tale operazione appare, a suo modo, uguale e contraria a quella della Regione resistente in giudizio, dal momento che avalla una rivendicazione di esclusività e separatezza dello Stato dalle autonomie che, per la sua carica radicale, è idonea a obliterare ogni profilo di leale collaborazione.

4.1.1 *Una ragione “né logica, né giuridica”: l’ottimalità del livello statale per la gestione della pandemia come premessa e conseguenza dell’iscrizione allo Stato della profilassi internazionale*

Di tale “assorbimento funzionale” la Corte costituzionale offre una giustificazione eminentemente circolare a partire da aspetti di natura «logica, prima che giuridica», collegati all’eccezionalità e straordinarietà del fenomeno globale in atto.

Essa parte, infatti, dal presupposto che la dimensione internazionale del rischio e le ricadute delle scelte di contrasto alla diffusione del contagio per gli interessi della comunità internazionale non potessero essere apprezzate che dallo Stato, l’unico soggetto, del resto, su cui incombe la responsabilità per l’attuazione di programmi elaborati in tale ordinamento. In altre parole, la Corte avrebbe inteso mettere al riparo la Repubblica dall’eventuale insorgere di responsabilità internazionale e, allo stesso tempo, salvaguardare l’agibilità dello Stato nell’esercizio del proprio “potere estero” in un contesto dominato da attività di crescente cooperazione transnazionale. L’obiettivo sarebbe stato, cioè, preservare la capacità del medesimo di negoziare e collaborare più facilmente con altri Stati,

¹¹ T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841 - Pres. Tallaro, Est. Pennetti.

¹² Utilizzano espressioni analoghe: D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, p. 17; C. MERLANO, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni al tempo della pandemia secondo la Corte costituzionale: il “caso” Valle d'Aosta*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 3/2020, p. 11.

specie nel quadro di organizzazioni internazionali come l’O.M.S., a fronte, invece, delle probabili difficoltà che ne sarebbero derivate da un esercizio scoordinato delle competenze legislative di Regioni e Province autonome.¹³

Tale impostazione internazionalistica richiama esplicitamente quella adottata dalla Corte con la sent. n. 5/2018 (e successivamente con la sent. n. 186/2019), ove, tuttavia, le norme censurate, vertenti in materia di obbligo vaccinale, erano effettivamente idonee a garantire uniformità attuativa a specifici programmi di profilassi dell’O.M.S.; programmi che, invece, nel caso di specie, non vengono menzionati dalla Corte poiché non sufficientemente precisi nel grado di dettaglio e dotati della vincolatività tipica di quelli che avevano, invece, fornito le basi per le precedenti decisioni.¹⁴ Pertanto, nell’economia della pronuncia sembra, in realtà, dover assumere un maggior peso l’altra declinazione del rilievo internazionale della profilassi, ossia quella implicante una serie di attività di cooperazione con altri Stati che non potrebbero essere lasciate all’autonomia di Regioni e Province autonome,¹⁵ pena il rischio di una maggiore (ancorché del tutto indimostrata) trasmissibilità del contagio.¹⁶

In realtà, di là da tale interpretazione, che avrebbe forse richiesto un qualche sforzo argomentativo ulteriore in ordine all’ampiezza del titolo di legittimazione statale in materia di “rapporti internazionali delle Regioni” di cui all’art. 117, co. 3 Cost., l’impostazione internazionalistica serve alla Corte come arma retorica per giustificare l’“assorbimento funzionale” delle competenze regionali nel contrasto

¹³ Sul punto vedasi anche: R. NIGRO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 e il controllo dello Stato sulle questioni di rilievo internazionale*, in *Diritti regionali*, n. 2/2021, la quale insiste sull’aspetto della «credibilità» e dell’«affidabilità» dello Stato nel rapporto con altri Stati quando affronta una qualsiasi questione di rilievo internazionale, a prescindere che vi siano obblighi vincolanti o mere raccomandazioni. *Contra*: L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti Supreme & Salute*, n. 3/2021, p. 11, secondo i quali non esiste un programma elaborato in sede internazionale, dovendosi semmai registrare un approccio diversificato da ordinamento a ordinamento.

¹⁴ Così anche: M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni negli stati emergenziali*, in *Consulta Online*, n. 1/2021, pp. 333-334; V. BALDINI, *Conflitto di competenze tra Stato e Regione nella lotta alla pandemia. Un sindacato politico della Corte costituzionale?* in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2021, p. 419.

¹⁵ Vengono qui in evidenza le conseguenze per la comunità internazionale derivanti dalle attività statali di profilassi internazionale, benché tale materia fosse sempre stata declinata dalla giurisprudenza nella sua funzione sovrana di protezione dei confini nazionali dalle malattie infettive provenienti dall’esterno. Cfr ancora T.A.R. Basilicata 22 gennaio 2015, n. 69.

¹⁶ Critica rispetto a questo assioma di partenza anche D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., p. 15.

alla pandemia da parte dello Stato; fenomeno rispetto al quale essa ha, in realtà, già individuato *a priori* proprio in quello statale «il livello di governo adeguato» per l'adozione delle misure di contenimento del contagio, nella convinzione che, in assenza di uniformità normativa su tutto il territorio nazionale, si potessero creare le condizioni per una maggiore trasmissibilità della malattia al di qua e persino al di là delle frontiere. Pertanto, nell'argomentazione della Corte, è assai più l'internazionalità della pandemia¹⁷ che il (formale) rilievo internazionale dell'attività di profilassi a richiedere “logicamente” una regia unitaria sul piano legislativo interno. Una volta individuato il livello di governo ottimale, il Collegio ricollega, poi, a tale ambito territoriale l'attribuzione della materia idonea a sorreggerne la legittimazione.

Se, quindi, la scelta dell'etichetta competenziale era volta a dare copertura alla ragione “logica, prima che giuridica” dell'intera sentenza – ossia che lo Stato fosse il livello di governo più adeguato a gestire una pandemia – essa non poteva che ricadere su una materia di competenza esclusiva dello Stato, la profilassi internazionale appunto. A ben vedere, tuttavia, il ragionamento della Corte finisce per non essere né logico, né giuridico, ma soltanto circolare, dal momento che le premesse dell'inferenza sull'adeguatezza del livello di governo statale derivano dalle sue conseguenze e viceversa: che lo Stato sia il livello di governo adeguato viene, infatti, giustificato sulla base delle conseguenze di tale statuizione, ossia a partire dall'attribuzione allo Stato della competenza in materia di profilassi internazionale *ex art. 117 co. 2 lett. q) Cost.*, mentre la scelta della materia è, a sua volta, ricavata dall'assioma per cui lo Stato (e non la Regione) sarebbe l'ente più idoneo ad adottare misure di contenimento del contagio.

4.1.2 *La profilassi internazionale non è “materia in senso stretto”, ma ha caratteri di “trasversalità” che esigono leale collaborazione*

Ciò posto, la Corte costituzionale si è trovata a dover poi giustificare la circostanza che «ogni profilo di gestione di una crisi pandemica» traesse legittimazione da un solo titolo, in realtà, assai puntuale e circoscritto quale, appunto, la profilassi internazionale. A questo riguardo, il Collegio, facendo perno su una pluralità di precedenti, nessuno dei quali, però, realmente conferente,¹⁸ svolge un'operazione

¹⁷ Così per prima: E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale*, cit., p. 2021, per la quale la Corte riferirebbe l'aggettivo “internazionale” non alla dimensione della normativa che impone tale profilassi, bensì alla dimensione stessa dell'evento da fronteggiare. In realtà, come si sostiene qui, è una combinazione circolare di entrambi gli elementi.

¹⁸ G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 104; M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni negli stati emergenziali*, cit., pp. 332-333; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., pp. 12-13.

ricostruttiva del perimetro della materia in base al cd. criterio del parallelismo delle funzioni amministrative. Rispetto all’impiego di tale tecnica, è d’uopo un doppio ordine di osservazioni critiche, una di metodo e l’altra di merito.

Circa il metodo, non sembra che simile tecnica possa ancora dirsi adeguata, ammesso che mai lo sia stata,¹⁹ a verificare la consistenza di una materia ascritta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Dopo la riforma del Titolo V, le funzioni amministrative sono, infatti, oggetto di conferimento agli enti costitutivi della Repubblica sulla base dei criteri di cui al nuovo art. 118, co. 1 Cost., indipendentemente dalla circostanza che lo Stato o la Regione conservi la potestà legislativa. Vero è, senz’altro, che il riparto delle funzioni di cui si dirà non è stato oggetto di alcuna particolare modifica neanche dopo il d.lgs. n. 112/1998, ma una tale circostanza è semmai indice della tesi opposta a quella sostenuta dalla Corte. Il d.lgs. n. 112/1998, infatti, fu il primo atto con cui si derogò al principio del parallelismo a Costituzione invariata. Pertanto, a maggior ragione dopo il 2001, tutte le funzioni *medio tempore* trasferite o delegate dallo Stato alle Regioni in materia sanitaria, tra cui anche la profilassi di malattie infettive e diffuse, dovrebbero aver contribuito a definire lo spazio di autonomia legislativa regionale a titolo di tutela della salute e non certo l’ambito di intervento legislativo dello Stato.²⁰ Qui, invece, pare quasi che la Corte ricavi da un piano eminentemente amministrativo, invero già piuttosto debole, la legittimazione dello Stato a esercitare anche la propria potestà legislativa. La circostanza, poi, che il principio del parallelismo sia tutt’ora operante nelle Regioni a Statuto speciale, come la Corte in un secondo tempo ricorda (Punto 12 del *Considerato in Diritto*), rileva solo nella misura in cui sia già stato accertato che la Regione resistente non disponga di alcun titolo di legittimazione per esercitare la propria potestà legislativa (e allora non potrà certamente esercitare alcuna funzione amministrativa corrispondente), ma è

¹⁹ In passato, dalla competenza legislativa in una certa materia discendeva la competenza sulle funzioni amministrative corrispondenti, ma nella prassi era andato affermandosi anche il principio inverso per cui la competenza legislativa su una certa materia poteva essere ricostruita sulla base delle funzioni amministrative assegnate a un certo livello di governo. Cfr. in maniera critica sull’impiego di tale criterio tra gli altri: F. CUOCOLO, *Interrogativi sul criterio di individuazione delle materie legislative regionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/1965, pp. 899 ss.

²⁰ Così in passato R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale* - Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V in AA. VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Vol. I, Jovene, Napoli, 2006. Rispetto alla sentenza in commento vedi anche: A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all’emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)* (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021), in *Osservatorio AIC*, n. 3/2021, pp. 15-16.

proprio tale preliminare questione, come si dirà qui appresso, che avrebbe meritato di essere risolta diversamente.

Quanto al merito, infatti, a partire dalla lettera degli artt. 6 e 7 della legge n. 833/1978, il Collegio sussume entro l'etichetta della "profilassi internazionale" anche la prevenzione di malattie infettive e diffuse per le quali siano previste misure quarantenarie, nonché gli interventi contro le epidemie; materie, in realtà, altre e agevolmente separabili dalla prima, tanto è vero che la stessa legge istitutiva del S.S.N. – e prima di essa anche l'art. 30 lett. a) del d.P.R. n. 616/1977 – mentre manteneva in capo allo Stato le funzioni amministrative inerenti alla profilassi internazionale, conferiva la delega alle Regioni delle funzioni inerenti alla profilassi generale e agli interventi contro le epidemie, secondo un riparto rimasto invariato anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 112/1998 (art. 112, co. 3, lett. g)). Nella specie, occorre considerare che il Collegio si limita a sostenere apoditticamente che profilassi generale, interventi contro le epidemie e profilassi internazionale siano «strettamente legate» tanto da essere state sinteticamente racchiuse nella "sineddoche" di cui all'art. 117, co. 2, lett. q) Cost. Di contro, l'art. 113 del d.lgs. n. 112/1998 chiarisce in maniera inequivocabile che le funzioni di prevenzione di malattie infettive e diffuse vadano in via generale ascritte alla tutela della salute umana. La profilassi internazionale è, quindi, una specie del genere "tutela della salute umana" e, come esplicitato dall'art. 126 del medesimo d.lgs. n. 112/1998, consente essenzialmente l'esercizio di controlli igienico-sanitari e veterinari – marittimi, aerei e di frontiera – nei confronti di persone o animali che facciano ingresso sul territorio nazionale dall'estero. A questo punto, si potrebbe ancora argomentare che nel novero della profilassi possa quantomeno includersi l'attività di controllo o sorveglianza di epidemie o epizozie di dimensioni nazionali e internazionali. In realtà, va osservato che tali funzioni, pur ascritte allo Stato dall'art. 112, co. 3, lett. g) d.lgs. n. 112/1998, non sarebbero, comunque, in grado, da sole, di giustificare l'adozione di misure di contenimento e prevenzione della pandemia ad ampio spettro, ma semmai soltanto alcune di esse.²¹ Il nuovo Titolo V ha, quindi, attribuito in via generale la tutela della salute, comprensivo delle misure di profilassi generale, alla competenza concorrente tra Stato e Regioni e, in via speciale, l'aspetto inerente alla profilassi internazionale alla competenza esclusiva dello Stato. Da ultimo, va sottolineato come la legge regionale valdostana impugnata non si sovrapponesse, in realtà, ad alcuna misura adottata dallo Stato a titolo di profilassi internazionale, ma anzi facesse esplicitamente salvo che «[...]

²¹ Diversa e più rigida l'interpretazione di G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 104 ed E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale*, cit., secondo i quali una tale funzione, pur annoverata tra quelle ascritte allo Stato dal d.lgs. n. 112/1998, non potrebbe essere ricondotta entro i confini dell'etichetta della profilassi internazionale di cui all'art. 117, co. 2 lett. q) Cost.

per le disposizioni in materia di ingresso in Italia e per i transiti e i soggiorni di breve durata in Italia [...] si applicano le norme statali emergenziali in vigore» (art. 2, co. 3 l.r. 11/2020).

Stando così le cose, la Corte avrebbe semmai dovuto chiarire che, quantomeno in tempo di pandemia, la profilassi internazionale assume i connotati di “materia trasversale”, sulla falsariga di altre etichette ritenute idonee ad investire tutte le materie, anche quelle di potestà concorrente o residuale delle Regioni, in ordine alle quali spettano allo Stato le determinazioni circa la meritevolezza di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale.²² Una tale qualificazione avrebbe, tuttavia, imposto di riconoscere che non esistesse un difetto assoluto di competenza regionale, ma soltanto un limite al suo esercizio in un contesto particolare come quello della pandemia. In altre parole, la Corte avrebbe dovuto ammettere l’esistenza di altri titoli di legittimazione interessati dal governo della pandemia, innanzitutto in materia di tutela della salute, oltretutto di protezione civile e istruzione, come tali posti in capo alle Regioni, tra cui anche quella resistente, sulla base del proprio Statuto speciale (art. 3, lett. 1) St. VdA), nonché sulla base della cd. clausola di maggior favore di cui all’art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001.

Tale inquadramento è, invece, prima rifiutato (Punto 7 del *Considerato in Diritto*) e poi implicitamente accolto (Punto 7.2 del *Considerato in Diritto*); senonché, a partire dal riconosciuto «intreccio» di ambiti competenziali (Punto 8 del *Considerato in Diritto*), la Corte non fa, poi, discendere un’analisi puntuale di quali materie siano effettivamente state coinvolte nel testo di legge impugnato, né applica il cd. principio della prevalenza in favore dello Stato per giustificare la declaratoria di incostituzionalità della legge regionale, né, ancora, stante la probabile inestricabilità dell’intreccio, accerta il mancato ricorso ad adeguati strumenti di raccordo tra Stato e Regioni, non tanto rispetto all’esercizio della funzione legislativa, quanto piuttosto con riguardo all’adozione dei provvedimenti attuativi di carattere regolamentare.²³ Al contrario, dinanzi alla circostanza

²² G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 106; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., pp. 14-15, e, pur in senso adesivo alla pronuncia, non nega che la profilassi «assuma una tale portata» anche C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2021.

²³ Corte costituzionale, sent. n. 251/2016, Punti 3 e 4.2.1 del *Considerato in Diritto*, poi in parte relativizzata dalle sentt. nn. 192/2017, Punto 9.2 del *Considerato in Diritto* e 44/2018, Punto 6 del *Considerato in Diritto* e con riferimento alla decretazione d’urgenza dalla sent. n. 194/2019, Punto 10 del *Considerato in Diritto*. In proposito, si veda il recente contributo di A. AMBROSI, *La partecipazione delle Regioni ai procedimenti legislativi statali, a quattro anni dalla sent. n. 251 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, pp. 69 e 76 ss., secondo il quale la novità della sent. n. 251/2016 è limitata alla decretazione

inevitabile che anche le Regioni e le Province autonome «operino ai fini di igiene e profilassi», il Collegio reputa che tali competenze abbiano comunque «effetti indiretti e marginali» (Punto 11 del *Considerato in Diritto*) e fa, così, discendere il puro e semplice esercizio della potestà esclusiva in materia di profilassi internazionale. Diversamente opinando, si sarebbe, del resto, posto il problema di un'interferenza dello Stato, attraverso l'adozione di d.P.C.M. o di ordinanze del Ministero della Salute, nella sfera riservata alla potestà regolamentare delle Regioni *ex art.* 117, co. 6 Cost., questione che avrebbe reso necessario accogliere le eccezioni di parte resistente in ordine all'asserita incostituzionalità della catena di decreti-legge che avevano attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero al Ministro della Salute poteri sostanzialmente regolamentari in materie di competenza concorrente e residuale delle Regioni e delle Province autonome.²⁴

Allo stesso modo, l'ascrizione della competenza allo Stato non viene neanche fatta risalire, come pure sarebbe stato possibile a partire dall'invocazione iniziale del «livello adeguato di governo» della pandemia, a una «chiamata in sussidiarietà», ossia alla sussistenza di comprovate ragioni unitarie che giustificano l'attrazione allo Stato di talune funzioni amministrative normalmente attribuite alle Regioni e, per il loro tramite, anche della potestà legislativa. Anche in tal caso, come per quello della «trasversalità» della materia, la Corte avrebbe dovuto riconoscere la fondatezza della deduzione della resistente circa la sussistenza di titoli di legittimazione regionali e concluderne che l'esercizio della competenza esclusiva o, quantomeno, dei poteri da essa derivanti, rappresentasse una deroga agli ordinari criteri di riparto previsti dalla Costituzione; deroga che, per non essere dichiarata costituzionalmente illegittima, avrebbe, tuttavia, richiesto anche una esplicita motivazione e la garanzia di adeguate forme di coinvolgimento di Regioni e Province autonome da parte dello Stato.²⁵

delegata e, peraltro, anche rispetto a questa pare, da ultimo, oggetto di un significativo ridimensionamento (sent. n. 169/2020).

²⁴ Così già: E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale*, cit.; G. DI COSIMO, *La pandemia è dello Stato (la Corte costituzionale e la legge valdostana)*, in www.lacostituzione.info, 21 marzo 2021; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 5; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 107. Cfr. già Corte costituzionale, sent. n. 127/1995 (Punto 13 del *Considerato in Diritto*) ove si sottolinea come non spetti «allo Stato, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, introdurre prescrizioni per fronteggiare lo stato d'emergenza che conferiscano ad organi amministrativi poteri d'ordinanza non adeguatamente circoscritti nell'oggetto, tali da derogare a settori di normazione primaria richiamati in termini assolutamente generici, e a leggi fondamentali per la salvaguardia dell'autonomia regionale, senza che sia richiesta l'intesa con la Regione per la programmazione degli interventi».

²⁵ Cfr. E. BENELLI, *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del*

Negando in radice la sussistenza di qualsivoglia titolo di legittimazione regionale, la Corte pare, allora, aver voluto riorientare ad esclusivo favore dello Stato quella operazione di “liquefazione”²⁶ dei limiti della competenza esclusiva che, per anni, la propria giurisprudenza aveva contribuito ad alimentare anche in una prospettiva regionalista, ossia consentendo ai legislatori delle Regioni di partecipare, in regime di sostanziale concorrenza, alla elaborazione delle politiche pubbliche. In altre parole, con la sentenza in commento la Corte imposta i termini del riparto in una prospettiva assai più rigida nella quale la “separazione”, tipica del federalismo duale, torna a prevalere sull’“integrazione” delle competenze²⁷.

4.2 Il regime normativo vigente replica a livello amministrativo uno schema di frazionamento degli interessi incompatibile con la regia unitaria statale

La ricostruzione della Corte è problematica anche sotto il profilo delle sue implicazioni rispetto al regime normativo in vigore. In proposito, la Corte si limita a osservare che esso, in quanto tarato su un precedente modello di governo dell’emergenza, rappresenti una delle possibili attuazioni del dettato costituzionale (Punto 9 del *Considerato in Diritto*) e, pertanto, che le Regioni non possano sovrapporre la propria catena di regolazione a quella statale, paralizzandola. In realtà, non è possibile non accorgersi come proprio la sequenza normativa di rango statale individui uno spazio non certo marginale di sovrapposizione regionale. Vero è che, da un punto di vista formale, in capo ai Presidenti di Regione è stato riconosciuto soltanto un potere di ordinanza contingibile e urgente da esercitarsi nelle more dell’adozione dei d.P.C.M., in quanto tale idoneo ad accavallarsi esclusivamente a questi ultimi e non certo ad atti di natura legislativa. D’altro canto, tale riconoscimento risulta non pienamente comprensibile alla luce dell’interpretazione che la stessa Corte offre delle condizioni di esercizio di tali

Federalismo, n. 1/2007, pp. 32-35, che riprende anche le considerazioni di R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 3/2002, p. 368, e di A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 ottobre 2003.

²⁶ R. BIN, *Materie e interessi: tecniche di individuazione delle competenze dopo la riforma del Titolo V*, in E. ROOK BASILE (a cura di), *Dopo la modifica dell’art. 117 Cost.: problemi ed esperienze sulla competenza della materia agricoltura - Atti del Convegno (Siena, 25-26 Novembre 2005)*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 23.

²⁷ In tema di “separazione” e “integrazione” di competenze si veda: T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 99-100. Per considerazioni analoghe cfr. L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, cit., p. 17.

poteri. Il Collegio, infatti, riecheggiando le motivazioni di una sentenza del T.A.R. Lazio di poco precedente,²⁸ osserva come, alla luce dell'art. 32 l. n. 833/1978, poi confermato dall'art. 117 d.lgs. n. 112/1998, i poteri di ordinanza possano essere esercitati «esclusivamente laddove l'efficacia di tali atti possa essere garantita da questo livello di governo» (Punto 8 del *Considerato in Diritto*), ossia tenuto conto delle dimensioni della crisi sanitaria da risolvere.²⁹ Non solo. Per negare la sussistenza dell'obbligo di coinvolgere le autonomie rispetto alla disciplina di materie ricadenti nella potestà concorrente o residuale della Regione, la Corte trae conforto dall'art. 7, co. 1 lett. c) Codice della protezione civile che radica soltanto nello Stato l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente quando l'emergenza abbia rilievo nazionale (Punto 8.1 del *Considerato in Diritto*). Ammesso e non concesso che una tale ricostruzione sia accurata,³⁰ essa risulta senz'altro contraddittoria e incompatibile rispetto all'assetto disegnato dal regime normativo in vigore. Stante il rilievo più che nazionale dell'epidemia, non avrebbe, infatti, dovuto esservi spazio alcuno per l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti da parte di Regioni e Province autonome.

V'è pertanto da domandarsi in che misura l'esercizio di tali poteri abbia prodotto una situazione *de facto* analoga a quella derivante dall'esercizio della potestà legislativa regionale. Benché, infatti, l'interpretazione della Corte riconduca l'esercizio dei poteri di ordinanza dei Presidenti di Regione a ipotesi residuali e temporalmente definite, va osservato come il diritto vivente e parte della dottrina abbiano offerto un'interpretazione assai più elastica delle disposizioni

²⁸ TAR Lazio (III *quater*), sent. 5 ottobre 2020, n. 10081; Pres. Est. Savoia.

²⁹ L'art. 32 l. 833/1978 sconta un'indubitabile vaghezza rispetto alla natura dei motivi che valgono a determinare la tutela recata dall'esercizio dei poteri di ordinanza *extra ordinem* ai vari livelli di governo (Stato, Regione, Comune). Cfr. già: P. ALBERTI, *Poteri di urgenza del Presidente della Giunta regionale e del Sindaco*, in *Quaderni regionali*, 1982, pp. 131-132, il quale, inquadrando la legge de qua come anticipatrice della riforma dell'amministrazione locale, ragionava di un criterio di non interferenza reciproca nel potere assegnato ai diversi organi, tale per cui Stato o Regione non avrebbero potuto provvedere con riferimento esclusivo al territorio riservato ad organi a competenza territoriale più limitata.

³⁰ V'è da dubitarne, considerato che è la stessa Corte costituzionale a richiamare tra i propri precedenti la sent. n. 246/2019, Punto 8 del *Considerato in Diritto*, con la quale essa aveva evidenziato che, pur in un contesto di emergenza di rilievo nazionale, nella materia della protezione civile, andasse ripristinata la prescrizione dell'intesa ai fini dell'adozione delle ordinanze commissariali. Cfr. nota di P. TORRETTA, *Chi governa la ricostruzione post sisma? La Corte costituzionale ripristina l'intesa (e la leale collaborazione) tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*, n. 24/2020.

legislative fondanti tali poteri.³¹ In particolare, è noto come, fin dal d.l. n. 6/2020, gli interventi derogatori più restrittivi da parte delle Regioni e delle Province autonome, motivati (spesso genericamente) dall’esigenza di contenere la diffusione del contagio a livello locale, siano stati ampiamente tollerati, generando una sensibile differenziazione delle misure di contenimento sul territorio nazionale, solo più recentemente ricondotte in parte ad unità dal sistema, di cui alla legge statale, che ha previsto la suddivisione di Regioni e Province autonome in fasce di rischio diversificate. A ciò va aggiunto che, nel perdurare dello stato d’emergenza, le ordinanze contingibili e urgenti dei Presidenti delle Giunte regionali, al pari dei d.P.C.M., hanno assunto talora valore normativo³², stante il contenuto generale e astratto delle relative disposizioni, testimoniato, non da ultimo, anche dalla frequente fungibilità con disposizioni recate da decreti-legge del Governo. Ma v’è di più: l’art. 5, co. 2 del d.l. 19/2020 e così poi anche l’art. 3, co. 2 del successivo d.l. 33/2020 hanno fatto salvo il principio per cui le misure di contenimento del contagio da essi previste potessero essere adottate dalle autorità statali compatibilmente con gli Statuti speciali. Pertanto, anche soltanto astrattamente, il regime normativo vigente, nel far salva la possibilità che quantomeno le Regioni a Statuto speciale disciplinino in maniera differenziata la gestione della pandemia, si è posto in evidente contraddizione con le statuizioni della Corte nella sentenza *de qua*.

Complessivamente, allora, quanto prospettato dalla Corte costituzionale nel ricostruire l’ambito di applicazione di ordinanze adottate da organi appartenenti a livelli di governo diversi ha assunto più che altro il significato e il tono di un monito al Governo affinché riconsiderasse l’opportunità di circoscrivere i presupposti per la loro adozione ed eventualmente esercitasse i propri poteri sostitutivi ove le

³¹ In proposito sia consentito rinviare a: G. BOGGERO, *Le more dei dpcm sono ghiotte per le Regioni?*. Prime osservazioni sull’intreccio di poteri normativi tra Stato, Regioni ed enti locali nell’emergenza da Covid-19, in *Diritti regionali – Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2020, pp. 361 ss. Vedasi anche: G. GUZZETTA, *E se il caos delle norme anti-contagio fosse un trucco per toglierci la voglia di libertà?*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2020. In giurisprudenza vedasi *inter alia* le seguenti pronunce: T.A.R. Campania, Sez. V, decr. caut. 9 novembre 2020, n. 2025, Pres. Est. Abbruzzese; T.A.R. Piemonte, Sez. I, sent. 12 dicembre 2020, n. 834, Pres. Salamone; Est. Cerroni; T.A.R. Piemonte, Sez. I, decr. caut. 17 settembre 2020, n. 446, Pres. Est. Salamone; T.A.R. Puglia (Bari), Sez. III, ord. caut. 20 maggio 2020, n. 176, Pres. Ciliberti; Est. Dibello.

³² Così già in passato: F. POLITI, *Decreto ministeriale (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 341 ss. Rispetto ai d.P.C.M. usati nello stato d’emergenza pandemica vedasi: D. DE LUNGO, *Nil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell’esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

amministrazioni regionali fossero inerti nel dare piena applicazione alla legge statale. A questo titolo va letto, ad esempio, l'*obiter dictum* inerente alla conduzione della campagna vaccinale, questione palesemente esorbitante il *thema decidendum*, ma rispetto alla quale la Corte ha ritenuto di dover specificare che i piani di vaccinazione in corso di attuazione a livello regionale debbano svolgersi in conformità ai criteri nazionali fissati dalla normativa statale.³³

Il tentativo della Corte di non sconfessare, almeno nel suo impianto generale, la sequenza normativa e amministrativa individuata dal legislatore statale ha finito, insomma, per scontrarsi con la rigidità delle proprie stesse statuizioni in ordine alla necessità di una disciplina unitaria statale per far fronte a una pandemia globale. Tale contraddizione non fa che mettere a nudo la distanza siderale che esiste tra dichiarazioni di principio e realtà. Anche in una pandemia, infatti, lo Stato non ha potuto prescindere dall'iniziativa delle Regioni e ciò non solo ai fini di ottenere da queste, come la Corte dà ad intendere, una supina attuazione di politiche predeterminate altrove, quasi che esse dovessero svolgere una serie di compiti quali meri "soggetti di avvalimento" ovvero quali "soggetti attuatori per emergenze di protezione civile", ma, innanzitutto, anche per l'elaborazione di soluzioni alternative (e innovative) di contrasto al contagio. Stante una relativa incertezza tecnico-scientifica in ordine alle misure di volta in volta atte a mitigare efficacemente la propagazione del virus, il pluralismo istituzionale accolto dal nostro ordinamento costituzionale avrebbe potuto essere inteso come atto a consentire continue sperimentazioni regolatorie, che, ove dimostratesi efficaci, avrebbero, poi, dovute essere oggetto di uniformazione a livello nazionale.³⁴ La Corte, invece, ha proposto un sistema rigido di contenimento del contagio, fondato sulla presunzione che la legislazione statale individui un punto di equilibrio ottimale in termini di bilanciamento tra interessi contrapposti e, come tale, pertanto inderogabile. Tale inquadramento, tuttavia, non solo nega la politicità

³³ In tema, sia consentito rinviare a: G. BOGGERO, *L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedurali: un nuovo "banco di prova" per il rapporto tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021.

³⁴ In questo senso tra i tanti si vedano: F. PALERMO, *Is there a space for federalism in times of emergency?*, in *Verfassungsblog.it*, 13 maggio 2020; M. BORDIGNON, G. TURATI, *Il federalismo sanitario messo a dura prova durante la pandemia da Covid-19*, in *Il Sole 24 Ore*, 31 maggio 2021; A. MINGARDI, *Locale e globale insieme: le lezioni della pandemia*, in *Il Corriere della Sera*, 29 aprile 2021. Cfr. anche tra i primi: U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia da coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2020, pp. 537 ss. *Contra* vedasi tra gli altri: M. GOLA, *Pandemia, Stato, Regioni: quando la "materia" non basta (nota a Corte costituzionale n. 37/2021)*, in *Giustizia Insieme*, 19 maggio 2021, disponibile all'indirizzo www.giustiziainsieme.it, per la quale potrebbe esservi competizione istituzionale rispetto agli strumenti, modulabili sulla base della specificità della situazione, ma non tra soggetti.

delle comunità regionali, riducendole a luogo di decentramento autarchico, ma, se davvero seguito alla lettera, avrebbe anche dovuto impedire alle Regioni di introdurre alcune delle misure fatte proprie soltanto in un secondo momento dallo Stato o da esso mai recepite³⁵. L’ottimalità del livello statale per il governo della pandemia resta, quindi, tutt’al più un auspicio teorico. Come pare rilevare la stessa Corte al Punto 12.1 del *Considerato in Diritto*, lo Stato ha, infatti, frequentemente attribuito al livello decentrato il potere di sospendere determinate attività economico-sociali, incluse le attività didattiche, ovvero, più di recente, di individuare la platea di pazienti da vaccinare. Non si è, quindi, soltanto trattato, nel caso delle Regioni, di un intervento sussidiario, ossia di anticipazione di misure poi assunte a livello statale, ma di vere e proprie deroghe (assistite da deboli strumenti di raccordo) a un regime apparentemente concepito come unitario.³⁶ Il rilievo eminentemente formalistico secondo cui ciò sarebbe accaduto per il tramite di atti amministrativi e non in ossequio all’esercizio di poteri legislativi non ha pregio, se la premessa che sorregge il ragionamento generale della Corte è che l’unico strumento per preservare l’uguaglianza delle persone nell’esercizio al diritto alla salute sia una disciplina unitaria di rango statale (Punto 7.1 del *Considerato in Diritto*). Se, infatti, non dovesse darsi differenziazione regolatoria alcuna nella gestione della pandemia, allora anche l’adozione di atti amministrativi regionali di segno diverso, se non addirittura opposto a quello statale, non troverebbe in alcun modo giustificazione, neppure in via provvisoria, considerati,

³⁵ D. MONE, *Il Covid-19 in Italia: salute e altri diritti fondamentali fra potere di ordinanza statale e regionale*; in *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna*, n. 1/2020; G. MENEGUS, G. DI COSIMO, *L’emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020; sull’effetto anticipatorio delle ordinanze vedasi più di recente: P. COLASANTE, *La “zonizzazione cromatica” a seconda del livello di rischio di contagio da COVID-19: quale ruolo per i Presidenti di Regione nella “anticipazione” dei provvedimenti di competenza del Ministro della Salute?*, in *Diritto e salute*, n. 3/2021, disponibile all’indirizzo www.dirittoesalute.org.

³⁶ Non negano la legittimità (e l’utilità) di un intervento sussidiario neanche gli autori che sostengono la prospettiva adottata dalla Corte. Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 134, e M. GOLA, *Pandemia, Stato, Regioni*, cit. Stante un’applicazione del “meccanismo delle more” che nel diritto vivente si è trasformato in un potere derogatorio di ordinanze statali, alla cedevolezza delle ordinanze regionali si è sostituita, appunto, l’applicazione del criterio di specialità, l’operatività del quale avrebbe dovuto essere subordinato a forme di coordinamento assai più pregnanti di quelle effettivamente utilizzate. In particolare, l’adozione delle ordinanze avrebbe semmai dovuto avvenire di intesa tra Ministero e Regione (come accaduto inizialmente nel febbraio 2020 e come prescritto per le sole ordinanze ampliative a partire dall’entrata in vigore dell’art. 1, co. 2 lett. a) d.l. 125/2020), anziché da parte della sola Regione, previa informativa del Ministero della Salute.

da un lato, i potenziali effetti negativi sulla trasmissibilità del contagio menzionati dalla Corte e, dall'altro, il godimento diseguale di diritti fondamentali da parte dei cittadini residenti nell'una o nell'altra Regione.

Del resto, all'indomani della pubblicazione, la sentenza in commento non pare aver orientato in senso restrittivo il diritto vivente, essendo semmai prevalsa una diffusa lettura *de minimis* delle argomentazioni della Corte, sostanzialmente coincidente con quella dello *status quo ante*. Tanto è vero che non solo le Regioni e le Province autonome, inclusa la Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*, hanno continuato a derogare al disegno normativo statale, talora anticipandone gli effetti, sulla base di valutazioni largamente autonome dell'andamento del quadro epidemiologico,³⁷ ma anche i giudici amministrativi, di volta in volta chiamati a pronunciarsi sulla legittimità di ordinanze regionali, hanno spesso fatto salva la discrezionalità dei Presidenti di Regione, giustificandone l'operato sulla base della semplicistica considerazione che la Corte costituzionale non avrebbe affatto escluso «la competenza amministrativa della Regione nella materia delle misure di prevenzione e contrasto alla pandemia, bensì soltanto la competenza legislativa»³⁸.

In conclusione, la ricostruzione della Corte risulta a un tempo irrealistica e controintuitiva; irrealistica perché suggerisce soluzioni organizzative uniformi fondate su capacità e competenze che lo Stato, da solo, non possiede; controintuitiva perché, nonostante individui nella disciplina unitaria di matrice statale l'unico mezzo per una piena garanzia dei diritti fondamentali, fa, poi, contemporaneamente salva, sia pure dandone un'interpretazione restrittiva, la sequenza normativa che autorizza l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti in deroga alle misure statali da parte dei Presidenti di Regione e Provincia autonoma.

5. Conclusioni - Ritorno al passato? Verso un “regionalismo della separazione”.

La sentenza *de qua* solleva più interrogativi di quanti essa sia stata, effettivamente, in grado di risolvere, anche ove si voglia osservarla nel quadro complessivo della giurisprudenza costituzionale sul Titolo V successiva al 2001. Vero è, senza dubbio, che non andrebbe eccessivamente enfatizzato il valore di una singola pronuncia, l'oggetto del cui al ricorso era una legge regionale alquanto pretenziosa, in ordine alla quale neanche l'impiego del “cesello”, ossia di tecniche decisorie più sofisticate, avrebbe forse consentito alla Corte di giungere a soluzioni meno

³⁷ Si vedano, ad esempio, le ordinanze con le quali il Presidente della Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* ha prima anticipato il passaggio alla cd. zona gialla (14 maggio 2021, n. 214), poi la somministrazione di cibi e bevande in locali al chiuso (21 maggio 2021, n. 228), infine il passaggio alla cd. zona bianca (25 giugno 2021, n. 293).

³⁸ T.A.R. Bari, Sez. III, decreti cautelari 25 e 26 febbraio 2021, nn. 78 e 89; Pres. Est. Ciliberti.

tranchant. Allo stesso tempo, la sentenza risente anche del contesto storico in cui è stata resa, rispetto al quale la stessa Corte pare aver voluto ragionare sulla base di un certo eccezionalismo improntato alla *salus rei publicae*, che pure in passato aveva negato di voler mai abbracciare in situazioni di emergenza (sent. n. 151/2012, Punto 4 del *Considerato in Diritto*). Se è la pandemia, quale “fonte-fatto”,³⁹ ad aver condizionato e, sostanzialmente, alterato il riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni, una volta finalmente cessato lo stato di emergenza, la tradizionale ripartizione della potestà legislativa dovrebbe tornare a espandersi. Peraltro, come si è avuto modo di osservare, al Punto 16 del *Considerato in Diritto* la Corte fa, comunque, salve alcune delle disposizioni della legge impugnata, nella misura in cui non interferiscano con la disciplina di matrice statale; il che può essere letto come riconoscimento dell’intangibilità, anche nella pandemia, di una pur ridotta sfera di attribuzioni regionali, ma anche come una conferma della circostanza che lo spazio di intervento regionale sia soltanto una variabile dipendente dai margini di ampiezza dell’intervento statale.

Di là, quindi, da una visione eccessivamente “irenica” circa gli effetti circoscritti di anomalie istituzionali giustificate dall’emergenza, a ben vedere, la Corte sembra, in realtà, aver adottato una sorta di sentenza “manifesto”, volta a gettare le basi per una complessiva reinterpretazione del Titolo V a vent’anni dalla sua revisione. Tale reinterpretazione, rispetto alla quale la clausola dell’interesse nazionale funge da convitato di pietra, pare doversi fondare sull’abbandono del modello dell’intreccio di competenze, al quale verrebbe preferito quello della loro netta separazione, cui, del resto, era originariamente improntata la stessa legge di revisione costituzionale n. 3/2001.⁴⁰ Ammesso e non concesso che un modello così rigidamente impostato e a lungo considerato recessivo possa davvero costituire una soluzione all’«entropia pluralistica»,⁴¹ il caso in oggetto suggerisce che tale impianto possa sì evitare le sovrapposizioni di competenza, ma solo nella misura in cui assicuri allo Stato la

³⁹ Cfr. in proposito: E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che 'nulla potrà più essere come prima'?*, in *Federalismi.it*, n. 16/2020, il quale parla della pandemia come «fatto costituzionalmente rilevante» che impedirebbe di ragionare con i parametri del regime ordinario. Analogamente, rispetto alla sentenza in commento, vedasi: M. GOLA, *Pandemia, Stato, Regioni*, cit., per la quale non vi sarebbe necessità di motivare l’esercizio dei poteri statali sulla base di una deroga del diritto vigente, essendo, semmai, la peculiarità della situazione a regolare la distribuzione del potere.

⁴⁰ A. ANZON DEMMIG, *Un passo indietro verso il regionalismo “duale”, relazione presentata al seminario sul tema “Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, in *Rivista AIC*, 14 gennaio 2002.

⁴¹ C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 6.

funzione di “monopolista dell’unificazione”,⁴² ossia il potere di avocare a sé la concreta definizione dei confini delle materie da disciplinare, eliminando o, comunque, riducendo drasticamente il novero dei casi in cui, a fronte di una concorrenza di competenze, sia necessario ricorrere a forme di coinvolgimento più o meno forti delle amministrazioni regionali.⁴³ La sentenza pretermette, non a caso, il ruolo del principio di leale collaborazione, oggetto di una certa enfasi soltanto nell’ordinanza cautelare n. 4/2021, ma rimasto, poi, lettera morta nell’ambito del giudizio di merito. Ciò sembra preludere a una gerarchizzazione dei rapporti tra Stato e Regioni e al conseguente rischio che si perpetuino schemi relazionali irragionevoli, osservati prima nel corso della crisi finanziaria e poi durante la pandemia.⁴⁴

Ove, infatti, prevalga lo schema anzidetto per cui “lo Stato progetta” e “la Regione realizza”,⁴⁵ troverebbe nuova linfa il meccanismo per cui le responsabilità per l’esercizio di alcune funzioni sono scaricate a valle sugli enti che, pur formalmente dotati di autonomia ai sensi della Costituzione, non hanno partecipato all’elaborazione delle politiche pubbliche a esse sottostanti. In tal modo, tali enti finirebbero per rispondere al proprio corpo elettorale dell’attuazione di programmi elaborati a monte da organi dello Stato. Il cittadino verrebbe così indotto ad ascrivere la responsabilità politica per queste decisioni al livello di governo che pure non ha contribuito ad adottarle. A questo proposito, non può certo equipararsi all’elaborazione di un autonomo indirizzo politico regionale la mera consultazione *ex ante* del Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri o

⁴² L’espressione è di A. PAJNO, *Gli “elementi unificanti” nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *L’attuazione del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 257 ss., il quale, tuttavia, negava che il Titolo V revisionato offrisse le basi per riconoscere una tale funzione allo Stato.

⁴³ Così per B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021, p. 4 «il coordinamento, in una fase di crisi, andrebbe gestito direttamente dal titolare della materia, senza necessità di troppi vincoli». Analogamente anche C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 6, secondo il quale sarebbe addirittura «ingenuo» pensare a spontanee convergenze orientate all’intesa in un contesto nel quale mancano solidi canali istituzionali di raccordo. Così anche, infine: M. GOLA, *Pandemia, Stato, Regioni*, cit., per la quale la tendenza alla negoziazione tra livelli territoriali diversi potrebbe perfino annacquare le relative responsabilità.

⁴⁴ G. DI COSIMO, *La pandemia è dello Stato*, cit.

⁴⁵ Cfr. A. DI VIRGILIO, *La costruzione dell’offerta politica: progettazione nazionale, realizzazione regionale*, in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 117 ss.

del Governo, come pure la Corte suggerisce nella sentenza in oggetto, quando richiama le disposizioni, *inter alia*, del d.l. n. 19/2020 in tema di leale collaborazione.

In conclusione, uno scenario siffatto assomiglia assai più a quello del Titolo V previgente che a quello del Titolo V riformato. In esso, la compressione della competenza concorrente ad opera dello Stato aveva, infatti, relegato le Regioni e le Province autonome ad un ruolo meramente attuativo dell’indirizzo e coordinamento esercitato dal Consiglio dei Ministri sulla base di un’autorizzazione legislativa, ove fossero emersi interessi unitari non frazionabili.⁴⁶ Complice l’emergenza pandemica, penetranti poteri di indirizzo e coordinamento del Consiglio dei Ministri, *rectius* del solo Presidente del Consiglio dei Ministri, sembrano essere stati riscoperti e utilizzati alla bisogna. Eppure, l’indirizzo e il coordinamento statale pare assai poco in linea con la lettera dell’art. 8, co. 6 della legge n. 131/2003 (cd. *legge La Loggia*) che vieta proprio l’esercizio di tali poteri nelle materie di competenza concorrente e residuale delle Regioni. Al riguardo, una pronuncia coeva della Corte costituzionale (sent. n. 329/2003) aveva chiarito con una certa perentorietà che nella materia della tutela della salute non solo lo Stato non avrebbe avuto titolo per intervenire con propri atti sub-legislativi, ma non avrebbe nemmeno potuto adottare atti di indirizzo e coordinamento.⁴⁷ La pandemia sembra aver messo in dubbio anche quest’ultima certezza. Che sia cominciata l’epoca di una nuova “riscrittura”⁴⁸ del Titolo V per via pretoria?

⁴⁶ R. BIN, *L’indirizzo e coordinamento nella “Bassanini”: ritorno alla legalità*, in *Le Regioni*, n. 2/1999, pp. 406 ss.; P. CARETTI, *Rapporti tra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, n. 6/2002, pp. 1325 ss.

⁴⁷ Come aveva correttamente preconizzato F. LACAVA, *I poteri di indirizzo e coordinamento: da figure organizzative a funzioni regolatrici del rapporto Stato-Regioni*, in *Amministrazione in Cammino*, n. 4/2010, «non è ancora escluso che, ove emergano esigenze non frazionabili e non localizzabili territorialmente e, in particolare, ove non sia possibile tutelare altrimenti l’unità economica e giuridica della nazione, il potere di indirizzo e coordinamento, sia pure in versione riveduta e corretta, possa ancora fungere da *extrema ratio* al fine di garantire l’unitarietà dell’ordinamento giuridico».

⁴⁸ Si allude qui all’espressione utilizzata in senso critico all’indomani della sent. n. 303/2003 da A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 ottobre 2003.

Il requisito della residenza in rapporto all'accesso al diritto allo studio: la sent. n. 42/2021 della Corte costituzionale*

VINCENZO DESANTIS**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 42 del 19 marzo 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0042s-21.html.

Sommario: 1. La questione di legittimità costituzionale. – 2. Sull'ammissibilità della residenza quale *status* per l'accesso ai diritti sociali: l'approdo più maturo della giurisprudenza costituzionale. – 3. Una riserva di posti per il radicamento territoriale dell'Università: soluzione inidonea o fine illegittimo? – 4. *Favor* residenziale e sviluppo locale: un'equazione indimostrata. – 5. *In dubio pro nobis* – prima i residenti. – 6. Eguaglianza sostanziale – quale sviluppo della personalità? – 7. La somma del “bilanciamento” non fa zero. – 8. La facoltà di promuovere è illegittima quanto l'introdurre a altre riflessioni.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

V. DESANTIS, *Il requisito della residenza in rapporto all'accesso al diritto allo studio: la sent. n. 42/2021 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Dottorando di ricerca in Studi giuridici, comparati ed europei nell'Università degli studi di Trento. Indirizzo mail: vincenzo.desantis@unitn.it.

1. La questione di legittimità costituzionale

Con la sent. n. 42 del 2021, la Corte costituzionale ha dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale proposta in via principale avverso l'art. 15, comma 1, della legge prov. Trento n. 13 del 2019¹, stabilendo che tale disposizione, avendo introdotto il comma 4-*bis*, lettera *b*), nell'art. 2 della legge prov. Trento n. 29 del 1993², violasse il principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3, comma 1, Cost.

In particolare, la norma censurata, integrando il disposto del comma 4-*bis* dell'art. 2 della già citata legge provinciale (articolo rubricato *Atto d'indirizzo per la ricerca e l'alta formazione universitaria e altre disposizioni organizzative*), stabiliva che l'ente provinciale, con riferimento allo specifico ambito di disciplina delle prove di ingresso ai corsi universitari erogati dall'Università di Trento, potesse *promuovere* l'inserimento di una riserva di posti non inferiore al dieci per cento in favore di candidati residenti nella Provincia di Trento. L'introduzione di tale riserva sarebbe stata disposta in base ad un atto di indirizzo adottabile dalla Giunta provinciale, previa intesa con l'Università di Trento e previo parere del Consiglio provinciale³ ed avrebbe operato in caso di piazzamento a parità di merito di candidati non residenti.

In poche, ma convincenti, battute, il Giudice costituzionale ha affermato l'incostituzionalità della norma censurata, asserendo che la stessa incidesse «oggettivamente sui termini di godimento del diritto allo studio universitario, per il fatto di prefigurare, in astratto, un criterio di preferenza, incentrato sul requisito della residenza nel territorio provinciale – il quale era, n.d.r. – in grado di determinare l'esclusione di candidati non residenti collocati nelle graduatorie per l'accesso ai corsi universitari a parità di punteggio sulla base dei requisiti di merito⁴».

Più precisamente, l'operatività della riserva di posti introdotta dalla norma censurata, sebbene eventuale, assumeva «una portata lesiva del principio di

¹ Si tratta della legge di stabilità provinciale per l'anno 2020.

² Intitolata *Attuazione della delega in materia di Università degli studi di Trento e disposizioni in materia di alta formazione musicale e artistica*.

³ Il testo coordinato del co. 4-*bis* dell'art. 2 della l.p. n. 29/1993, a seguito dell'integrazione disposta dall'art. 15, co. 1, della l.p. n. 13/2019 recitava: «[c]on riferimento ai test di ingresso ai corsi universitari la Provincia, nell'ambito dell'intesa di cui al comma 1, può promuovere [...] *b*) una riserva di un numero di posti non inferiore al 10 per cento per candidati residenti in provincia di Trento, nell'ipotesi di parità di merito con candidati non residenti».

⁴ Cfr., in particolare, i punti 6.3 ss. dei motivi della decisione.

*uguaglianza*⁵», senza che potesse rinvenirsi «alcuna ragionevole correlazione tra il requisito della residenza nel territorio provinciale e l'accesso ai corsi universitari».

Per esigenze di completezza si precisa, inoltre, che il giudizio di legittimità costituzionale che ha originato la decisione in commento ha riguardato anche altre norme, che qui non saranno esaminate. Si tratta, in particolare, degli artt. 10, commi 1 e 2 ed 11, commi 1 e 4, della medesima legge provinciale che contiene la norma censurata, oltre che dell'art. 10 di un'altra legge provinciale, la n. 12 dello stesso anno, intitolata *Legge collegata alla manovra di bilancio provinciale*. Il giudizio è stato promosso attraverso due distinti ricorsi del Presidente del Consiglio dei ministri.

Eccettuata la questione di legittimità costituzionale proposta con riguardo all'istituzione della descritta riserva di posti, gli altri quesiti esaminati dalla Corte sono stati dichiarati inammissibili a seguito di una riunione dei ricorsi presentati.

2. Sull'ammissibilità della residenza quale *status* per l'accesso ai diritti sociali: l'approdo più maturo della giurisprudenza costituzionale

La decisione in parola si iscrive entro la vasta rassegna di giurisprudenza costituzionale relativa all'introduzione del requisito della residenza quale condizione di accesso alle prestazioni sociali erogabili in favore di cittadini e stranieri.

Almeno a partire dai primi anni Duemila, ad una cospicua serie di interventi legislativi, perlopiù regionali, orientati al riconoscimento di un *favor* per i residenti, ha fatto seguito una significativa quantità di pronunce del Giudice costituzionale⁶.

La sentenza che si indaga in questa sede costituisce, con ogni probabilità, l'espressione più matura dell'evoluzione interpretativa registratasi su questo tema. E ciò è dato dal fatto che la stessa, considerata unitamente agli approdi raggiunti dalle altre decisioni della Corte in materia, consente di prospettare un'interessante e tendenzialmente completa ricostruzione delle condizioni di ammissibilità del requisito della residenza rispetto all'accesso alle prestazioni sociali erogate dagli enti pubblici.

Seppur con qualche apparente ripensamento⁷, negli anni, la giurisprudenza costituzionale, coordinandosi ad alcune decisioni adottate dalla Corte di giustizia

⁵ Così sempre il punto 6.3, penultimo periodo.

⁶ Per una rassegna di tali pronunce almeno fino all'anno 2019 si rinvia a D. STRAZZARI, *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 254 ss. Per uno dei primi contributi sul tema si rinvia, invece, tra gli altri, a M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto «pesa» la residenza regionale*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2006.

⁷ Per i precedenti difformi, cfr. *infra*.

dell'Unione europea⁸, ha, infatti, progressivamente delineato la misura massima dei limiti all'accesso alle prestazioni sociali previsti su base residenziale.

Ad oggi, l'ampiezza del ricorso al requisito della residenza (specie se prolungata) quale condizione per escludere o postergare il godimento di diritti e prestazioni in favore di soggetti non residenti o *new comers*⁹ – o, ancora, se si preferisce, quale presupposto per accordare benefici ai soli residenti – è stato, infatti, fortemente ridimensionato. Sulla scorta delle risultanze desumibili da uno studio sistematico della giurisprudenza costituzionale in materia sembra, infatti, potersi inferire che la residenza costituisca, oggi, un parametro alla stregua del quale selezionare i beneficiari di una determinata prestazione solo allorché si realizzino, contemporaneamente, due condizioni: 1. che la sua introduzione quale requisito di accesso alle prestazioni superi uno strenuo vaglio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*¹⁰; 2. che il beneficio concesso su base residenziale non coincida con il contenuto di un bene essenziale per la conduzione di un'esistenza dignitosa dei soggetti.

La sentenza che analizziamo sembra aver stabilizzato tale assetto interpretativo, sintetizzando ed armonizzando due distinti orientamenti decisori sul punto, alternatisi e confrontatisi nel corso di un paio di decenni.

In base al primo di tali due orientamenti, la residenza prolungata sul territorio di un ente può ritenersi legittimare restrizioni all'accesso dei diritti a condizione che il beneficio soggetto a contingentamento non sia preordinato a soddisfare un bisogno sostanziale della vita. Eccettuati questi casi, la residenza prolungata, prestandosi ad evidenziare un radicamento dei soggetti sul territorio di stanziamento, dovrebbe potersi valorizzare (e preferire alla condizione dei *non* residenti), se non altro per il fatto che essa comprovi la contribuzione di alcuni

⁸ In tema si rinvia, tra le altre, alle sentt. 10 luglio 2003, causa C-138/02, Collins e 15 marzo 2005, Causa C-209-03, Bidar.

⁹ Con l'espressione si è soliti indicare coloro che siano divenuti di recente residenti di un determinato territorio od anche coloro che intendano stabilirvisi (o che vi si siano già stabiliti pur non vantando lo *status* di residente).

¹⁰ Per una bibliografia essenziale sul tema si rinvia, tra gli altri, a F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009; ID., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007; G. MANIACI (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006; A. MORRONE, *Il "custode" della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001; L. D'ANDREA, *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Agg., vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 898 ss.; AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario, Palazzo della Consulta 13-14 ottobre 1992, Giuffrè, Milano, 1994.

soggetti allo sviluppo della comunità locale, nei termini, quantomeno, del pagamento delle imposte.

Secondo l'orientamento ad esso alternativo, la restrizione dell'accesso alle prestazioni disposta su base esclusivamente "residenziale" sarebbe, in ogni caso, illegittima se relativa all'erogazione dei diritti sociali. In base a questa impostazione, l'ottenimento di provvidenze riducibili a tale orbita, per il fatto di essere preordinato all'unico scopo di fronteggiare situazioni di bisogno, renderebbe il bisogno stesso l'unico discrimine in base al quale restringere, quando sia inevitabile, l'accesso dei singoli alle prestazioni sociali. Così facendo, lo sbarramento alle prestazioni dovrebbe registrarsi solo dove assolutamente necessario e riservarsi a soggetti che, sulla scorta di più indici di *ragionevolezza*, possano ritenersi *meno bisognosi* di altri. Non solo, sempre in base a questa impostazione, la logica premiale che accordi preferenza a chi abbia contribuito, se non altro dal punto di vista fiscale, allo sviluppo di un determinato territorio, non assumerebbe rilievo per l'erogazione delle prestazioni in oggetto. E ciò in quanto la corresponsione di tributi sarebbe dovuta in assolvimento di un inderogabile dovere di solidarietà sociale e non già per scopi commutativi od a fini di conseguimento di controprestazioni sociali su base locale¹¹.

Delle viste e principali impostazioni accolte in argomento, per lungo tempo, la prevalente è stata quella del secondo tipo. A più riprese e fino, almeno, al 2013, la Corte costituzionale ha, infatti, affermato che il requisito della residenza non potesse essere tenuto in considerazione allorché si trattasse di contingentare l'accesso a prestazioni atte a soddisfare il *bisogno sociale* dei richiedenti¹².

Solo in un secondo momento cominciò a trovare campo l'ipotesi, già adombrata da un isolato precedente della stessa Corte¹³, in base a cui l'accesso alle prestazioni sociali potesse essere limitato su base residenziale, ma a condizione che la

¹¹ Questo passaggio sarà evidenziato in modo chiaro dalla stessa Corte, la quale, nella sent. n. 107/2018, al punto 3.3 dei motivi della decisione, affermerà che «*l'argomento del contributo pregresso tende inammissibilmente ad assegnare al dovere tributario finalità commutative, mentre esso è una manifestazione del dovere di solidarietà sociale (...) applicare un criterio di questo tipo alle prestazioni sociali è di per sé contraddittorio perché porta a limitare l'accesso proprio di coloro che ne hanno più bisogno*».

¹² Offre una ricostruzione della disciplina in materia ancora D. STRAZZARI, *Federalismo e immigrazione*, cit., pp. 256 ss. Tra i precedenti giurisprudenziali ivi richiamati si segnalano, in particolare, le sentt. della Corte costituzionale nn. 40/2011; 2, 133 e 172/2013.

¹³ A ciò fece eccezione l'ord. n. 32/2008, con la quale la Corte costituzionale dichiarò inammissibile, perché manifestamente infondata, una questione di legittimità costituzionale proposta con riguardo ad una legge della regione Lombardia che subordinava l'accesso all'edilizia residenziale ai soggetti che potessero allegare la residenza continuativa di cinque anni sul territorio regionale.

prestazione stessa non fosse preordinata a soddisfare un bisogno *primario* della persona. Sulla scorta di questa impostazione, con la sent. n. 222/2013, la Corte ha perciò affermato che il contributo apportato dai residenti al progresso della comunità stanziata su di un determinato territorio possa essere tenuto in considerazione quale criterio preferenziale per l'accesso a prestazioni sociali *non essenziali*.

Allo stesso tempo, la pronuncia del Giudice costituzionale precisava, infatti, che tale possibilità di valorizzazione dovesse ritenersi preclusa ogniqualvolta il requisito della residenza restringesse l'accesso a provvidenze strumentali a soddisfare bisogni *primari* della persona, per tali intendendosi quelli atti a costituire il c.d. *nucleo intangibile della dignità* di ciascuno.

In questo senso, mentre l'accesso ad abitazioni di edilizia convenzionata ed agevolata si sarebbe potuto ritenere oggetto di limitazioni per i non residenti in ragione del fatto che l'abitazione presupponesse un processo di integrazione dei beneficiari entro la comunità locale (anche questo orientamento sarà oggetto di ripensamenti¹⁴), l'accesso alle prestazioni che, a vario titolo, siano preordinate a contrastare fenomeni di disagio sociale, e quello – in particolare – al godimento del diritto allo studio, si disse essere escluso da ogni limitabilità su base “residenziale”¹⁵.

Facendo propri gli approdi della giurisprudenza costituzionale stratificatasi sul punto, la pronuncia qui considerata opera una sintesi dei due orientamenti sovraesposti precisando in modo conciso, ma sistematico, che la residenza possa costituire un titolo preferenziale per l'accesso a determinate prestazioni, ma che ciò debba essere escluso quando la necessità di preferenza non sia imposta da ragionevoli esigenze di tutela di interessi contrapposti e quando il restringimento su base residenziale si traduca nella lesione di un diritto fondamentale come il diritto allo studio. A condivisibile avviso della Corte, l'intervento normativo

¹⁴ Questo avverrà già con la sent. n. 168/2014, allorché la Corte giudicherà in contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost. una legge della regione Valle d'Aosta che restringeva l'accesso agli immobili di edilizia residenziale ai soggetti che vantassero una residenza prolungata di almeno otto anni sul territorio regionale. A risultati simili perverrà, in seguito, la sent. n. 107/2018, con la quale la Corte giudicherà incostituzionale la previsione di un meccanismo preferenziale per l'accesso agli asili nido pubblici basato sulla residenza regionale, anche non continuativa, della durata di quindici anni, da considerarsi in alternativa all'allegazione che attesti la prestazione di attività lavorativa, per lo stesso lasso temporale, ma in maniera continuativa, sempre sul territorio regionale. Per dei riscontri più precisi in materia si rinvia a C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2018; D. TEGA, *Le politiche xenofobe continuano ad essere incostituzionali*, in *Diritti regionali*, n. 2/2018.

¹⁵ Le soluzioni propuginate dalla sentenza in parola saranno richiamate dalla successiva sent. n. 141/2014.

censurato non presentava nessuna delle due condizioni di ammissibilità della riserva.

Anche l'orientamento più incline a valorizzare il radicamento territoriale dei soggetti stanziati su di un determinato territorio non ammetterebbe, infatti, che questo legame possa tradursi in un'opzione preferenziale pro-residenti, specie in ragione del fatto che siano, qui, assenti superiori esigenze di diverso carattere¹⁶.

Detto in altri termini, l'approdo della giurisprudenza in materia sembra rivelare che il legislatore regionale (o, come nella specie, quello delle Province autonome) possa restringere l'accesso alle provvidenze sociali valorizzando un presunto apporto allo sviluppo locale solo se la misura restrittiva appaia ragionevole e non discriminatoria e solo se la prestazione negata ai non residenti non sia destinata a soddisfare un bisogno primario della persona.

Il richiamo alla garanzia delle prestazioni atte a realizzare il nucleo irriducibile della dignità nella vita associata ed il rinvio al divieto di inibizione della libertà di circolazione interna, hanno, infatti, ristretto, nel corso degli anni, le possibilità di ricorrere al requisito della residenza per segnare l'accesso alle prestazioni ed oggi, nonostante qualche pronuncia in parziale disallineamento¹⁷, l'orientamento interpretativo della Corte sembra aver trovato consacrazione e sintesi nei suoi più recenti interventi¹⁸ e nelle posizioni espresse con la sentenza in analisi.

¹⁶ Sembra criticare questa impostazione M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2019

¹⁷ Ci si riferisce alla sent. n. 50/2019 sul c.d. *assegno sociale*, la quale ha ritenuto legittima la restrizione della provvidenza ai soli cittadini di Paesi non aderenti all'Unione europea che disponessero di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. La restrizione in parola è stata ritenuta ragionevole per il fatto che i beneficiari di permesso di soggiorno di lungo periodo, differentemente dai soggetti esclusi dal detto beneficio, avrebbero offerto un corrispettivo solidaristico al progresso materiale o spirituale della società attraverso il proprio lavoro.

¹⁸ Tra i più recenti precedenti conformi si annoverano, la sent. n. 9/2021 la quale, a sua volta, richiama la sent. n. 44/2020, e le sentt. nn. 281/2020 e 166/2018. Tra le altre cose, la sent. n. 9/2021 contiene, alcune interessanti enunciazioni in ordine alla sostenibilità costituzionale di filtri selettivi per l'accesso ai servizi pubblici, stabilendo che, affinché possa istituirsi legittimamente un filtro all'accesso del servizio, è necessario che sussista un collegamento qualificato tra le finalità di esso e le caratteristiche dei suoi potenziali destinatari. Partendo da questo assunto, la Corte è arrivata a sostenere che la previsione dei già menzionati *filtri selettivi* possa ritenersi legittima ed ammissibile solo allorché la ragion d'essere degli sbarramenti sia coerente con le finalità sociali dell'intervento normativo. Se ne ricava che le restrizioni previste dalle norme censurate sarebbero ammissibili solo nella misura in cui fossero – come *non* sono state ritenute essere – coerenti con la finalità di assegnare degli alloggi a soggetti economicamente deboli.

3. Una riserva di posti per il radicamento territoriale dell'Università: soluzione inidonea o fine illegittimo?

Una volta ricostruite le posizioni della Corte in merito all'introducibilità del requisito della residenza quale condizione per accedere al godimento di prestazioni, vale, forse, la pena di analizzare con più attenzione i passaggi della sentenza che mettono in relazione il requisito della residenza con l'esercizio del diritto allo studio.

Contrariamente a quanto si potrebbe ipotizzare, i passaggi argomentativi svolti dal Giudice costituzionale non si limitano, infatti, ad affermare che la norma censurata non superi il vaglio di ragionevolezza imposto dall'interpretazione costituzionale, ma sembrano adombrare l'idea che la residenza, in assenza di particolari ragioni che ne impongano una considerazione, non possa, in ogni caso, costituire una ragione di preferenza per l'accesso al diritto allo studio.

Se le impressioni così espresse possono essere condivise e/o fossero, in qualche modo, confermate da decisioni successive, si potrebbe, tra l'altro, notare che, nel caso di specie, non sia solo l'intervento legislativo ad essersi rivelato illegittimo (perché oggetto di una pronuncia di incostituzionalità per lesione del principio di eguaglianza), ma che lo sia addirittura anche il suo fine, ovvero sia il tentativo di confezionare un'Università più "trentina" (o trentina "pro quota").

Come precedentemente riassunto, la Corte costituzionale afferma, infatti, che le «*disposizioni legislative che individuino nella residenza anche solo un elemento di favore per l'accesso a determinate prestazioni (...) superano il vaglio di legittimità soltanto se mostrano una idonea e ragionevole correlazione con la funzione e la finalità dei servizi o delle prestazioni il cui godimento è inciso dalle disposizioni oggetto di esame*» e che «*[n]el caso di specie, non può intravedersi alcuna ragionevole correlazione tra il requisito della residenza nel territorio provinciale e l'accesso ai corsi universitari*». Ebbene, la lettura di questi passaggi può evocare l'idea per cui la pronuncia di incostituzionalità sia stata disposta per una delle seguenti ragioni: perché la previsione di un criterio preferenziale a favore dei residenti costituisca una misura illegittima, tesa a perseguire le finalità dell'istituzione universitaria (tra le quali potrebbe, in astratto, rientrare, anche la valorizzazione di un legame con gli abitanti del territorio cui la stessa afferisca); perché – e questa sembra, invero, l'impostazione privilegiata – la valorizzazione su base residenziale del radicamento territoriale dell'Università è, essa stessa, un fine illegittimo o comunque non rientra, in nessun caso, tra le finalità istituzionali dell'ente universitario. In altre parole, la c.d. cittadinanza regionale sarebbe, in ogni caso, insufficiente a limitare il diritto allo studio.

Ora, se ricadessimo nella prima ipotesi, potremmo affermare che la previsione di un criterio di prevalenza per i residenti, il quale sia operante in via eventuale ed in caso di parità di merito, possa essere uno strumento illegittimo, adottato per

realizzare un intento che sia, invece e forse, *legittimo*: ovvero sia quello di rendere l'istituzione universitaria maggiormente rappresentativa della comunità stanziata sul territorio entro la quale essa si trova. Adottando questa impostazione, si potrebbe ritenere che la previsione censurata fosse una soluzione inidonea, adottata per accordare rilevanza ad un'esigenza meritevole. Ed in effetti c'è chi sostiene che le istituzioni regionali possano rincorrere l'obiettivo di un maggiore radicamento con il proprio elemento personale, valorizzando il proprio ruolo esponenziale degli interessi della comunità residente sul territorio¹⁹.

Ricadendo, però, nella seconda ipotesi, dovremmo ammettere che qualunque iniziativa che accordi ad un gruppo sociale un titolo preferenziale per l'esercizio del diritto allo studio debba ritenersi immancabilmente lesiva del principio di eguaglianza e che il fine qui perseguito dall'ente provinciale sia esso stesso contrario alla Costituzione. Con ogni probabilità, la Corte mostra di aderire alla seconda ipotesi ricostruttiva, ritenendo che il tentativo di rinsaldare il legame tra territorio ed università attraverso l'adozione di misure di favore per i residenti sia, in ogni caso, inidoneo a fondare una limitazione dell'accesso allo studio universitario.

Lo studio universitario non ammetterebbe, infatti, di essere sacrificato, neppure in via eventuale e *pro quota*, sulla scorta di un'indimostrata equazione in base alla quale ad un maggior numero di residenti iscritti all'Università corrisponderebbe un maggiore sviluppo del territorio provinciale.

Non solo, non riscontrandosi particolari esigenze di segno contrario in base a cui acconsentire ad una limitazione del diritto allo studio²⁰, il Giudice costituzionale sembra escludere in radice la praticabilità di un bilanciamento, liquidando lo scrutinio relativo alla relazione tra *residenza* e *diritto allo studio* in termini di inesistenza.

Tutto ciò visto, una volta ammesso che il legislatore regionale possa condizionare la fruibilità di determinate prestazioni alla sussistenza di un requisito che dimostri un nesso di effettiva integrazione tra il potenziale beneficiario del servizio ed il territorio, è comunque necessario che la prestazione erogata non

¹⁹ Interessanti riflessioni in argomento sono contenute, tra gli altri, in E.A. IMPARATO, *Identità culturale e territorio tra Costituzione e politiche regionali*, Giuffrè, Milano, 2010.

²⁰ In termini di *bisogno* si esprime anche la già citata sent. n. 9/2021. Al riguardo cfr., in particolare, il IV e penultimo periodo del punto 4.2.1 della parte in diritto, dove si legge: «Nello stesso contesto, è stato chiarito che il "radicamento" territoriale, quand'anche fosse adeguatamente valutato (non con riferimento alla previa residenza protratta), non potrebbe comunque assumere importanza tale da escludere qualsiasi rilievo del bisogno», essendo irragionevole che «data la funzione sociale del servizio di edilizia residenziale pubblica ... anche i soggetti più bisognosi siano esclusi a priori dall'assegnazione degli alloggi solo perché non offrirebbero sufficienti garanzie di stabilità».».

partecipi al soddisfacimento di bisogni primari della persona, tra i quali sembra dover rientrare, nella sua accezione più vasta, anche il diritto allo studio.

4. *Favor residenziale e sviluppo locale: un'equazione indimostrata*

Una volta tracciato il possibile perimetro di ammissibilità delle restrizioni all'accesso a diritti e prestazioni sociali sulla scorta del requisito residenziale si ritiene utile dedicare qualche passaggio ad un concetto che sembra poter emergere dalle ricostruzioni che la Corte svolge con riguardo alle tesi della difesa provinciale: quello in base al quale sussista una relazione tra lo sviluppo di un dato territorio e la stanzialità della comunità che su di esso si stabilisca²¹.

Appare, invero, innegabile che l'accesso allo studio universitario possa contribuire sensibilmente allo sviluppo di una comunità e deve ritenersi elemento da salutare con estremo favore l'introduzione di qualsivoglia forma di incentivo all'accesso agli studi ed alla diffusione della cultura.

Il fatto, però, che il *progresso della collettività locale* si realizzi (anche) attraverso un meccanismo premiale per i residenti e che la *funzione sociale* assolta dagli studi universitari possa, in qualche modo, riservarsi con priorità ad una quota di soggetti non più meritevoli di altri non sembra svolgere nel modo più adeguato i presupposti che dovrebbero animare gli interventi legislativi in tale materia. E questo perché il raggiungimento del *progresso locale* cui si fa, qui, riferimento sembra seguire un percorso non privo di insidie.

In primo luogo, la collettività locale non coincide, in ogni caso, con i residenti; in secondo luogo, essendo l'erogazione di diritti e prestazioni sociali correlata alla necessità di soddisfacimento di bisogni *primari*, solo la condizione di necessità, e non anche gli indici di stanzialità sul territorio, dovrebbe consentire o escludere il godimento del diritto allo studio.

Privilegiando un punto di vista, in parte, diverso, la valorizzazione della stanzialità per realizzare lo sviluppo di un territorio sul lungo periodo non sembra, peraltro, una soluzione confacente allo scopo. O almeno non lo sembra in ogni caso, vista e considerata la frequenza con la quale avvengono, oggi, gli spostamenti di cittadini e stranieri su tutto il territorio nazionale (spostamenti favoriti dalle libertà di circolazione dell'*acquis* europeo e dalle libertà costituzionali in tal senso²²).

²¹ Cfr. punto 6 dei *Motivi della decisione*, dove si legge: «In secondo luogo, essa – la norma censurata, n.d.r. – troverebbe comunque la sua giustificazione nella necessità per la Provincia autonoma di Trento di garantire che l'Università insediata sul suo territorio, favorendo l'accesso agli studi universitari della popolazione residente, si faccia carico anche di una funzione sociale ponendosi come strumento di progresso per la collettività locale».

²² Per una bibliografia essenziale in argomento si richiamano, tra gli altri, i seguenti studi: B. NASCIBENE, *Lavoro (libera circolazione delle persone, profili generali)*, in M.P.

Questo aspetto è stato, d'altronde, evidenziato anche dalla recente sent. n. 9/2021, sempre della Corte costituzionale, dove si è affermato che la titolarità dello *status* di residente su di un determinato territorio non costituisce un indice sufficiente a fondare una prognosi di stanzialità sul lungo periodo²³.

Ecco, allora, un'ulteriore conferma di quanto si sostiene: ammesso che l'esigenza di valorizzazione del territorio costituisca un fine a cui legittimamente informare la delega legislativa in materia di università, un criterio di selezione preferenziale che si fondi solo sulla residenza potrebbe non realizzare in alcun modo il progresso della comunità locale. E ciò in ragione del fatto che la residenza, benché prolungata, non fondi un'aspettativa di stanzialità sul territorio locale²⁴.

CHITI, G. GRECO, *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, II ed., Giuffrè, Milano, 2007; U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. III, Utet, Torino, 1989; A. PUBUSA, *Commento all'art. 120*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1985; A. BARBERA, *Note preliminari in tema di libertà di circolazione e soggiorno*, in *Rassegna di Diritto pubblico*, 1962, pp. 695 ss.; M. MAZZIOTTI, *Circolazione (libertà di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1960; I.A. NICOTRA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1995.

²³ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 9/2021, in particolare il punto 4.2.1, III periodo, dove si legge: «Questa Corte ha altresì affermato che "la previa residenza ultraquinquennale non è di per sé indice di un'elevata probabilità di permanenza in un determinato ambito territoriale, mentre a tali fini risulterebbero ben più significativi altri elementi sui quali si può ragionevolmente fondare una prognosi di stanzialità", osservando che "la rilevanza conferita a una condizione del passato, quale è la residenza nei cinque anni precedenti, non sarebbe comunque oggettivamente idonea a evitare il "rischio di instabilità" del beneficiario dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, obiettivo che dovrebbe invece essere perseguito avendo riguardo agli indici di probabilità di permanenza per il futuro"».

²⁴ L'esercizio della libertà di circolazione, specie se considerato nella misura del largo ricorso che se ne fa oggi, consente di comprendere quanto il parametro della residenza sia relativo in termini di garanzia del radicamento sul territorio. Anzi, al riguardo si rinvia a quanto affermato da Corte costituzionale, sent. n. 281/2020, in cui, al punto 5.3.1 dei motivi della decisione, si afferma che il requisito della residenza, quando sia suscettibile di risolversi in un restringimento della possibilità di accesso al beneficio di servizi, non può ritenersi introdotto legittimamente. Argomentando in senso contrario, potrebbe, infatti, darsi il caso in cui soggetti che abbiano contribuito al progresso di una determinata comunità locale, non possano beneficiare delle prestazioni erogate entro il territorio al cui sviluppo abbiano contribuito per il solo fatto di aver, in ipotesi, esercitato il proprio diritto di circolazione, mutando regione di residenza. Per uno stralcio significativo della sentenza, si v., in particolare, il II periodo del passaggio considerato, dove si legge: «Così, ad esempio, se la residenza costituisce un requisito ragionevole al fine d'identificare l'ente pubblico competente a erogare una certa prestazione, non è possibile che l'accesso alle prestazioni pubbliche sia escluso solo per il fatto di aver esercitato il proprio diritto di circolazione o di aver dovuto mutare regione di residenza (sentenze n. 44 del 2020 e n. 107 del 2018)».

Ciò detto, si potrebbe, poi, aggiungere, che la promozione del radicamento territoriale dell'istituzione universitaria possa avvenire anche attraverso la valorizzazione di altri legami che l'università abbia a vantare con il territorio.

L'idea di uno sviluppo territoriale abbinato solo al possesso della residenza o, se si vuole, alla sola idea della permanenza degli iscritti sul territorio sembra, infatti, avallare una concezione, forse, un po' limitata dell'idea di progresso locale.

In altre parole, non si comprende per quale ragione sembra darsi per scontato che la progressione materiale ed intellettuale di un territorio e della sua comunità di riferimento avvenga favorendo la condizione di soggetti che abbiano fissato la propria residenza anagrafica sul territorio e non, invece, attraendo eccellenze dall'esterno o, ancora, rendendo l'università un luogo che valorizzi la ricchezza culturale del territorio su cui insista, anziché uno *status* amministrativo.

Tutto ciò senza, poi, considerare che l'introduzione di un'ipotesi di esclusione dei candidati che, sebbene operante in via eventuale, non considerasse profili ipoteticamente utili a valutare l'idoneità allo studio o il bisogno formativo dei singoli, avrebbe probabilmente prodotto un effetto deterrente in termini di attrattività del polo universitario, almeno con riguardo all'iscrizione di studenti da fuori Provincia.

Resta, tuttavia, evidente che la finalità istituzionale delle sedi universitarie consista solo in parte nell'offrire alla comunità di un certo luogo l'accesso all'istruzione universitaria e sia, piuttosto, preordinata a garantire a *tutti* i cittadini il fondamentale diritto all'istruzione, il cui esercizio comporta la facoltà di scegliere nel modo più libero e pieno di quale offerta formativa beneficiare.

5. *In dubio pro nobis* – prima i residenti

Se il *favor* residenziale non compone, in ogni caso, un'equazione nella quale al privilegio accordato ai residenti corrisponda un maggiore sviluppo locale, si potrebbe anche inferire che la preferenza per i residenti sia stata introdotta anche allo scopo di favorire e premiare, in condizioni di stallo, i supposti membri della comunità elettorale stanziata sul territorio dell'Università. E ciò in applicazione di un principio per cui *in dubio pro nobis*, in base al quale la comunità a cui accordare un trattamento di favore sia quella, invero molto parziale, che coincide con i residenti.

In assenza di specificazioni ulteriori, potrebbe quasi sospettarsi che la misura premiale disposta in favore dei residenti partecipi dell'idea che, se non ci sono ragioni di merito per preferire un candidato ad un altro, allora la scelta tra i due possa anche avvenire in ossequio a spontanei moti di solidarietà tra conterranei.

Allo stato attuale, gli unici elementi dai quali poter desumere la scelta di politica legislativa che avrebbe determinato l'approvazione della norma censurata sono,

infatti, quelli che la Corte esprime, in via esplicita od implicita, quando ricostruisce le posizioni espresse dalla difesa provinciale.

Come ricordato, dalla ricostruzione in parola, emerge che l'introduzione della norma sarebbe stata motivata dall'esigenza di realizzare un maggiore sviluppo locale attraverso la preferenza dei residenti e dall'interesse a rendere il polo universitario maggiormente radicato sul territorio. Una volta, però, contingentati i numeri per le iscrizioni all'Università (l'accesso ai corsi universitari erogati dall'Università di Trento è tendenzialmente a numero chiuso), ogni ulteriore limitazione del diritto allo studio dovrebbe potersi spiegare solo in base alla limitatezza delle risorse disponibili, mentre la selezione dei soggetti ammessi a beneficiare delle provvidenze sociali dovrebbe informarsi alla valorizzazione di interessi meritevoli di tutela.

Come ricavabile dall'interpretazione costituzionale, l'accesso ai gradi più alti degli studi dovrebbe, infatti, avvenire solo ed esclusivamente in base alle capacità ed ai meriti di ciascuno, essendo il diritto allo studio – ivi compreso quello universitario²⁵ – un diritto riconosciuto a chiunque.

6. Eguaglianza sostanziale – quale sviluppo della personalità?

Volgendo ad un altro aspetto, uno dei passaggi della sentenza afferma che il ricorrente, pur avendo operato un richiamo al co. 2 dell'art. 3 Cost., abbia inteso, in realtà, riferire le proprie censure al solo parametro di cui al co. 1 del medesimo articolo. A prescindere da quanto affermato, si può, però, sostenere che anche il contenuto del co. 2 possa essere riguardato dai discorsi che qui si svolgono.

L'esclusione dei non residenti da una selezione nel corso della quale gli stessi abbiano riportato il medesimo punteggio dei residenti, in quanto disposta in ragione di un criterio preferenziale capace di recare giovamento alla sola comunità dei residenti stessi, limita l'esercizio di diritti e libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione senza che sia, per converso, chiarito se a tale limitazione faccia da contraltare un corrispettivo (e più auspicabile) beneficio collettivo.

In altre parole, la previsione di una clausola di esclusione dei non residenti, in quanto disposta sulla sola scorta di un elemento anagrafico, si risolverebbe in una limitazione della libertà di autodeterminazione dei singoli, impedendo il pieno sviluppo della personalità di ciascuno degli esclusi senza che vi sia una ragione di ordine superiore che imponga o giustifichi tale sacrificio²⁶.

²⁵ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 219/2002, la quale ha affermato che l'accesso ai gradi più alti degli studi, enunciato all'art. 34 Cost., dev'essere inteso come accesso ad ogni livello ed ambito della formazione previsti dall'ordinamento giuridico.

²⁶ In argomento si rinvia, tra gli altri, a C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 1034. Per una bibliografia essenziale sul diritto allo studio si richiamano, invece,

In base a quanto previsto dalla norma poi eliminata, i candidati non residenti che fossero stati esclusi avrebbero, infatti, dovuto rinunciare all'offerta formativa dell'Università di Trento, pur avendo conseguito lo stesso punteggio di altri candidati e pur non riscontrandosi esigenze suscettibili di poter giustificare una compressione del loro diritto allo studio: il rafforzamento del radicamento territoriale (in questo caso ipoteticamente operato attraverso il *favor* per i residenti) non sembra, anche qui, costituire una ragione sufficiente per negare il pieno sviluppo della personalità dei singoli, né la mera possibilità (per il vero indimostrata) che chi possieda lo *status* di residente sul territorio provinciale possa contribuire in modo più significativo allo sviluppo della Provincia, sembra costituire una buona ragione per precludere lo studio universitario a chi abbia dimostrato di esserne meritevole come altri.

A ben intendere, se una disposizione di questo tipo fosse rimasta lettera vigente, il sacrificio certo di un'opzione di esercizio del diritto allo studio sarebbe stato disposto al fine di agevolare il consolidarsi di un beneficio solo potenziale, quello cioè derivante dall'ipotesi in cui la *residenza* dei futuri iscritti si potesse tradurre in una permanenza fruttuosa entro il territorio provinciale.

7. La somma del “bilanciamento” non fa zero

Come visto, la previsione del dispositivo censurato imponeva il sacrificio certo di alcuni soggetti per favorire la prova non più meritevole di altri, i quali si supponeva potessero meglio contribuire allo sviluppo della comunità locale.

Riprendendo un concetto già espresso nella chiusa del precedente paragrafo, ad un sacrificio certo faceva da contraltare un beneficio indimostrato ed ipotetico.

Il criterio in base al quale, a parità di condizioni, sia possibile elidere il contenuto di un diritto per rafforzare la possibilità di esercizio dello stesso diritto, da parte di altri soggetti, era, qui, forse, animato dall'intento di lenire gli effetti pregiudizievoli di un certo turismo sociale nel godimento delle prestazioni.

tra gli altri: F. CORTESE, *La Costituzione scolastica: radici, temi e risultati*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, V, 2018, pp. 45-74; F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Jovene, Napoli, 2013; F. BENELLI, R. BIN, *Il diritto allo studio universitario: prima e dopo la riforma costituzionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2002, pp. 817 ss.; R. MORZENTI PELLEGRINI, *Alla ricerca di un difficile equilibrio tra norme generali, livelli essenziali uniformi e sussidiarietà in materia di istruzione e di diritto allo studio*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2005, pp. 89 ss.; E. GENTA (a cura di), *Il diritto allo studio universitario: radici e prospettive*, L'Artistica Editrice, Savigliano, 2003; L. VIOLINI (a cura di), *Il diritto allo studio nell'Università che cambia*, Giuffrè, Milano, 2002; P. PERLINGIERI, *Autonomia universitaria: diritto allo studio*, in *Nord e Sud*, 1994.

E difatti, sebbene la condizione di residente non implichi, automaticamente, che chi ne benefici conferisca un effettivo apporto allo sviluppo della comunità del luogo in cui risulta formalmente inserito, è allo stesso tempo innegabile che il ricorso al requisito della residenza sia stato, per lungo tempo, la leva attraverso la quale approntare misure premiali nei confronti di chi si ritenesse presentare un legame più intenso e, suppostamente, più qualificato. con una determinata realtà territoriale.

Nelle realtà substatuali, l'assenza di uno *status* di cittadinanza regionale, rende, infatti, il requisito della residenza (specie prolungata) l'unica condizione alla quale poter ricorrere allorché si intenda privilegiare gli autoctoni, escludendo o postergando il godimento dei diritti dei nuovi arrivati (i c.d. *new comers*)²⁷.

Ora, se, a certe condizioni, può anche ammettersi che l'erogazione di prestazioni contingentate possa assecondare uno schema preferenziale improntato alla valorizzazione di un legame con il territorio, questo stesso discorso *non* si presta a poter essere applicato all'accesso allo studio, il quale deve poter essere garantito in parità di condizioni su *tutto* il territorio nazionale, privilegiando il merito.

Se, come si ritiene, lo sviluppo locale sembra maggiormente assicurato dall'estensione dell'accesso ai diritti, piuttosto che ad un suo ridimensionamento e se, come pure sostenuto, lo sviluppo di una comunità locale tanto quanto la crescita dell'istituzione universitaria possono realizzarsi – più e, verosimilmente, meglio – attraverso l'apporto di eccellenze esterne, il criterio preferenziale introdotto con legge, sebbene ristretto ad un numero di casi, rischiava di risolversi in un dispositivo premiale dal costo sociale probabilmente troppo elevato.

Normalmente, la restrizione di un diritto costituzionalmente garantito può giustificarsi solo in presenza di pari o superiori esigenze di tutela di altri valori costituzionali. Nel caso di specie, la misura censurata non andava, però, a svolgere un bilanciamento tra esigenze contrapposte, limitandosi, al contrario, a squilibrare a fini premiali l'originaria condizione di eguaglianza all'accesso universitario.

²⁷ Questo concetto si ritrova in D. STRAZZARI, D. STRAZZARI, *Federalismo e immigrazione*, cit., p. 16, dove l'A. rinvia, tra gli altri, a R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/2003, pp. 205 ss. In questo contributo si svolgono, tra le altre, alcune riflessioni in tema di "cittadinanza amministrativa", per tale intendendosi l'appartenenza di un individuo a una comunità territoriale espressa dalla sua residenza, cui *non* si accompagna la contemporanea assunzione dello *status* di cittadino-sovrano. In tema si v. anche, F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Jovene, Napoli, 2011; ID., *La stagione della residenza: analisi di un istituto giuridico in espansione*, in *Diritto amministrativo*, n. 3/2010, pp. 639 ss.; L. RONCHETTI, *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2012.

In altre parole, l'intervento legislativo predisponere un meccanismo di preferenza che, operando in condizioni di eguaglianza nel merito, accordava prevalenza ai candidati variamente ritenuti espressione di una certa realtà territoriale, senza che si indagasse la sussistenza di ragioni di ordine costituzionale che potessero giustificare il sacrificio imposto dall'altra parte.

Di qui una considerazione: di solito si dice che i bilanciamenti dei diritti sono delle operazioni *a somma zero*²⁸ e che, al riconoscimento di nuovi diritti, corrisponda l'insorgere reciproco di posizioni di segno opposto. In questo caso, però, il discorso sembra in parte diverso: al fine di rafforzare la possibilità di esercizio di un diritto di una quota limitatissima di persone (quello – cioè – dei residenti in Trentino ad accedere agli studi in caso di pareggio), si andava ad impoverire (seppure nel 10% dei casi) il merito dei residenti di tutte le altre province d'Italia.

Un risultato come questo sembra produrre un risultato negativo eccessivo, in quanto per beneficiare una piccola parte della collettività, si finiva per il pregiudicare (pro quota) tutto il resto di essa e il fatto che la situazione fosse più equilibrata prima lascerebbe, quasi, inferire che il risultato di questa operazione non fosse *zero*.

8. La facoltà di promuovere è illegittima quanto l'introdurre a altre riflessioni

Accantonati per un attimo i profili di interesse che questa sentenza presenta con riguardo alle scelte di politica del diritto delle norme censurate, merita, forse, attenzione la valorizzazione di qualche aspetto più eminentemente tecnico.

Il d.lgs. n. 142/2011 contiene le norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige relative alla delega statale di funzioni (legislative e amministrative) in favore della Provincia autonoma di Trento in materia di Università degli studi di Trento. Ora, in base alla l. prov. n. 29/1993, la Provincia autonoma di Trento ha individuato ne *l'atto di indirizzo per l'università e la ricerca* lo strumento per dare attuazione alla delega di cui al d.lgs. n. 142/2011²⁹.

Ai sensi della stessa l. prov. n. 29/1993, l'atto di indirizzo per l'Università e la ricerca viene aggiornato annualmente previa intesa tra la giunta provinciale e l'Università, mentre la legge provinciale censurata nel giudizio di legittimità

²⁸ L'espressione è, naturalmente, di R. Bin, e si ritrova (anche) in R. BIN, *I diritti di chi non consuma*, Relazione al Convegno *Diritti dell'individuo e diritti del consumatore*, Milano, 14 dicembre 2007, disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/015_9_bin.pdf, ultima consultazione 7 giugno 2021.

²⁹ Per un riscontro cfr. *Considerato in diritto*, 6.2, II periodo.

costituzionale di cui ci occupiamo *integra* lo strumento attuativo³⁰, introducendo, tra le soluzioni promuovibili, l'inserimento di un criterio preferenziale per la valutazione dei test di ingresso che, seppure destinato ad operare in via eventuale, è ritenuto incidere in senso limitativo sull'esercizio del diritto allo studio.

Ebbene, secondo le ricostruzioni della Corte, la difesa della Provincia assume che le norme censurate si limiterebbero ad accordare alla Provincia la facoltà di *promuovere*, e non già di introdurre, la residenza come criterio di preferenza. Tutto ciò premesso, è interessante constatare come la Corte, pur senza prendere espressa posizione sul punto, attribuisca alla *facoltà di promuovere* il criterio la stessa lesività che deriverebbe dall'averlo formalmente introdotto. In altre parole, affinché si registri una lesione del diritto allo studio può essere sufficiente che una norma primaria riservi ad un ente territoriale la facoltà di promuovere un criterio preferenziale, in quanto ciò già basterebbe a violare il principio di eguaglianza.

Insistendo sugli aspetti più giuridicamente tecnici della vicenda, si può, inoltre, notare che la legge provinciale rimetta ad un *atto di indirizzo* (da aggiornare previa *intesa* tra la Giunta provinciale e l'Università) la possibilità di *promuovere* deroghe (se non direttamente di derogare) al criterio di preferenza alla selezione basato sul merito (criterio che, peraltro, sembra poter essere messo in discussione solo dalle legge): una soluzione, forse, eccessivamente complessa, a cui può aggiungersi l'ulteriore complicazione dovuta al fatto che l'introduzione della riserva di posti sembrava contraddire anche lo stesso Statuto dell'Università³¹.

Da ultimo, la problematicità della norma eliminata dalla Corte, risultava, peraltro, ancora più evidente se letta in combinato disposto con quanto previsto da un altro passaggio della legge esaminata (quello di cui alla lett. *a* del nuovo co. 4-*bis*)³². La facoltà di eliminare la considerazione della media dei voti riportati nei cicli di studio precedenti (facoltà riconosciuta, appunto, dalla lett. *a* della novella) inseriva, infatti, un elemento ulteriore in termini di riduzione della rilevanza del merito, favorendo l'applicazione del neo-introdotto criterio preferenziale (quello di cui alla lett. *b*). E questo perché la lett. *a*) dell'art. 4-*bis*, sempre con riferimento alla disciplina delle prove di ingresso all'Università, accordava alla Provincia la

³⁰ Questa è l'espressione usata nel medesimo punto di cui alla nota precedente, anche se sarebbe più corretto dire che suggerisce delle opzioni qualificate che possano determinarne in concreto il contenuto.

³¹ In base a quanto prescrive l'art. 3, comma 1, lettera g), del d.lgs. n. 142 del 2011, lo statuto dell'Università di Trento è tenuto al rispetto del principio del «*perseguimento dell'attrazione di studenti meritevoli e di risorse umane altamente qualificate, come elemento base per il perseguimento dell'alta qualità di cui alla lettera a)*».

³² Anche questo profilo è stato correttamente evidenziato dalla Corte costituzionale. Per un riscontro cfr. Considerato in diritto, punto 6.3, penultimo periodo.

possibilità di promuovere la mancata considerazione della media dei voti dei cicli precedenti.

Una previsione di questo genere avrebbe, probabilmente, appiattito, in molti casi, possibili differenze meritocratiche nelle condizioni di partenza dei candidati.

Accordando rilievo ai soli punteggi accumulati in seguito alle prove d'ingresso si sarebbe sacrificato un profilo di merito in ipotesi utile per segnare una differenza tra candidati là dove due o più di essi fossero arrivati a pari merito, favorendo l'applicazione della clausola di favore per i residenti.

Perciò, sulla scorta di questi e degli altri rilievi formulati, si può ritenere che la pronuncia in parola abbia giustamente evidenziato la necessità di operare un serio vaglio di ragionevolezza in ordine alle circostanze che possano astrattamente giustificare un trattamento differenziato nel godimento dei diritti sociali.

Ponendosi in continuità con una giurisprudenza legittimamente sospettosa rispetto all'introduzione di sbarramenti all'accesso a diritti e provvidenze sociali, la decisione in commento sembra, infatti, consolidare gli approdi dei precedenti ad essa conformi, ridefinendo, in modo sistematico, la misura dei limiti al godimento dei diritti sociali e, in particolare, delle restrizioni al diritto agli studi universitari.

Fu vera “*révolution juridique*”? La *question prioritaire de constitutionnalité* a dieci anni dalla sua introduzione

MARUSCA BURLA*

Sommario: 1. Premessa. Alle origini della *question prioritaire de constitutionnalité*, fra tradizione e (tentativi di) innovazione. – 2. Presupposti e caratteristiche della questione di costituzionalità. – 3. Tipologia ed efficacia delle pronunce del Conseil constitutionnel con riferimento alla QPC. – 4. La QPC a dieci anni dalla sua introduzione: per un’analisi del suo rendimento.

Data della pubblicazione sul sito: 1 agosto 2021

Suggerimento di citazione

M. BURLA, *Fu vera “révolution juridique”? La question prioritaire de constitutionnalité a dieci anni dalla sua introduzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottoressa in Giurisprudenza nell’Università degli studi della Tuscia, Viterbo.

1. **Premessa. Alle origini della *question prioritaire de constitutionnalité*, fra tradizione e (tentativi di) innovazione**

Nell'ordinamento francese, il sindacato incidentale di costituzionalità delle leggi è, come noto, un meccanismo di recente introduzione: malgrado gli svariati tentativi di consentire e regolare detto giudizio, è solo con la riforma costituzionale del 2008 e con la legge organica del 10 dicembre 2009, n. 2009-1523 che il legislatore d'Oltralpe ha ammesso il controllo di legittimità delle leggi successivo all'entrata in vigore delle stesse. A seguito di tali interventi normativi, è stato, invero, riconosciuto a chiunque sia parte in un giudizio il diritto di sollevare la cd. *question prioritaire de constitutionnalité*, di attivare, cioè, il controllo di costituzionalità su di una disposizione legislativa reputata lesiva dei diritti e le libertà garantite dalla Costituzione francese. Il controllo di costituzionalità in via d'eccezione è stato, del resto, tradizionalmente osteggiato perché ritenuto distonico rispetto alla centralità della legge, espressione della volontà generale, e per ciò stesso incontestabile.

Il tradizionale legicentrismo francese affonda le sue radici nel pensiero costituzionale correlato alla stessa Rivoluzione¹: la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 è, infatti, il punto di avvio della tendenziale insidiabilità della legge. Ai sensi dell'art. 6 della Dichiarazione, la fonte primaria, «espressione della volontà generale», è l'approdo di un procedimento al quale «tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti»; sicché, mettere in discussione la legittimità della legge vuol dire, in ultima istanza, ammettere che la volontà del Parlamento non sia realmente *sovrana*. In questa prospettiva, sindacare la legge vuol dire, in una parola,

¹ In questo filone si va, ad esempio, a collocare il pensiero di Raymond Carré de Malberg, il quale, nella sua opera *Contribution à la théorie générale de l'État*, spiega come nel diritto pubblico francese sia stata sempre osteggiata l'esistenza di uno strumento che si potesse opporre agli atti legislativi: egli affermava che in Francia «il sistema costituzionale affida al Parlamento sia il potere legislativo, sia il potere costituente, facendone l'organo supremo dello Stato»; il che rendeva «impossibile affiancare alle Camere un'autorità chiamata a giudicare gli atti» (R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, I, Paris, 1920). Pensiero questo condiviso, in tempi più recenti, da Louis Favoreu. Questi sottolinea che l'esclusione del controllo di costituzionalità, affermatosi nel periodo rivoluzionario, sia fondata sulla concezione dell'infallibilità della volontà generale di cui la legge è espressione, nonché sulla diffidenza nei confronti dei giudici: infatti, Favoreu sostiene che «immaginare una forma di censura da parte dei giudici si tradurrebbe nella previsione di un ostacolo all'operato dell'organo detentore della sovranità, da un lato, e dall'altro, la qualità originaria e incondizionata delle attribuzioni del Parlamento lo svincola dal controllo dei giudici in quanto questo consiste proprio nel far prevalere regole predeterminate» (L. FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, 1964, p. 40 ss.).

sminuire, nel panorama istituzionale, il ruolo dei cittadini e dei relativi rappresentanti politici.

Tale conclusione è stata, a lungo, condivisa dalla magistratura. In questo senso si spiega, in particolare, la sentenza *Arrighi*, pronunciata dal *Conseil d'Etat* il 6 novembre 1936, in occasione della quale è stato affermato il noto principio della *loi écran*: il giudice amministrativo ha negato la possibilità di annullare un atto amministrativo incostituzionale ove lo stesso risulti conforme alla legge attributiva e regolativa del relativo potere. La legge funge qui da schermo di validità dell'atto amministrativo adottato in violazione di norme costituzionali: in caso contrario, la pronuncia di illegittimità del provvedimento avrebbe svalutato la funzione dello stesso principio di legalità dell'azione amministrativa, consentendo «un'indiretta dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge»².

Neppure la cultura giuridica del costituzionalismo democratico del secondo dopoguerra ha portato all'affermazione di un compiuto sistema di giustizia costituzionale: infatti, l'esperienza della Quarta Repubblica, caratterizzata ancora una volta dalla prevalenza del Parlamento nell'organizzazione costituzionale, rese l'allora *Comité constitutionnel*³ un organo dai poteri e dall'importanza effimeri.

Soltanto con l'avvento della Quinta Repubblica, avviata ad opera della Costituzione del 1958, si è potuto assistere ad una inversione di rotta: la nuova Costituzione, da un lato, ha rivisto in profondità la posizione del Parlamento e, dall'altro, ha previsto l'istituzione del *Conseil constitutionnel*, concepito però, inizialmente, come «guardiano del recinto costituzionale in cui De Gaulle [voleva] confinare il Parlamento, piuttosto che come organo di garanzia dei diritti»⁴.

Il *Conseil constitutionnel* nasce, dunque, per adempiere ad una funzione strettamente politica⁵, come emerge chiaramente dall'astrattezza del giudizio che è originariamente chiamato a svolgere. Si tratta, inoltre, di un controllo di legittimità precedente all'entrata in vigore della legge, da instaurare soltanto in via principale o d'azione: è questo il risultato della ricerca di un punto di equilibrio tra la volontà

² A. VIDAL-NAQUET, *Les garanties légales des exigences constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, 2007, p. 539.

³ Il *Comité constitutionnel* non può essere considerato un organo di giustizia costituzionale: doveva limitarsi ad assicurare l'equilibrio tra le dinamiche parlamentari; in particolare, doveva tutelare la seconda camera dallo strapotere dell'Assemblea nazionale, a norma di quanto previsto dagli artt. 91-92-93 della Costituzione del 1946.

⁴ B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Paris, 1988, p. 55 e ss.

⁵ Si veda, per tutti, E. GROSSO, *La Francia*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, p. 185 ss.

di rinforzare l'esecutivo e l'esigenza di salvaguardare la sovranità della legge, la quale, una volta promulgata, non può più essere contestata⁶.

Nonostante ciò, nel tempo, il *Conseil constitutionnel* ha progressivamente modificato la propria natura, divenendo un vero e proprio garante della costituzionalità delle leggi, non solo per ciò che concerne il rispetto dei procedimenti di adozione delle stesse e, dunque, degli ambiti di competenze di Parlamento e Governo, ma anche per quanto attiene più specificamente alla tutela dei diritti costituzionalmente riconosciuti⁷.

Il percorso, che ha poi condotto alla riforma costituzionale del 2008, è stato, tuttavia, tutt'altro che lineare: prima di giungere alla introduzione della *question prioritaire de constitutionalité*, si sono succeduti negli anni Novanta due diversi tentativi di revisione costituzionale, volti all'introduzione di un controllo di costituzionalità delle leggi *a posteriori*.

Il riferimento è, anzitutto, al cd. progetto Badinter⁸, dal nome dell'allora presidente del *Conseil*, che mirava a modificare la legge organica del 7 novembre 1958, n. 58-1067 sul *Conseil constitutionnel*. Alla stregua di tale progetto, l'eccezione di incostituzionalità poteva essere proposta davanti a qualunque giudice, che, "senza ritardo", doveva poi trasmetterla alla *Cour de cassation* o al *Conseil d'État*, a seconda che si fosse trattato rispettivamente di giudici ordinari o amministrativi.

⁶ Anche le modalità di designazione dei giudici confermano l'intento di evitare che tale nuovo organo possa qualificarsi quale contropotere in grado di limitare la volontà della maggioranza politico-parlamentare. Infatti, i nove giudici componenti il *Conseil*, ai quali si aggiungono i membri di diritto – cioè gli *ex* Presidenti della Repubblica non titolari di mandato parlamentare che desiderino accedervi –, sono eletti per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Presidente del Senato e per un terzo dal Presidente dell'Assemblea nazionale. Tale modalità di nomina ha fatto sì che, almeno fino al 1981 – anno a partire dal quale si è realizzata una effettiva alternanza dei diversi partiti alla guida del Paese – i giudici fossero espressione di soggetti politici appartenenti allo stesso schieramento. È evidente come tale procedura fosse il riflesso della originaria configurazione che il Costituente aveva voluto dare all'organo: proprio in virtù del fatto che doveva trattarsi non di un giudice ma di una istanza di controllo politico sulla separazione dei poteri tra esecutivo e legislativo, esso doveva rispondere alle logiche della politica e non della giurisdizione.

⁷ Sull'evoluzione della giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* si veda M. CAVINO, *Conseil constitutionnel*, estratto da *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2017; M. CAVINO, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2011-2012* su www.giurcost.org.

⁸ Si tratta del progetto di legge costituzionale del 30 marzo 1990, Doc. n. 1203 e 1024, allegati al processo verbale della seduta del 2 aprile 1990 dell'Assemblea nazionale.

La proposizione della questione di costituzionalità, nel progetto in questione, era subordinata ad alcune condizioni: *in primis*, la disposizione impugnata doveva avere l'attitudine a condizionare l'esito del giudizio o la validità del procedimento, ovvero, ancora, costituire il fondamento della domanda. *In secundis*, la disposizione oggetto di sindacato costituzionale non doveva essere già stata dichiarata conforme alla Costituzione dal *Conseil constitutionnel* nelle motivazioni e nel dispositivo di una sua precedente decisione. Inoltre, si richiedeva che la questione non fosse «manifestatamente infondata», che ponesse un interrogativo circa la compatibilità della legge con le disposizioni costituzionali relative ai diritti fondamentali e, infine, che fosse sollevata nel corso di un giudizio già pendente.

Una volta verificato ciò, secondo il progetto Badinter, il giudice *a quo* doveva trasmettere la questione alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato, sospendendo il giudizio. Tali giudici di ultima istanza, entro tre mesi, dovevano investire della questione il *Conseil constitutionnel*, previa verifica del «carattere serio» della questione. Il *Conseil constitutionnel* doveva, infine, decidere entro tre mesi dal giorno della ricezione della questione.

Alla proposta di legge così delineata seguì la presentazione al Senato di un secondo progetto di legge costituzionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 10 marzo 1993: in questa occasione, però, a differenza di quanto accaduto col progetto Badinter, non fu elaborato anche un disegno di legge organica, contenente i dettagli della disciplina. Tuttavia, per ciò che concerne le modalità di accesso al *Conseil constitutionnel* e gli effetti delle sue decisioni, il nuovo disegno di legge riproduceva, in larga parte, le disposizioni del progetto di revisione presentato al Parlamento nel 1990⁹.

Le novità di questo nuovo progetto si appuntano, essenzialmente, sui seguenti aspetti. Anzitutto, il progetto del 1993 prevedeva un differimento di due anni dell'entrata in vigore del nuovo meccanismo di accesso al *Conseil constitutionnel*, al fine di evitare repentini sconvolgimenti dell'assetto istituzionale esistente. In questo medesimo arco temporale il Parlamento doveva intervenire per rendere conforme a Costituzione le disposizioni di leggi che fossero risultate illegittime.

L'altra novità ineriva, più specificamente, all'introduzione di regole relative allo *status* dei componenti del *Conseil constitutionnel*: al fine di attribuire loro una natura più marcatamente giurisdizionale, il progetto di riforma in esame prevedeva l'introduzione di una disposizione che rendesse incompatibile l'ufficio di giudice costituzionale con qualunque altro mandato elettivo. Il testo definitivo, presentato al Parlamento, accolse questa proposta e dispose l'abrogazione dell'art. 56 della

⁹ Per un approfondimento circa le proposte di revisione alla Costituzione del 1958, si rinvia al Rapporto Vedel del 1993, cfr. G. VEDEL, *Propositions pour une révision de la Constitution: rapport au Président de la République* su www.vie-publique.fr.

Costituzione nella parte in cui considerava i Presidenti della Repubblica emeriti quali membri di diritto del *Conseil constitutionnel*.

Per il resto invece, il progetto del 1993 non determinò una integrale riforma della giustizia costituzionale francese, al pari di quanto accadde con il precedente del 1990.

Nonostante tali insuccessi, però, nel corso del 2007 la questione dell'introduzione della via incidentale si ripropose: il Presidente della Repubblica Nicolas Sarkozy, subito dopo la sua elezione, diede seguito ad uno degli impegni assunti durante la campagna elettorale nominando con *Décret* n. 2007-1108 un *Comité de réflexion* – presieduto da Edouard Balladur, già Primo ministro e suo mentore politico – con il compito di redigere una più ampia proposta di modifica della Costituzione. L'incarico del *Comité* fu delineato in una lettera dello stesso Sarkozy e, fra i punti specifici su cui fu chiesta una riflessione, vi era proprio quello dell'introduzione di un giudizio di costituzionalità relativo alle leggi in vigore¹⁰.

Il *Comité Balladur*, dopo aver analizzato la questione, formalizzò le sue proposte in tema di giustizia costituzionale nel capitolo III del rapporto consegnato al Presidente della Repubblica. Quest'ultimo, una volta esaminate le suddette *Propositions* del *Comité*, il 12 novembre 2007 incaricò il Primo ministro di procedere ad una consultazione con tutte le forze politiche sull'opportunità di una riforma della giustizia costituzionale¹¹.

In seguito, il Governo, pur dopo qualche esitazione, presentò un progetto di legge costituzionale contenente disposizioni volte ad introdurre un controllo di legittimità costituzionale successivo, da affiancare a quello preventivo già previsto nella Costituzione del 1958. Non a caso, infatti, la riforma in esame è stata poi ribattezzata come l'intervento legislativo che ha messo «definitivamente fine alla “sovranità” della legge promulgata»¹².

¹⁰ Nella lettera il Presidente francese sottolinea come la Francia sia «*le seul grand pays démocratique dans lequel les citoyens n'ont pas accès à la justice constitutionnelle*», all'interno del quale «*certaines normes internationales aient plus de poids et d'influence sur notre droit que nos principes constitutionnels eux-mêmes*». Inoltre, il Presidente osserva che «c'è un paradosso nel fatto che i cittadini francesi possono contestare le leggi francesi davanti ai giudici europei, ma non possono contestare la loro legittimità costituzionale davanti ai tribunali francesi».

¹¹ Fra i punti fondamentali indicati, vi è quello relativo l'introduzione di “nuovi diritti per i cittadini” e uno di questi, seppur passando per il doppio filtro dell'autorità giudiziaria, è quello di chiamare in causa il *Conseil constitutionnel* affinché verifichi la costituzionalità delle leggi applicabili al giudizio in cui il singolo individuo sia parte. La lettera può essere reperita in *Revue française de droit constitutionnel*, 2008, *hors-série*, p. 255 e ss.

¹² S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Napoli, 2016, p. 45.

Quest'ultima, tuttavia, più che un'affermazione rappresenta un interrogativo: come si evidenzierà nel prosieguo, sebbene la *question prioritaire de constitutionnalité* (da qui in avanti QPC) abbia vissuto e stia vivendo un periodo di notevole rilievo, il cammino per l'adozione senza riserve del controllo di costituzionalità successivo non può dirsi ancora concluso.

2. Presupposti e caratteristiche della questione di costituzionalità

Affinché la *question prioritaire de constitutionnalité* possa essere portata davanti al *Conseil constitutionnel* occorre che si verifichino talune condizioni, indicate dall'art. 61-1 co. 1 della Costituzione, nonché dalla legge organica 10 dicembre 2009, n. 2009-1523 di attuazione della richiamata disposizione costituzionale.

L'art. 61-1 prevede, in particolare, che la rimessione della questione di legittimità costituzionale al *Conseil constitutionnel* debba avvenire da parte del Consiglio di Stato o della Corte di Cassazione, a seconda che il giudice chiamato ad applicare la disposizione reputata lesiva dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione sia, rispettivamente, quello amministrativo o quello ordinario.

L'assenza di una norma sul termine entro il quale si debba proporre l'eccezione di incostituzionalità induce, inoltre, a ritenere che la stessa possa essere formulata sino al momento nel quale non sia intervenuta una decisione che chiude il giudizio, vale a dire fino a quando il giudice che ha in carico la causa non l'abbia definita.

La legge organica, tuttavia, riconosce espressamente la possibilità di avanzare il dubbio di legittimità costituzionale, per la prima volta, anche in appello o davanti alla Corte di cassazione: dal che si desume, dunque, che tale dubbio di legittimità può essere avanzato in qualunque momento e le censure di costituzionalità non vanno proposte *in limine litis*¹³.

È opportuno segnalare che l'eccezione di costituzionalità può essere rilevata solo dalle parti e non anche d'ufficio dal giudice del processo *a quo*¹⁴, il quale valuterà, poi, la sussistenza dei presupposti previsti dalla Costituzione e dalla legge organica. E ciò si spiega alla luce della stessa tradizionale reticenza dell'ordinamento francese ad ammettere in termini generali la sindacabilità della legge: ebbene, se la legge è espressione della volontà generale, può perdere la propria efficacia solo a seguito «dell'intervento [*dello stesso*] sovrano detentore del

¹³ D. LÉVY, *Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, 2012, p. 22 e ss.

¹⁴ Il riferimento è, in particolare, al contenuto dell'art. 23-1 nell'*ordonnance organique* del 1958. È, tuttavia, da precisare che il termine "parti" va inteso in senso ampio, comprensivo dello stesso pubblico ministero.

potere legislativo, ossia [*del*] popolo di cui ciascun singolo *justiciable* rappresenta una “porzione”»¹⁵.

Come emerge dal tenore letterale del citato art. 61-1, il giudice *a quo* rappresenta soltanto il primo filtro di ammissibilità dell’eccezione di costituzionalità. Il secondo è, infatti, costituito dalle magistrature superiori¹⁶.

Si tratta di una soluzione che si giustifica alla luce di due ragioni. Dai lavori preparatori della riforma costituzionale emerge, anzitutto, che il doppio filtro di ammissibilità intende neutralizzare il rischio che il giudice costituzionale sia travolto da una quantità abnorme di richieste di intervento. Inoltre, il Parlamento, per questa via, ha perseguito l’obiettivo di affidare il compito di vagliare i dubbi di costituzionalità delle leggi ad un organo realmente in grado di assicurare uniformità di giudizio (come, appunto, le corti di vertice), evitando, così, che i singoli giudici *a quibus* possano assumere, da soli, la decisione sul rinvio delle questioni, sulla base di ragioni fortemente legate alle peculiarità del caso concreto.

Ulteriori motivazioni sono, poi, alla base della scelta in esame: il doppio filtro tende, altresì, a preservare lo storico prestigio del *Conseil d’État* e della *Cour de cassation*, affidando loro «un potere di controllo sul giudizio in via incidentale, rendendoli padroni del decidere se aprire o meno le porte al Giudice costituzionale»¹⁷.

Resta, però, da compiere una precisazione: il vaglio compiuto dal giudice *a quo* e quello effettuato ad opera delle Corti superiori non sono concettualmente sovrapponibili, nella misura in cui hanno intensità differenti. Il giudice *a quo* – come si dirà tra breve – svolge un controllo, per così dire, a maglie larghe, rigettando solo le questioni assolutamente pretestuose o dilatorie¹⁸; per contro le

¹⁵ A. LIZOP, *Qui peut soulever la question prioritaire de constitutionnalité?*, in D. ROUSSEAU (a cura di), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, 2012, cit., p. 13.

¹⁶ È, tuttavia, da precisare che il doppio filtro risulta necessario solo laddove la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato non abbiano affrontato in precedenza la relativa questione. “filtraggio” della questione quando essa sia posta per la prima volta davanti alle Corti supreme (come precisa la legge organica di attuazione dell’art. 61-1 della Costituzione).

¹⁷ C. SEVERINO, *La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, p. 483. Inoltre «riecheggiano, ancora una volta, residui e inconfessati timori di un governo dei giudici, ossia la paura che ogni “piccolo giudice” possa, senza alcun controllo, pronunciarsi indirettamente sull’incostituzionalità delle leggi o, almeno, sull’esistenza del relativo dubbio» (N. ZANON, *L’exception d’incostitucionalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, 1990, p. 120).

¹⁸ Si tratta di un controllo assimilabile a quello che dovrebbe svolgere il giudice *a quo* nel sistema italiano. Ovviamente il paragone regge solo se si fa riferimento alla nozione

Corti supreme valutano con maggiore attenzione i problemi di legittimità costituzionale, sia pure senza compiere il medesimo giudizio riservato al *Conseil constitutionnel*.

In particolare, il giudice *a quo*, ai sensi dell'art. 23-2 della legge organica, deve stabilire che la «*question n'est pas dépourvue de caractère sérieux*», mediante la verifica circa la sussistenza di due presupposti, vale a dire della pregiudizialità c.d. imperfetta¹⁹ e della serietà della questione. La prima si sostanzia non tanto nella capacità della norma asseritamente illegittima di condizionare le sorti del giudizio principale, quanto piuttosto di trovare applicazione nel giudizio *a quo* medesimo, secondo una logica assimilabile alla *rilevanza* della questione di legittimità costituzionale propria del sistema di giustizia costituzionale italiano. La serietà della questione, invece, sussiste laddove il giudice *a quo* abbia il mero dubbio circa la conformità a Costituzione della norma, non troppo diversamente dalla *non manifesta infondatezza* della questione di legittimità costituzionale richiesta al fine di adire la Corte costituzionale italiana²⁰.

A questi due presupposti si affianca poi un'altra condizione: il giudice deve verificare che la norma contestata non sia già stata «*déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances*». Detto mutamento è da intendersi in senso ampio, comprensivo cioè dei «cambiamenti intervenuti, [*successivamente al*] momento dell'ultima decisione, nelle norme di costituzionalità applicabili o nelle circostanze di diritto o di fatto che influenzano la portata della disposizione legislativa criticata»²¹.

Una volta che la questione soddisfi le tre condizioni sopra descritte, essa viene trasmessa alla Corte di Cassazione o al Consiglio di Stato, i quali dovranno a loro volta verificare la sussistenza dei medesimi presupposti, ma secondo criteri parzialmente differenti.

L'art. 23-4 della legge organica sul *Conseil constitutionnel* impone, infatti, alle magistrature superiori di provvedere alla verifica soltanto delle prime delle prime due condizioni già verificate dal giudice *a quo*. La valutazione circa la sussistenza della terza delle condizioni innanzi citate impone, infatti, un controllo più rigido. Le Corti superiori, *ex art. 23-4*, hanno il compito di accertare non che la questione

originaria del requisito della non manifesta infondatezza (T. DI MANNO, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité "à la française"*, Milano, 1997, p. 21).

¹⁹ M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Napoli, 2014, p. 61.

²⁰ Diversa è la soglia di serietà richiesta dinanzi alle giurisdizioni superiori, le quali, dovendo assicurare, non che la questione «non sia sprovvista di serietà», ma che abbia un carattere «serio», dovranno esercitare un controllo di costituzionalità *prima facie* più profondo di quello svolto dal giudice *a quo*.

²¹ CC *Décision* n. 2009-595 DC.

sia *ictu oculi* priva del «*caractère sérieux*», ma che sia effettivamente *seria*. È, infatti, da considerarsi seria una questione il cui accoglimento sembra avere *buone probabilità* di riuscita, non solo a prima vista, ma anche a seguito di un'attenta analisi, pur non dovendo essere *certainement* fondata²².

Nella verifica dell'esistenza dell'accennato «*caractère sérieux*» assume un'importanza centrale l'analisi della giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*: le magistrature superiori, dovranno, in particolare, verificare se le precedenti decisioni del giudice costituzionale contengano informazioni utili per affrontare il caso in quel momento in esame²³. Inoltre, la *Cour de Cassation* e il *Conseil d'État* devono esperire il controllo di serietà anche alla luce dell'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione sospettata di illegittimità; di modo che sussisterà il «*caractère sérieux*» solo laddove non vi sia possibilità di individuare un'interpretazione compatibile con i principi costituzionali.

Tuttavia, alle Corti in questione è consentito rimettere la questione al *Conseil* anche sulla base di un presupposto alternativo a quello della serietà: l'art. 23-5 impone infatti di valutare se «*la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux*». Il criterio alternativo della *nouveauté* – secondo l'interpretazione fornita dal *Conseil constitutionnel* – si sostanzia nella «*facoltà [delle magistrature superiori] di adire il giudice costituzionale anche in presenza di questioni che non siano né nuove in senso stretto, cioè aventi ad oggetto una disposizione mai esaminata in precedenza, né necessariamente serie dal punto di vista della fondatezza, ma che siano nondimeno da esse ritenute interessanti e meritevoli di una pronuncia da parte del Conseil constitutionnel*», ad esempio perché vertenti su una disposizione contestata in maniera diffusa e ripetuta²⁴. La valutazione della novità della questione sottende, dunque, considerazioni ampiamente discrezionali da parte del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione, i quali, in buona sostanza, sono chiamati a decidere su cosa sia opportuno che il *Conseil constitutionnel* si pronunci.

Quest'ultimo, in ogni caso, conosce della legittimità costituzionale delle leggi o degli atti avente forza di legge²⁵ che possano compromettere «*droits et libertés que*

²² M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, 2011, p. 232.

²³ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, 2011, p. 470.

²⁴ Questa l'interpretazione validata dal *Conseil* nella decisione n. 2009-595 DC, nei *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 32. In dottrina, si veda F. BARQUE, *La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Un critère discret aux effets considérable sur le contentieux constitutionnel*, in *Revue française de droit administratif*, 2014, p.354.

²⁵ Non rientrano nella nozione di disposizioni legislative ex art. 61-1 della Costituzione le leggi costituzionali, quelle di autorizzazione alla ratifica di accordi internazionali e le leggi che danno attuazione alle direttive dell'Unione europea. È interessante sottolineare

la Constitution garantit»²⁶. Il che, da un lato, conferma che la QPC sia concepita principalmente alla stregua di un rimedio nelle mani dei *justiciables* per tutelare i propri diritti²⁷, dall'altro, pone l'interrogativo di cosa si intende per diritti e libertà garantiti dalla Costituzione.

In proposito, è da precisare che le norme parametro alla stregua delle quali compiere il giudizio di legittimità non sono solo quelle direttamente incluse nel testo della Costituzione del 1958, ma anche quelle ricomprese nel cosiddetto *bloc de constitutionnalité*, costituito dall'insieme «di principi e di regole di rango costituzionale che si impongono tanto al potere legislativo, quanto al potere esecutivo»²⁸.

3. Tipologia ed efficacia delle pronunce del Conseil constitutionnel con riferimento alla QPC

La legge organica di attuazione dell'art. 61-1 della Costituzione francese prevede, all'art. 23-8, che il *Conseil constitutionnel*, ricevuta la questione di costituzionalità, «*avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité*»

che in virtù di una giurisprudenza costante, affermatasi nell'ambito del controllo a priori, il Giudice costituzionale francese ha affermato di non essere competente a controllare la legittimità delle leggi costituzionali. Particolarmente chiara è sul punto la *décision* 26 marzo 2003, n. 2003-469 DC in cui si afferma che «*le Conseil constitutionnel ne tient ni l'article 61, (...) ni l'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle*». La soluzione data in Francia differisce quindi da quella italiana: qui la Corte costituzionale, con la sentenza 1146 del 1988, si è attribuita il compito di verificare se una legge costituzionale o di revisione costituzionale sia stata adottata nel rispetto delle procedure dettate dall'art. 138 della Costituzione e se essa non sia in contrasto con i principi supremi.

²⁶ Si esprime così l'art. 61-1 della Costituzione francese, nonché l'art. 23-1 della legge organica approvata nel 2009.

²⁷ Cfr., P. BON, *La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009*, in *Revue française de droit administratif*, 2009, p. 1111; G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, 2011, p. 480. L'A. evidenzia, in particolare, che, per il tramite della QPC si intende garantire la superiorità – rispetto alle leggi – dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, e non assicurare la primazia della Costituzione *tout court*.

²⁸ La locuzione «*bloc de constitutionnalité*» si deve a L. FAVOREU, *Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Mélanges Charles Eisenmann*, Paris, 1975, p. 33.

oggetto del giudizio. Il successivo art. 23-10 fissa il termine entro il quale il Giudice costituzionale deve decidere la QPC²⁹.

La Costituzione e la legge organica, però, non disciplinano né indicano espressamente le tipologie di decisioni con le quali si conclude il giudizio di costituzionalità, limitandosi a precisare che vi sono pronunce con cui viene dichiarata la conformità o meno a Costituzione delle norme impugnate.

Le *décisions de conformité* sono quelle che dichiarano, nel dispositivo, la legge esaminata «conforme à la Constitution», consentendone così la perdurante vigenza.

Le decisioni di *non conformité*, invece, si sostanziano nella declaratoria di illegittimità costituzionale – totale o parziale – di una legge già in vigore, rimuovendola dall'ordinamento giuridico. In sede di sindacato *ex post*, l'effetto di tali decisioni – come si vedrà più avanti – può variare, ben potendo il Giudice costituzionale modulare nel tempo gli effetti delle proprie sentenze.

Tuttavia, accanto a queste, il *Conseil constitutionnel*, a partire dal 1968 nel giudizio di costituzionalità *a priori*, ha adottato un tipo di decisioni non espressamente previsto dalla legge organica, ma con essa compatibile³⁰: le pronunce di «*conformité sous réserve d'interprétation*». Si tratta di decisioni con cui il *Conseil constitutionnel* dichiara che alcune delle disposizioni sottoposte al suo giudizio sono conformi a Costituzione purché siano interpretate nel senso da esso indicato in motivazione. Atteso il naturale effetto retroattivo dell'attività interpretativa, tali decisioni incidono anche nei giudizi già in corso, condizionando cioè atti, fatti e rapporti sorti prima della sentenza del *Conseil constitutionnel*³¹.

Si tratta, inoltre, di pronunce che, secondo la classificazione elaborata da Favoreu nel 1986³², possono articolarsi, a loro volta, in tre diverse sottocategorie: *décisions sous réserve neutralisante, constructive e directive*.

Le *décisions sous réserve neutralisante* hanno l'effetto di eliminare dalla disposizione la norma ricavabile in contrasto con la Costituzione. In questi casi la disposizione è, dunque, conforme a Costituzione a condizione che non venga interpretata in un certo modo, cioè che non esprima la norma espunta

²⁹ «[...] le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine».

³⁰ La prima di questa tipologia di decisione fu la *décision* 68-35 DC.

³¹ M. DISANT, *Droit del la question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, 2011, p. 338 ; S. BRINO, *Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC*, in *Revue du droit public*, 2011, p. 1205.

³² L. FAVOREU, *La décision de constitutionnalité*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1986, p. 622 e ss.

dall'ordinamento³³. A volte, però, le *décisions sous réserve neutralisante* finiscono col privare la disposizione di qualunque effetto giuridico³⁴, producendo, così, un risultato identico a quello proprio di una decisione di incostituzionalità pura e semplice.

Le *décisions sous réserve neutralisante* possono essere suddivise in due ulteriori gruppi: le pronunce di *interprétation neutralisante positive* e le pronunce di *interprétation neutralisante negative*. Le prime propongono l'interpretazione compatibile con la Carta fondamentale: viene, così, scartata l'interpretazione data dal giudice e ne viene proposta una diversa tale da "salvare" la disposizione dalla declaratoria di incostituzionalità. Le seconde, invece, sono speculari rispetto alle accennate sentenze interpretative di rigetto, nella misura in cui ravvisano «l'esistenza di un'interpretazione costituzionalmente illegittima che viene effettivamente dichiarata tale»³⁵.

Mediante le *décisions sous réserve constructive*, il *Conseil constitutionnel*, invece, aggiunge alla disposizione censurata ciò che le manca per essere costituzionalmente legittima³⁶. In generale questo tipo di sentenze hanno lo scopo di intervenire sulle omissioni incostituzionali del legislatore, ponendovi rimedio³⁷.

L'ultimo tipo di decisioni interpretative è quello delle *décisions sous réserve directive*, con cui il *Conseil Constitutionnel* persegue l'obiettivo di dare delle istruzioni a quanti debbano applicare e interpretare la legge considerata conforme a Costituzione *sous réserve*. Dette direttive possono essere rivolte anche al Governo

³³ Si tratta del gruppo più numeroso di decisioni che contengono riserve. Si veda la *décision* 19 maggio 1984, n. 83-167 DC nella quale si dice che la disposizione impugnata «ne saurait signifier que» e si indica l'interpretazione considerata non ammissibile. Tra le sentenze QPC si può annoverare la *décision* del 16 settembre 2010, n. 2010-25 QPC che salva una norma del codice di procedura penale a condizione che il termine «*crime ou délit*» da essa utilizzato sia inteso nei termini restrittivi che vengono precisati dal Giudice costituzionale.

³⁴ Si veda la *décision* 15 gennaio 1992, n. 91-301 DC, che ha reso inoperante una modifica apportata al regolamento del *Sénat*.

³⁵ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 292.

³⁶ L. FAVOREU, *La décision de constitutionnalité*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1986, p. 623.

³⁷ Si veda la sentenza con la quale viene esaminata la legge francese sui PACS, ossia la disciplina che regola le convivenze *more uxorio*, *décision* 9 novembre 1999, n. 99-419 DC; questo tipo di pronunce è stato usato anche in via incidentale: per esempio si veda la *décision* 26 novembre 2010, n.2010-71 QPC, che salva una norma del codice della salute a condizione che sia riconosciuto il diritto al ricorso giurisdizionale a chi si trovi ricoverato contro la propria volontà.

o al Parlamento, nella misura in cui possono contenere indicazioni utili circa il seguito e, dunque, l'attuazione, della decisione costituzionale medesima³⁸.

L'articolo 62 dispone, in termini generali, che l'effetto della decisione di incostituzionalità della legge è l'abrogazione, e non l'annullamento come accade nel sistema di giustizia costituzionale italiano, prevedendo, nel contempo, la possibilità per i giudici costituzionali di modulare nel tempo gli effetti della decisione, sia mediante il differimento degli effetti³⁹, sia mediante la determinazione de «*les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause*». Pertanto, fin dalle sue prime decisioni QPC, il *Conseil* ha dovuto preoccuparsi di «salvaguardare l'effetto utile delle dichiarazioni di incostituzionalità ai giudizi in corso»⁴⁰, enucleando ben presto il principio, sebbene non inderogabile, secondo cui «*la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité*»⁴¹. Il potere di modulare gli effetti nel tempo delle proprie decisioni è stato impiegato dal *Conseil constitutionnel*, ad esempio, al fine di consentire l'incidenza della abrogazione della legge penale incostituzionale sui giudizi già decisi in via definitiva sulla base di detta legge⁴².

Per quanto riguarda, invece, l'efficacia accordata alle decisioni di rigetto della questione di costituzionalità, il mancato accoglimento della QPC comporta una

³⁸ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, 2011, p. 606 e ss.

³⁹ Art. 62, c. 2: «*Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision*».

⁴⁰ CC *Décision* n. 2010-1 QPC.

⁴¹ CC *Décision* n. 14-22/2010 QPC.

⁴² In questo senso, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato incostituzionali le norme che prevedevano una particolare qualificazione penale per i reati a sfondo sessuale di natura incestuosa (con le decisioni nn. 2011-163 del 16 settembre 2011 e 2011-222 del 17 febbraio 2012): il *Conseil* ha avuto cura di disporre non solo che nessuna condanna pronunciata dopo le decisioni potesse contenere la qualificazione di delitto «incestuoso», ma anche che tale menzione relativa a precedenti condanne fosse cancellata dal casellario giudiziario. Quanto all'esecuzione della pena, dovrebbe applicarsi l'art. 112-4, c. 2 del Codice penale, secondo il quale «*[L]a pena cessa di essere eseguita quando è stata pronunciata per un fatto che, in virtù di una legge posteriore al giudizio, non è più reato*». Tale disposizione riguarda l'abrogazione, espressa o tacita, ad opera del legislatore, ma si ritiene che *a fortiori* possa applicarsi anche alla pronuncia di incostituzionalità da parte del *Conseil*. Tuttavia, tale disposizione impone la cessazione della pena, ma non incide sulla condanna, la quale, a meno che il *Conseil* intervenga come nel caso di specie per disporre la cancellazione, rimane a tutti gli effetti iscritta nel casellario giudiziario, con tutte le conseguenze che ciò comporta.

dichiarazione di costituzionalità⁴³ della norma impugnata, che «le conferisce un *brevet de constitutionnalité* vincolante per tutti i soggetti dell'ordinamento, salvo cambiamento delle circostanze»⁴⁴.

4. La QPC a dieci anni dalla sua introduzione: per un'analisi del suo rendimento

La QPC si è imposta nel panorama giurisdizionale in meno di dieci anni. A questo successo ha contribuito – come ha sottolineato la stampa francese – «*le volontarisme*» di Jean-Louis Debré, presidente del Consiglio costituzionale fino al 2016, il quale si è impegnato a diffondere e a far conoscere l'attività e le udienze del *Conseil constitutionnel*, ora filmate e trasmesse in diretta su Internet⁴⁵. Il suo successore, Laurent Fabius, ha proseguito nella stessa direzione tanto da organizzare le udienze costituzionali nelle stesse corti territoriali al fine di avvicinare la collettività al sindacato di costituzionalità delle leggi; e ciò, nella convinzione che la QPC sia, anzitutto, una «*question citoyenne*»⁴⁶.

La QPC è stata accolta con favore anche in dottrina e presso le magistrature superiori. I giudici, in particolare, nonostante l'iniziale ritrosia, hanno dimostrato di essere intenzionati a collaborare alla piena realizzazione ed attuazione della riforma, senza osteggiare, nell'esercizio della loro funzione filtro, la rimessione al *Conseil constitutionnel* delle questioni sollevate⁴⁷.

Dell'accennato favore nei confronti della questione prioritaria di costituzionalità è prova lo stesso numero di rimessioni al *Conseil constitutionnel*:

⁴³ Il *Conseil constitutionnel*, nel rigettare una QPC, si pronuncia non solo sulla fondatezza della questione così come proposta, ma anche sul merito della costituzionalità della disposizione contestata; il dispositivo della decisione comprende necessariamente la precisazione secondo cui «l'art. x è conforme alla Costituzione». In Italia, al contrario, la Corte costituzionale, ove non accolga la questione, si pronuncia solo quest'ultima, e non sull'oggetto della stessa (Cfr., *ex multis*, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2012, p. 134).

⁴⁴ P. DEUMIER, *Les effets dans le temps des décisions QPC: un droit de conséquences des décisions constitutionnelles*, in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015. Come chiarito nell'attuale paragrafo, l'art. 23-2 della legge organica sull'organizzazione del *Conseil constitutionnel* dispone infatti che la disposizione che sia già stata dichiarata conforme a Costituzione non possa essere rimessa nuovamente al controllo dell'organo di garanzia costituzionale, a meno che non sia intervenuto appunto, un cambiamento delle circostanze.

⁴⁵ J.-B. JACQUIN, *La QPC, une révolution dans le paysage juridictionnel*, su www.lemonde.fr.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ A.M. LECIS COCCO ORTU, *La QPC tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013.

basti a tal fine pensare che dal 2010 al 2020, il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione hanno complessivamente presentato 839 questioni prioritarie di costituzionalità⁴⁸, di cui 740 sono state decise nel merito dal *Conseil*. Il che è ancor più rilevante se solo si osserva che le QPC – sia che si tratti di dichiarazioni di conformità, che di dichiarazioni di non conformità – costituiscono oggi una percentuale significativa anche rispetto alla totalità delle decisioni relative al controllo di costituzionalità delle leggi⁴⁹: il 31,5% del controllo di costituzionalità effettuato dal *Conseil* è costituita, infatti, dalle QPC.

Statisticamente, inoltre, la giurisprudenza più significativa del *Conseil constitutionnel* riguarda questioni di rilevanza sociale, come il diritto di espressione e comunicazione, la libertà di stampa, la diffusione di *fake news*, il diritto all'istruzione, l'uso di algoritmi da parte dell'amministrazione, la supervisione dei siti Internet, il diritto alla salute e alla protezione sociale, il diritto degli stranieri, dei minori e delle persone vulnerabili o anche le problematiche inerenti al diritto ambientale, alla libertà imprenditoriale ed alla concorrenza.

Va, tuttavia, precisato che la Corte di Cassazione ha trasmesso al *Conseil constitutionnel* un minor numero di questioni rispetto al *Conseil d'État*, sebbene quest'ultimo abbia ricevuto meno richieste di rimessione al giudice costituzionale⁵⁰. Non è un caso, infatti, se la *Cour de Cassation*, soprattutto nei primi anni, sia stata accusata di effettuare un autonomo controllo di legittimità delle leggi, quasi sul modello di un sindacato diffuso di costituzionalità. Inizialmente, la Corte di cassazione si è mostrata diffidente nei confronti del meccanismo di controllo delle leggi sotteso alla QPC: il giudizio incidentale di legittimità delle leggi è parso, infatti, sottrarre alla Corte di Cassazione il proprio tradizionale ruolo di custode della tradizione legicentrista francese e, dunque, di garante delle libertà e dei diritti costituzionalmente riconosciuti⁵¹.

⁴⁸ Si tratta di dati indicati sul sito ufficiale del *Conseil Constitutionnel*, www.conseil-constitutionnel.fr.

⁴⁹ Si escludono ai fini dei dati riportati le decisioni rese nell'ambito del contenzioso elettorale e di quello relativo alle competenze dei territori e domini d'Oltremare, all'organizzazione interna del *Conseil*, alla nomina dei membri.

⁵⁰ In particolare, si noti che durante i primi cinque anni di attuazione della riforma, in totale, il Consiglio costituzionale ha ricevuto 2.360 questioni, di cui l'80,3% relativo a decisioni di non rinvio. Degli 856 casi trasmessi dal Consiglio di Stato e dei 1504 casi trasmessi dalla Corte di cassazione, rispettivamente il 24% e il 18% sono state decisioni di rinvio.

⁵¹ La testimonianza del Presidente del *Conseil constitutionnel*, Jean-Louis Debré è un segno di reciproca sfiducia tra giurisdizioni: «Molti membri della Corte di cassazione e persino del Consiglio di Stato nutrono ancora la segreta speranza di limitare il nostro rinvio per garantire meglio la loro preminenza. [...] Vedo molto bene l'ostilità persistente nei confronti della QPC e del Consiglio in generale, di molti magistrati, principalmente della

A distanza di 10 anni dall'entrata in vigore della riforma, per celebrarne l'anniversario, il *Conseil constitutionnel*, sotto gli auspici dello stesso Presidente Macron, ha lanciato il programma "QPC 2020", con lo scopo di comprendere se e cosa l'introduzione del giudizio incidentale di costituzionalità avesse significato per i cittadini, i giudici e gli avvocati. Tale programma mirava, in particolare, a valutare se gli obiettivi iniziali fossero stati raggiunti ed eventualmente a individuare quali difficoltà e ostacoli materiali, culturali o procedurali avessero ostacolato lo sviluppo e l'efficacia della QPC.

A seguito di questa indagine, è emerso, in particolare, che l'accesso al *Conseil constitutionnel* è tutt'altro che agevole per coloro che versano in condizioni economico-sociali modeste, ove non inseriti in un gruppo più ampio portatore del medesimo interesse, che riesca a sostenere i costi dell'intera procedura⁵².

La ricerca in esame ha, inoltre, consegnato un dato rilevante circa le finalità cui tende la proposizione dell'eccezione di costituzionalità della legge: l'abrogazione della disposizione impugnata è soltanto uno degli obiettivi avuti di mira dai ricorrenti. Il sindacato di costituzionalità della legge è molto spesso volto a chiarire e superare taluni orientamenti giurisprudenziali in materia di diritti e libertà fondamentali, nell'ottica di una più ampia trasformazione dell'ordinamento. Il che spiega perché il termine più comunemente accostato all'introduzione della QPC sia proprio quello di «*révolution*», come emerge chiaramente dall'intervento tenuto al *Conseil Constitutionnel* nel 2010 dal Presidente Sarkozy, il quale ha definito il nuovo giudizio di costituzionalità con la locuzione «*révolution juridique*»⁵³.

Si tratta, tuttavia, di una rivoluzione, almeno per il momento, silenziosa: la stragrande maggioranza dei cittadini francesi pare ignorare ancora l'esistenza della QPC e dei suoi effetti. Un recente sondaggio avviato dal Consiglio costituzionale mostra che il 71% degli intervistati non ne ha mai sentito parlare.

Corte di cassazione. [...] L'atteggiamento dei membri del Consiglio di Stato nei confronti della nostra istituzione è meno apparentemente e sistematicamente ostile, in altre parole, più ipocrita, intelligente e sfuggente, come il suo vicepresidente» (J.-L. DEBRÉ, *Ce que je ne pouvais pas dire*, Paris, 2016, p. 372). Sul punto, in dottrina, si veda, C. MAUGÛE, *La QPC: 5 ans déjà, et toujours aucune prescription en vue*, in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n. 47.

⁵² In argomento, si rinvia a «*Groupes d'intérêt et contrôle de constitutionnalité en France depuis 2010. Conditions de "mobilisations constitutionnelles" et usages du recours QPC*», Titre VII, Hors-série, *QPC 2020 : les dix ans de la question citoyenne, octobre 2020*. Con specifico riguardo ai costi della procedura, si vedano le considerazioni di N. MAESTRACCI, «*Quelques réflexions sur le bilan du programme QPC 2020*», Titre VII, Hors-série, *QPC 2020 : les dix ans de la question citoyenne, octobre 2020*, in www.conseil-constitutionnel.fr.

⁵³ Cfr. J.-P. DEROSIER, *Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, n. 21/2015.

Inoltre, è stato evidenziato che, nell'ultimo biennio (2018-2020), si è registrata una leggera diminuzione del numero di deferimenti al *Conseil constitutionnel* a favore del controllo di convenzionalità della legge dinanzi alle Corti europee, in particolare alla Corte Edu. Questa preferenza sarebbe motivata, in particolare, dal fatto che le decisioni del Consiglio costituzionale non tengono sufficientemente conto della situazione individuale del ricorrente, diversamente da quanto accade innanzi al giudice di Strasburgo⁵⁴. Come evidenziato in dottrina, infatti, «il *self restraint* demandato ad ogni organo di giustizia costituzionale, nei confronti del legislatore e del potere giudiziario, è massimizzato nell'esperienza francese»⁵⁵: malgrado la QPC sia sollevata nell'ambito di un processo in cui una parte lamenta la violazione dei propri diritti, il controllo di legittimità costituzionale francese presenta ancora una connotazione marcatamente astratta. Il che emerge, in particolare, dalle stesse modalità di presentazione dell'eccezione di costituzionalità: quest'ultima deve essere formulata e motivata in una memoria *ad hoc* al fine di consentire la rimessione al *Conseil constitutionnel* della sola documentazione inerente alla QPC, senza che il giudice costituzionale «debba conoscere del giudizio *a quo*». Inoltre, nel senso della perdurante astrattezza del giudizio in esame, depono la stessa disciplina degli effetti normalmente riconnessi alla decisione di non conformità della disposizione impugnata alla Costituzione: l'abrogazione della legge, infatti, di regola produce effetti *pro futuro*, finendo così per non poter condizionare il giudizio in cui la questione è sorta⁵⁶.

La riforma costituzionale del 2008 sembra, così, aver soltanto dato avvio al controllo di costituzionalità successivo delle leggi, che, a distanza di oltre un decennio dalla sua introduzione, si rivela ancora acerbo ed in via di definizione⁵⁷.

⁵⁴ D. LOTTIN, «*Avec l'introduction de la QPC, le Conseil constitutionnel acquiert le statut de juridiction*», *Titre VII, Hors-série, QPC 2020 : les dix ans de la question citoyenne, octobre 2020* su www.conseil-constitutionnel.fr.

⁵⁵ A.M. LECIS COCCO ORTU, *La QPC tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, p. 18.

⁵⁶ *Ivi*, p. 13.

⁵⁷ A.M. LECIS COCCO ORTU, *La QPC tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013.

Crisi della legislazione: riorganizzazione parziale del procedimento legislativo o codificazione ordinaria ex post?

ANTONIO MALASCHINI, MICHELE PANDOLFELLI *

Sommario: 1. Premessa. – 2. Procedimento legislativo e crisi della legislazione. - 3. Alcuni atti che potevano indicare un cammino diverso. - 4. Aspetti della qualità della legislazione da valorizzare. - 5. La prima proposta: una riorganizzazione sperimentale e parziale del procedimento legislativo. - 6. La seconda proposta: un'attività di codificazione ordinaria *ex post*. - 7. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 7 agosto 2021

Suggerimento di citazione

A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Crisi della legislazione: riorganizzazione parziale del procedimento legislativo o codificazione ordinaria ex post?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Antonio Malaschini è stato segretario generale del Senato della Repubblica, consigliere di Stato e sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri; è avvocato del Foro di Roma. Michele Pandolfelli è stato consigliere parlamentare del Senato della Repubblica.

1. Premessa

Tra le tante crisi che il nostro Paese deve affrontare vi è senza dubbio la crisi della legislazione, in primo luogo quella statale.

Di questa crisi si può parlare in molti sensi: disordine e disorganicità con ripetizioni e sovrapposizioni; carenza di testi unici e di codici che raccolgono e ordinano la legislazione vigente (vedi paragrafo 6); carenza di progettazione e quindi di efficacia rispetto agli obiettivi prefissati (a volte in modo poco preciso); carenza di effettività; cattiva redazione (spesso affrettata), farraginosità ed enfasi programmatica; norme poco leggibili e comprensibili; difficoltà nella ricerca. In sintesi si potrebbe parlare di carenza di qualità della legislazione sia dal punto di vista sostanziale che formale¹.

In relazione a questa crisi, che ha indubbiamente cause profonde² in un contesto sociale e politico problematico, si intendono comunque formulare due proposte che possano quanto meno limitarla e contenerla e che sono da considerare alternative ovvero anche complementari. Si tratta di una riorganizzazione sperimentale e parziale del procedimento legislativo e di un'attività di semplificazione e codificazione ordinaria *ex post*.

Tali proposte possono anche concorrere ad alimentare il dibattito su un necessario recupero di un ruolo più incisivo del Parlamento nell'esercizio della

¹ Sulla crisi della legislazione vedasi tra gli altri E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017; F. DAL CANTO, *Tendenze della normazione, crisi del Parlamento e possibili prospettive* in *Federalismi.it*, numero speciale n. 3/2019; C. INGENITO, *Moltiplicazione, frammentazione, destrutturazione e delocalizzazione delle fonti del diritto*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019; P. GAMBALE e G. SAVINI, *L'evoluzione dell'attività normativa tra Parlamento e Governo nella XVIII legislatura: profili ricostruttivi e risvolti problematici*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2018.

² Nel Rapporto sulla legislazione 2019-2020 (Camera dei deputati, Osservatorio sulla legislazione "La legislazione tra Stato, Regioni e UE. Rapporto 2019-2020", in collaborazione con il Servizio Studi del Senato della Repubblica, Roma 2020) a pag. 8 ad esempio si legge: «L'impressione è quella di una legislazione che si frammenta anche per "rincorrere" la crescente complessità della società... si osserva in molti casi lo sviluppo di una "legislazione difensiva"; a fronte dei rischi della complessità ... si cercano vie d'uscita che risultano però problematiche: la rinuncia al faticoso lavoro di sintesi dei diversi interessi in campo nel processo legislativo per far confluire le norme più disparate in pochi provvedimenti di ampie dimensioni (decreti-legge e legge di bilancio); l'affidamento di poteri dei contorni indefiniti... ai commissari straordinari; la fuga dalla legge e la fuga dal regolamento per affidarsi a fonti atipiche (linee guida, DPCM); ...la stessa complessità del linguaggio delle leggi, laddove il ricorso a incisi e a subordinate può nascondere la volontà di coprire tutte le evenienze, nell'incapacità di sciogliere i nodi problematici...».

funzione legislativa, anche se non in termini paragonabili a quanto accadeva negli anni della “centralità delle Camere”. Un ruolo comunque di concorso attivo oggi indubbiamente carente alla programmazione complessiva della legislazione (e quindi nella regia complessiva del processo di legislazione), all’istruttoria, alla discussione e approvazione dei provvedimenti con attenzione anche alla qualità del prodotto legislativo³. D’altra parte, se da un’analisi della situazione della legislazione derivasse che alla marginalizzazione del Parlamento si accompagna tuttavia un miglior “prodotto legislativo” sarebbe ancora più difficile pensare ad un rilancio del Parlamento stesso: pertanto riteniamo che la nostra ricerca e le nostre proposte potrebbero risultare utili.

Prima di illustrare le predette proposte occorre fare alcune premesse riguardo ad alcune caratteristiche della crisi della legislazione, ad alcuni atti poco valorizzati nel recente dibattito sulla legislazione (e dai quali vogliamo prendere spunto per le nostre proposte), nonché infine ad alcuni aspetti costitutivi della qualità della legislazione che si intendono promuovere.

2. Procedimento legislativo e crisi della legislazione

Per inquadrare in modo corretto la crisi della legislazione occorre considerare alcuni aspetti fondamentali relativi allo svolgimento concreto del procedimento legislativo negli ultimi anni, con alcuni dati a supporto (per la XVIII legislatura, attualmente in corso, i dati riguardano il periodo dall’inizio della medesima al 22 marzo 2021)⁴.

³ Sul ruolo del Parlamento nell’esercizio della funzione legislativa vedasi tra gli altri B. PEZZINI, *Fenomenologia e risorse nei circuiti decisionali della forma di governo parlamentare dopo 70 anni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2019, dove a pag. 126 si trova la seguente affermazione: “tendenza progressiva allo svuotamento della sede parlamentare come sede decisionale effettiva”. Per alcune proposte che vanno nella stessa direzione del presente saggio vedasi N. LUPO, *Il Parlamento nell’emergenza pandemica, tra rischio di autoemarginazione e “finestra di opportunità”*, in *Il Filangieri*, Quaderno 2020; ID., *Come evitare l’autoemarginazione del Parlamento nell’emergenza attuale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2020.

⁴ I dati sono tratti, con alcune elaborazioni da: “Statistiche sull’attività legislativa” su www.senato.it; Camera dei deputati, Servizio Studi, XVIII leg., “La produzione normativa: cifre e caratteristiche”, 22 marzo 2021; Camera dei Deputati, XVIII leg. Osservatorio sulla legislazione, Appunti del Comitato della legislazione n. 7, “Le legislature XIV, XV, XVI e XVII (2001-2018)”, n. 6, “Decreti-legge e deleghe legislative: un confronto tra le legislature XVI, XVII e XVIII”, 10 febbraio 2021; Camera dei deputati, Osservatorio sulla legislazione, “La legislazione tra Stato, Regioni e UE. Rapporto 2019-2020”, in collaborazione con il Servizio Studi del Senato della Repubblica, Roma 2020 (Rapporto sulla legislazione 2019-2020); “La produzione normativa nella XVII legislatura-Aggiornamento al 20 ottobre 2017”, Camera dei Deputati, Servizio Studi, Osservatorio

2.1. Il procedimento legislativo nelle ultime legislature è sempre più nelle mani del Governo con una netta predominanza della legislazione di iniziativa governativa rispetto a quella parlamentare⁵. Tale fenomeno si è accentuato con la pandemia ma si è radicato nell'ultimo ventennio. Basti pensare che:

- sul totale di atti normativi presi in considerazione negli studi della Camera dei deputati (regolamenti di delegificazione, decreti-legge, decreti legislativi, leggi) la quota percentuale delle leggi è stabilmente sotto il 50 per cento (nella XVI legislatura è il 47,62%, nella XVII il 48,97%, nella XVIII legislatura - al 22 marzo 2021 - al 44,1%);
- sul totale delle leggi, le leggi di iniziativa parlamentare nelle ultime 5 legislature non hanno superato il 25% (XIV: 20%; XV: 11%; XVI: 21%; XVII: 25%; XVIII al 22 marzo 2021: 21%. Nella XVI legislatura sono stati approvati il 64,2% dei ddl governativi presentati e il 3,6% dei ddl di iniziativa parlamentare presentati; nella XVII queste percentuali sono state rispettivamente del 74% e del 4,7%;
- nella legislatura in corso le “altre” leggi ordinarie di iniziativa parlamentare (quindi escluse le ratifiche, le leggi di conversione, le altre leggi di iniziativa governativa), in termini di numero di parole, pesano solo per il 2% del totale di parole degli atti primari.

2.2. L'iniziativa legislativa governativa, oltre ai disegni di legge di ratifica, si concretizza essenzialmente in legge finanziaria/di stabilità/di bilancio ed eventuali collegati, nonché in decreti-legge e in decreti legislativi attuativi di norme di delega. A quest'ultimo riguardo va evidenziato che:

- I decreti-legge costituiscono ormai una componente fondamentale e stabile della legislazione: costituivano il 15,9% degli atti normativi primari (leggi + decreti-legge + decreti legislativi) nella XVI legislatura, si erano ridotti al 13% della XVII e sono risaliti fortemente, anche per effetto della

sulla legislazione, *Appunti del Comitato per la legislazione*, n. 13, XVII legislatura; *La produzione normativa, cifre e caratteristiche*, Camera dei Deputati, Servizio Studi, XVIII legislatura, 27 febbraio 2019, 2 luglio 2019 e 12 marzo 2020; *Dati e tendenze della legislazione statale nella XVI e nella XVII legislatura. Estratto dal rapporto sulla legislazione 2017-2018*, Camera dei Deputati, Osservatorio sulla legislazione, n.7 del 6 giugno 2018.

⁵ Nel Rapporto sulla legislazione 2019-2020 si parla appunto di “predominanza dell'iniziativa governativa”. Sul tema vedasi, tra gli altri, A. RUGGERI, *Crisi della rappresentanza politica e poteri di normazione del Governo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, dove a pag. 6 si parla di “forma di governo tendenzialmente a trazione governativa”; E. LONGO, *La funzione legislativa nella XVI e nella XVII legislatura. Spunti per un'indagine a parte del Rapporto sulla legislazione 2017-2018*, in *Federalismi.it*, numero speciale n. 3/2019; G. DI COSIMO, *La decisione fiscale tra Governo e Parlamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 settembre 2019; ID., *Fonti normative del Governo: molti problemi e tre modi per affrontarli*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016.

pandemia, nella legislatura in corso fino a raggiungere il 24% del totale degli atti primari (91 dl su 376 atti primari). Le leggi di conversione di decreti-legge pesano sul totale delle leggi per il 29% nella XIV leg., il 28% nella XV, il 28% nella XVI, il 22% nella XVII e per il 35% nella XVIII legislatura (parte). Ma soprattutto in termini di numero di parole la legislazione per mezzo della decretazione “d’urgenza” è nettamente preponderante: si tratta, per quanto riguarda le leggi di conversione, del 67% del totale delle parole degli atti primari in questa legislatura.

- Nelle legislature immediatamente precedenti (in questa il numero si è ridotto anche per il prevalere di una legislazione di emergenza) era cresciuto il numero delle leggi delega (24 nella XVI e 36 nella XVII) e quindi il numero delle deleghe attribuite al Governo (401 nella XVI e 533 nella XVII) e dei decreti legislativi (erano 230 nella XVI, sono divenuti 260 nella XVII e nella XVIII ora sono già 114).

2.3. L’iniziativa parlamentare si esplica ormai essenzialmente come “attività (o capacità) trasformativa” (Rapporto sulla legislazione 2019-2020), quindi attraverso la presentazione, la discussione e la votazione degli emendamenti. Ne sono approvati moltissimi: in questa legislatura ne sono stati già approvati 4255 di cui 2000 presentati da parlamentari della maggioranza e 989 dal relatore. Restano comunque prevalenti quelli che traggono la propria origine dal Governo, visto che assai spesso gli emendamenti dei relatori sono loro trasmessi dal governo stesso a dai suoi uffici per semplificare l’iter di presentazione. La media di emendamenti approvati per legge è stata (considerando il totale delle leggi) di 26,7 nella XVI legislatura e di 35,8 nella XVII e di oltre 50 in questa legislatura; la media di emendamenti per legge di conversione approvata è di 43,5 nella XVI, di 67,9 nella XVII e in questa legislatura di 47, 4.

2.4. Il Governo non sembra incontrare particolari problemi nel far approvare le sue proposte in tempi rapidi (tema su cui invece molto si è dibattuto negli anni passati), anche se come abbiamo visto al prezzo di un ricorso frequente a decreti-legge e ad altri strumenti procedurali discutibili: Si può rilevare che:

- I decreti-legge sono convertiti mediamente in 43 giorni in questa legislatura (quindi anche meno delle scadenze costituzionali; erano 46,5 nella XVI e 50, 8 nella XVII);
- In questa legislatura occorrono in media 65 giorni per la legge di bilancio dello stato e solo per le altre leggi ordinarie di iniziativa governativa occorrono 298 giorni (10 mesi), che comunque non è un tempo troppo lungo (per i collegati sono sufficienti in media 170 giorni).
- In generale il tempo medio di approvazione per i ddl di iniziativa governativa (quindi esclusi i decreti-legge) è stato di 247 giorni nella XVI legislatura; di 232, 5 giorni nella XVII e di 259 giorni nella XVIII. Nella

XVI il tempo medio di approvazione di un ddl di iniziativa parlamentare è stato di 438,3 giorni e nella XVII di 595 giorni.

- Gli strumenti procedurali accelerativi adottati per i decreti-legge sono: l'approvazione con la fiducia (in questa legislatura già 34 decreti-legge sono stati approvati con la fiducia in un ramo del Parlamento e 20 con la fiducia in entrambi i rami); il bicameralismo (o monocameralismo) alternato⁶, con un'autolimitazione a turno di una delle due Camere per rispondere alla pressione della maggioranza (il 78,3 per cento di leggi di conversione nella XVI legislatura e l'88 per cento nella XVII legislatura sono state approvate con una lettura in un ramo e con un varo senza modifiche nell'altro; in questa legislatura la percentuale è già salita al 93,3%); i cosiddetti "decreti matrioska" o "minotauro", in cui confluiscono precedenti decreti legge non ancora convertiti, con il risultato tra l'altro di ridurre i tempi di conversione del nuovo decreto, per rimanere nei tempi di scadenza del primo. (nelle prime metà delle tre ultime legislature si sono registrati 8 decreti decaduti, abrogati e eventualmente confluiti nella XVI, 6 nella XVII e 13 nella XVIII; al 22 marzo 2021 il numero di questi decreti-legge nella XVIII aveva raggiunto 23. Da notare la discrepanza tra decreti-legge emanati e leggi di conversione nelle ultime legislature: 118 dl e 106 leggi di conversione nella XVI; 100 dl e 83 leggi di conversione nella XVII; 91 dl e 59 leggi di conversione nella XVIII).
- Le leggi di bilancio si approvano di norma con la fiducia su maxi-emendamenti per lo più riproducenti il testo approvato in Commissione bilancio in seconda lettura e con la fiducia in terza lettura sul testo proveniente dall'altra Camera.
- Inoltre il Governo a scopo accelerativo utilizza ampiamente la tecnica di rinviare molte decisioni di maggiore dettaglio (ma a volte anche di sostanza) ad atti attuativi di sua iniziativa di varia natura: solo in questa

⁶ Sul concetto di bicameralismo alternato (una Camera esamina anche con modifiche un disegno di legge e l'altra l'approva senza modifiche, mentre su altro disegno di legge le parti si invertono) si veda tra gli altri G. LASORELLA, *Aggiornamenti e sviluppi in tema di programmazione dei lavori, tra decreti-legge e maggioranze variabili*, in *Il Filangieri*, Quaderno 2015-2016 (2017) pp. 53- 82; nonché P. RAMETTA, *Il ruolo delle Commissioni nel procedimento di conversione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016. In *La legislazione tra Stato, Regioni e UE. Rapporto 2017-2018* (Camera dei Deputati, Osservatorio sulla legislazione, pag.8) si legge questo: "Emerge nettamente la prassi di un bicameralismo alternato: per la maggior parte delle leggi risulta sufficiente una sola lettura in entrambe le Camere: l'88% dei disegni di legge, l'87,4% dei provvedimenti governativi diversi dai decreti-legge e il 63% dei provvedimenti di iniziativa parlamentare".

legislatura si contano 1682 provvedimenti attuativi previsti dagli atti primari (escluse le ratifiche) finora approvati.

Come è stato rilevato, si sta quindi consolidando una prassi applicativa del procedimento legislativo basata su un accordo informale tra maggioranza parlamentare e Governo in cui quest'ultimo, in cambio dell'utilizzo per provvedimenti già corposi di procedimenti duali e/o che comunque sono a data certa (al fine di realizzare in tempi rapidi la base normativa di un programma dell'esecutivo, peraltro non del tutto definito) accetta un gran numero di modifiche richieste prevalentemente dalla maggioranza stessa e in larga misura non coordinate con gli obiettivi del predetto programma. Questa prassi ormai consolidata quali effetti ha determinato sulla legislazione? Ecco alcuni aspetti da considerare:

- Decreti legge e quindi leggi di conversione sempre più imponenti e eterogenei (prima della pandemia la media era sui 60 commi poi nell'ultimo anno la media è cresciuta; per i decreti-legge la media è arrivata in questa legislatura a 139 commi) i quali, per effetto della potestà emendativa, crescono notevolmente nel corso dell'iter (il d.l. n.18 del 2020 era già costituito da 127 articoli ed è arrivato a 171; il d.l. n.34 del 2020 era costituito già da 266 articoli ed è poi arrivato a 341): nella legislatura in corso si è giunti ad una crescita del 65, 29% in termini di commi e del 68, 17% in termini di parole. In un confronto limitato alla prima metà di ciascuna delle legislature XVI, XVII e XVIII la crescita in termini di commi è stata del 53,6% nella XVI, del 51,16% nella XVII, del 60,8 nella XVIII. Come indice approssimativo della eterogeneità si può assumere la percentuale di decreti-legge assegnati a Commissioni riunite: si tratta del 37,29% nella XVI legislatura e del 39% nella XVII.
- Le leggi di bilancio per via dei maxi emendamenti contengono un solo articolo o al massimo pochi articoli o comunque (più di recente, con l'unica legge di bilancio) contengono almeno un articolo con un numero elevatissimo di commi nelle materie più disparate: nella XVII legislatura la media annuale di commi per le leggi di stabilità/bilancio è stata circa 1000; le tre leggi di bilancio 2019, 2020, 2021 assommano a 3488 commi e a circa 370.000 parole.
- Relativamente alle leggi di delega, secondo il Comitato per la Legislazione aumentano i casi di principi e criteri direttivi vaghi e generici e di sovrapposizione tra oggetto della delega e principi e criteri direttivi: sul totale dei pareri resi nella XVI e nella XVII legislatura, l'11, 29% nella XVI e il 15, 34% nella XVII evidenziavano criteri direttivi vaghi e generici; il 4,3% nella XVI e il 14, 20 nella XVII evidenziavano casi di sovrapposizione tra principi direttivi e oggetto della delega.

- Più in generale il Comitato per la legislazione ha in varie occasioni evidenziato difetti e criticità della legislazione, del modo di organizzarla e redigerla: ad esempio dall'analisi dei pareri resi nella XVI e nella XVII legislatura, tra gli aspetti negativi sottolineati in almeno il 40% dei pareri troviamo rilievi su disposizioni derogatorie della normativa vigente, rilievi sulla formulazione tecnica del testo, modifiche non testuali, richiami generici, imprecisi o errati. Nel citato Rapporto sulla Legislazione 2019-2020 si dà altresì conto di rilievi del Comitato sulla legislazione più recente: dimensioni abnormi dei decreti-legge; fenomeni di abrogazione di norme su un decreto-legge ad opera di norme di altro decreto-legge che generano incertezza⁷; proroghe di termini in scadenza senza una loro precisa individuazione; decreti del MEF che possono rimodulare autorizzazioni di spesa recate da norme di legge; comparsa di fonti informali nel rapporto Stato-Regioni (es linee-guida della Conferenza dei Presidenti delle Regioni) e altro ancora. Di particolare interesse una ricerca *ad hoc* realizzata dal Comitato su un campione di tre leggi di questa legislatura⁸ con riferimento alle modalità di scrittura e redazione: una media di 64 parole per periodo; presenza tra il 57% e il 71% dei periodi di subordinate, tra il 45% e il 60% di subordinate implicite, tra l'8 e il 18% di più gradi di subordinate, tra il 18,8% e il 39,4% di subordinate incidentali.
- In tema di progettazione degli atti normativi, nelle Relazioni AIR (Analisi dell'impatto della Regolazione) antecedenti al 2019 si sono sottolineate ripetutamente alcune difficoltà, riassunte nell'analisi del 2018 dell'Ufficio per la valutazione d'impatto del Senato⁹: AIR spesso redatta *ex post* e non *ex ante* all'intervento e con insufficiente supporto di esperti anche non giuristi; carenza di dati e di una base informativa adeguata; troppi atti da sottoporre ad analisi; difficoltà di individuare e valutare da un punto di vista quantitativo le opzioni alternative AIR; difficoltà ad individuare

⁷ Vedasi E. ROSSI, *Appunti sull'abrogazione di un decreto-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza Coronavirus)*, in *Osservatorio sulle fonti*, speciale *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid*, 19 giugno 2020; 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*, n. 4/2020, 303 ss.

⁸ Camera dei Deputati, *Appunti del Comitato per la legislazione n. 4, "Le parole delle leggi"*, 4 marzo 2020.

⁹ "Relazione sullo stato di applicazione dell'AIR relativa all'anno 2017", trasmessa alla Camera dei Deputati il 30 maggio 2018, Doc LXXXIII, n. 1; L'AIR nel 2017. "La relazione del Governo alle Camere", *Esperienze* n. 33 -Ufficio Valutazione Impatto - Senato della Repubblica, giugno 2018.

correttamente i destinatari; difficoltà a definire gli obiettivi sempre da un punto di vista quantitativo; non piena acquisizione del concetto di ciclo della normazione. Nella relazione AIR più recente, analizzata in uno studio del Senato del marzo scorso¹⁰, si è dato conto dei miglioramenti intervenuti anche a seguito della riforma implementata con il DPCM n. 169 del 2017 e con la direttiva della PCM del 16 febbraio 2018 (concentrazione dell’AIR su provvedimenti con maggiore impatto: vedi appresso): su 61 relazioni su provvedimenti diversi da decreti-legge il Dagl e il Nucleo di esperti riteneva adeguate il 23% delle relazioni delle Amministrazioni (rispetto al 10% del 2018) e l’8% parzialmente adeguate. A seguito delle interlocuzioni tra Dagl, Nucleo di esperti e amministrazione interessata in sede di seconda valutazione sono risultate adeguate il 64% delle relazioni. Complessivamente tuttavia rimane una difficoltà nella valutazione quantitativa relativamente all’analisi del contesto, agli effetti presunti relativi agli obiettivi, alle opzioni alternative. Peraltro occorre osservare che, poiché per i decreti-legge è prevista solo un AIR semplificata senza valutazione di ipotesi alternative e con una stima generica degli effetti e che per la legge di bilancio non è prevista AIR, constatato che in termini di contenuti il grosso della legislazione governativa si implementa con questi strumenti, si può concludere che la legislazione di iniziativa governativa in larga misura è adottata senza una valutazione analitica e quantitativa degli effetti e di eventuali opzioni alternative, quanto meno di valutazioni rese trasparenti attraverso lo strumento dell’AIR. Inoltre anche l’altro strumento di razionalizzazione del processo legislativo, la valutazione ex post degli effetti delle leggi (la VIR: Valutazione di impatto della Regolazione) sta muovendo ora i primi passi in modo più organico dopo la predetta riforma del 2017 (vedi appresso): la relazione AIR del 2019 dà conto di piani di valutazione biennali adottati da 7 Ministeri che riguardano comunque in tutto 25 provvedimenti. Permangono difficoltà anche sull’utilizzo dell’altro strumento per la qualità della legislazione, l’ATN (Analisi tecnico-normativa): nell’ultima relazione 2019 si dà conto che sono pervenute al Dagl 170 ATN, 58 delle quali hanno avuto bisogno di integrazioni.

Come giudizio di sintesi sullo stato di legislazione ci permettiamo di riportare una nota relativa alla legislazione nella XVI legislatura che riteniamo ancora attuale, che è comparsa sul sito della Camera nella sezione Documenti – Temi dell’attività

¹⁰ Camera dei Deputati, Atti parlamentari, XVIII leg., Doc LXXXIII, n. 2, “Relazione sullo stato di applicazione dell’AIR (anno 2018)”, presentata il 1 agosto 2019; Senato della Repubblica, Servizio per la qualità degli atti normativi, XVIII leg., Focus “L’AIR e la VIR nel 2019. La relazione del Governo alle Camere”, a cura di S. Pugliese, marzo 2021.

parlamentare, che normalmente si esprime sempre in termini molto controllati: “si registra: una concentrazione in un numero ridotto di provvedimenti di una notevole quantità di disposizioni; una struttura e una formulazione dei testi che ne rendono sempre più disagiata la lettura, per l’ampiezza e l’articolazione delle singole parti normative (in particolare articoli e commi) e per la dispersione e talora la dissoluzione dei precetti normativi in espressioni prevalentemente costituite da indicazioni di finalità, di motivazioni e del contesto nel quale le norme sono chiamate ad operare; il rinvio ad una imponente mole di provvedimenti attuativi, che spesso esulano dal sistema delle fonti, prevedendo adempimenti che appaiono atipici o talora indefiniti; una complicata stratificazione normativa, resa ogni giorno più consistente in forza della sempre più pronunciata volatilità delle norme e la sovrapposizione al tessuto vigente di disposizioni prive delle necessarie clausole di coordinamento...”.

3. Alcuni atti che potevano indicare un cammino diverso

Allo stesso tempo sul tema della crisi della legislazione troviamo alcuni atti che potrebbero indicare un possibile percorso di segno diverso e ai quali ci ispireremo. A livello di Unione europea, nel 2016 le tre maggiori istituzioni avevano siglato l’“Accordo per legiferare meglio”¹¹ che prosegue e rafforza un cammino di evoluzione delle politiche sulla legislazione basato su un’approfondita istruttoria e progettazione degli interventi normativi, secondo regole predefinite e consolidate, con l’utilizzo di tecniche di analisi di impatto e con il ricorso a consultazioni ben strutturate. Al tempo stesso l’Accordo ribadisce il massimo impegno per la redazione corretta dei testi normativi, per l’attività di rifusione e codificazione degli stessi ed anche un’attenzione all’intero ciclo della regolazione – quindi dando impulso alle attività di monitoraggio e alla valutazione *ex post*. Dall’Accordo nasce

¹¹ Accordo interistituzionale “Legiferare meglio” tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell’Unione europea e la Commissione europea del 13 aprile 2016, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione europea il 12 maggio 2016, L 123; “UE: il nuovo Accordo interistituzionale Legiferare meglio”, Esperienze n. 8, Maggio 2016, Nota breve, Senato della Repubblica; “Better regulation for better results – Momenti, soggetti e obiettivi delle politiche europee per la qualità della regolamentazione, Dossier n.1, Servizio per la qualità degli atti normativi”, XVII legislatura, Senato della Repubblica; “Better regulation Toolbox e Better regulation Guidelines” della Commissione europea, SWD (2015) 111 e SWD (2017) 350 (www.ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm), nonché “Better regulation taking stock and sustaining our commitment”, Commissione europea, 15 aprile 2019; “L’analisi di impatto della regolamentazione nel processo decisionale europeo”, Esperienze n. 7, Aprile 2016, XVII legislatura, Ufficio Valutazione Impatto, Senato della Repubblica; S. SALVI e F. SARPI, *Prima l’uovo o la gallina? La smart regulation nelle decisioni delle istituzioni europee*, in *Il Giornale di diritto amministrativo*, n. 10 del 2014.

anche una programmazione condivisa delle priorità legislative di ogni anno, a partire dal programma di lavoro della Commissione, dall'approvazione di specifiche risoluzioni al riguardo da parte del Parlamento europeo e da una Dichiarazione comune delle tre istituzioni sulle priorità legislative dell'anno. Nella relazione del Presidente Juncker del 2019¹² si sono evidenziati risultati significativi in materia di consultazioni degli stakeholders, di una maggiore attenzione a tutto il ciclo della regolazione, di una maggiore "professionalizzazione" delle politiche, di una valutazione più precisa di tutti i possibili impatti; sono quindi indicati possibili ulteriori miglioramenti soprattutto nel necessario cambiamento culturale nei confronti della regolazione e della sua progettazione, nella verifica dei costi, nell'impegno degli Stati membri su questi temi. Dai primi passi della Commissione insediata nel 2019 e del nuovo Parlamento dell'Unione europea si può rilevare un impegno a proseguire su questa strada¹³; ad esempio il 17 dicembre 2020 le tre istituzioni hanno sottoscritto una Dichiarazione comune sulle priorità legislative per il 2021.

A livello nazionale, con riferimento al versante governativo, era stato emanato il DPCM n. 169 del 2017¹⁴ con il quale si rafforzavano le procedure di programmazione degli atti normativi del Governo (dall'Agenda trimestrale ad un vero e proprio Programma normativo del Governo, semestrale) e si approvavano disposizioni per rendere più incisive le attività relative all'AIR (tra l'altro si è precisato che l'AIR deve necessariamente essere avviata "*contestualmente all'individuazione dell'esigenza di un intervento normativo*" e non quindi predisposta alla fine del processo). In particolare si è concentrata la procedura di AIR sugli atti più impattanti (e nel contempo tuttavia si è dovuta semplificare la procedura dell'AIR per i decreti-legge, come già rilevato). Si è previsto anche un Piano d'azione delle singole amministrazioni per le attività di valutazione *ex post* (VIR) nell'ambito di un approccio unitario a tutto il ciclo della regolamentazione;

¹² "Legiferare meglio: bilancio e perseveranza nell'impegno", 15 aprile 2019.

¹³ Vedasi ad esempio il "Programma di lavoro della Commissione per il 2020. Un'Unione più ambiziosa" COM (2020) 37 final del 29/1/2020.

¹⁴ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 settembre 2017, n. 169, *Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione*, in G.U. n. 280 del 30 novembre 2017. Il decreto abroga il DPCM 11 settembre 2008, n. 170, in materia di AIR, e il DPCM 19 novembre 2009, n. 212, in materia di VIR. Vedasi anche *Il nuovo regolamento in materia di AIR, VIR e consultazioni*, Senato della Repubblica, Servizio per la qualità degli atti normativi, Dossier n. 26 dell'Ufficio per la fattibilità amministrativa e per l'analisi di impatto per gli atti in itinere, XVII leg., dicembre 2017, a cura di S. Marci. Vedasi anche P. Gambale e G. Savini, *op.cit.*; E. Albanesi, *op.cit.*; G. Tarli Barbieri, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, 29 anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018.

si è anche previsto che la VIR possa essere effettuata rispetto a specifiche politiche caratterizzata da una pluralità di atti. Inoltre sempre nel 2017 erano state anche adottate dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione le “*Linee guida sulla consultazione pubblica in Italia*”¹⁵ come strumento necessario nell’ambito del processo di progettazione normativa e quindi da effettuare sistematicamente con regole predefinite. Era stata poi emanata la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 febbraio 2018¹⁶ che reca nuove Linee Guida per l’analisi e la verifica dell’impatto della regolamentazione, proprio in applicazione del citato DPCM, con lo scopo, tra l’altro, di produrre maggiori evidenze quantitative per le criticità a base dell’intervento e per gli obiettivi, nonché di precisare le finalità della VIR in termini di valutazione del grado di attuazione delle norme analizzate verificando obiettivi e risultati attesi. In sostanza si è definito un sistema di programmazione e progettazione più compiuto e organico dei principali atti normativi del Governo che dovrebbe nel tempo essere sostenuto da un numero crescente di relazioni di valutazione degli effetti ex post, sistema che potrebbe dare frutti, soprattutto se la legislazione di iniziativa governativa non si riducesse solamente a decreti-legge e legge di bilancio.

Ancora a livello nazionale, sul versante parlamentare, dopo circa vent’anni di significativa assenza di organiche riforme dei Regolamenti parlamentari, il Senato aveva varato una riforma del proprio Regolamento ad ampio spettro¹⁷. In essa

¹⁵ Direttiva del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione in materia di Linee Guida sulla consultazione pubblica in Italia, n. 2 del 2017, 31 maggio 2017, pubblicata in G.U. n.163 del 14 luglio 2017.

¹⁶ Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri recante Approvazione della Guida all’analisi e alla verifica dell’impatto della regolamentazione, in attuazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 settembre 2017, n.169, pubblicata nella G.U. n.83 del 10 aprile 2018.

¹⁷ Delibera 20 dicembre 2017, *Riforma organica del Regolamento del Senato*, pubblicata sulla G.U. n.15 del 19 gennaio 2018. Per prime valutazioni si vedano tra gli altri: P. DE LUCA, *Il nuovo Regolamento del Senato: come si è arrivati a questo punto?*, School of Government – LUISS “Guido Carli” del 19 marzo 2018 su bper.camera.it; G. LAURI, *La riforma organica del Regolamento del Senato a (quasi) un anno di applicazione: spunti e prospettive tra non più e non ancora*, in *Federalismi.it*, numero speciale, n. 3/2019; N. LUPO, *La riforma del (solo) Regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2018; A. CARBONI e M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, n. 1/2018; E. GIANFRANCESCO, *La riforma del Regolamento del Senato: alcune osservazioni generali*, in *Federalismi.it*, Focus Fonti, 23 luglio 2018; V. GIANNELLI, *Considerazioni a margine della riforma regolamentare del Senato: le Commissioni Parlamentari tra procedimento legislativo e attività di controllo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 maggio 2018; T. F. GIUPPONI, *La riforma del Regolamento del Senato e il travagliato avvio della XVIII legislatura*, in *Lo*

(oltre ad una nuova disciplina dei Gruppi parlamentari, a disposizioni di allineamento a leggi recenti e in materia di forme e strumenti di partecipazione alla legislazione dell'UE, allo snellimento di alcune norme relative alla discussione e della votazione in Assemblea, contemperate con una maggiore tutela delle opposizioni) si è previsto che i disegni di legge siano di regola assegnati alla sede deliberante ovvero ad una sede redigente modificata (che riserva all'Assemblea non solo il voto finale ma anche la votazione sugli articoli) e si sono altresì adottate norme che assicurano spazi adeguati al lavoro in Commissione (due settimane al mese), prevedendo tra l'altro informative del Governo in Commissione. In questo modo si è aperta la possibilità di una più approfondita istruttoria dei provvedimenti e di uno spazio di confronto politico più significativo quanto meno in una sede ristretta (e comunque più specializzata). Inoltre la "nuova" sede redigente introduce di fatto un tempo tra le votazioni degli emendamenti e quello riservato all'Assemblea per la votazione degli articoli e per il voto finale che è necessario per la verifica redazionale del testo (e il rinvio all'Assemblea della votazione dei singoli articoli consente in quella sede un più ampio ricorso a modifiche formali e di coordinamento). Questo tempo sarebbe sempre necessario per evitare errori fatali e per migliorare i testi: nel Regolamento del Senato vi è una norma apposita per il rinvio della votazione finale ad una seduta successiva a quella di votazione di articoli ed emendamenti che rimane spesso inattuata (e inattuabile per la conversione dei decreti-legge).

Il Senato aveva peraltro anche istituito un Ufficio di Valutazione dell'Impatto¹⁸, definendone gli aspetti organizzativi e operativi, curando un'adeguata formazione del personale incaricato e attivando idonee collaborazioni con qualificati istituti universitari. Ciò allo scopo di avviare, con caratteristiche di indipendenza e

Stato, n.10/2018; A.I. ARENA, *Su alcuni aspetti della "riforma organica" del Regolamento del Senato*, in *Rassegna parlamentare*. n. 1/2018.

¹⁸ L'Ufficio Valutazione Impatto ha cominciato a pubblicare le sue ricerche il 1° agosto 2017. L'Ufficio Valutazione Impatto del Senato è un organo tecnico e imparziale, impegnato a diffondere, sviluppare e potenziare la cultura della valutazione in Italia dentro il perimetro istituzionale. È presieduto dal Presidente del Senato. Realizza analisi e valutazioni delle politiche pubbliche basate sull'esame - anche sperimentale - dei rischi, dei costi, dei benefici e dell'efficacia, e che rispondono alle domande: Questa legge ha funzionato? Il cambiamento desiderato è avvenuto davvero? Si sarebbe potuto fare meglio? Sono stati soldi ben spesi? È stato pubblicato sul sito del Senato il rapporto del primo anno di attività dell'Ufficio: "2017-2018. Un anno di valutazione in Senato". Per alcune valutazioni si vedano tra gli altri E. GRIGLIO, *La valutazione delle politiche pubbliche in Parlamento: riflessioni comparate e note sull'esperienza del Senato*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019; M.L. ANTONELLI, *Senato, l'Ufficio Valutazione compie un anno*, in www.ilsole24ore.com del 2 agosto 2018.

neutralità e con metodologie aggiornate, un'attività di valutazione *ex post* di politiche pubbliche sotto diversi profili, verificando la rispondenza agli obiettivi programmati e l'impatto effettivo della politica rispetto a quello atteso. Come rilevato nello studio citato in nota di Elena Griglio quest'attività non deve essere considerata come una nuova funzione bensì come un'estensione della funzione legislativa (che correttamente si estende a tutto il ciclo della normazione) ed anche come un'attività strumentale a quella di controllo.

4. Aspetti della qualità della legislazione da valorizzare

Sulla base degli aspetti esaminati della crisi della legislazione ed invece facendo leva sugli atti in precedenza illustrati intendiamo presentare alcune proposte mirate ad incidere sulla crisi della legislazione migliorandone la qualità in relazione almeno ai seguenti profili.

4.1 *Adeguate istruttoria e adeguata progettazione degli interventi normativi* secondo i canoni consolidati a livello OCSE e dell'Unione europea¹⁹ e quasi completamente recepiti in Italia attraverso la regolamentazione dell'AIR e della VIR, le direttive della Presidenza del consiglio dei Ministri fino al già richiamato DPCM del 2017. In sintesi si tratta di una progettazione che deve obbligatoriamente passare per una serie di fasi logiche, al fine di garantire all'intervento efficacia, effettività, economicità, rapidità in fase attuativa resistenza ai ricorsi e alle opposizioni²⁰.

¹⁹ Per quanto riguarda i documenti dell'OCSE sulla progettazione degli interventi normativi non si può non citare le "Raccomandazioni ai Paesi membri adottate dall'OCSE sulla migliore qualità della regolamentazione" del 9 marzo del 1995 e quindi anche con riferimento più specifico all'analisi dell'impatto della regolamentazione "OECD's introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)" (2008); "OECD's Best Practice Principles for Regulatory Enforcement and Inspections" (2014); "OECD's Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance" (2012); "OECD's The Governance of Regulators" (2014). Per quanto riguarda la progettazione normativa nell'Unione Europea si vedano i documenti citati alla nota n. 11 nonché "L'analisi di impatto della regolamentazione nel processo decisionale europeo", Esperienze n. 7, Ufficio Valutazione Impatto, Aprile 2016, Senato della Repubblica. Sull'esperienza italiana oltre a quanto citato alla nota n. si vedano: Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 aprile 2009 "Istruttoria degli atti normativi del Governo", pubblicata sulla G.U. n.82 in data 8 aprile 2009; "AIR: una panoramica sulla normativa vigente", Servizio della qualità degli atti normativi, Dossier n. 1, Note brevi XVII legislatura, Senato della Repubblica; "La nuova disciplina dell'analisi e della verifica dell'impatto della regolamentazione" in Esperienze n. 32, Ufficio Valutazione Impatto, Senato della Repubblica; "Analisi tecnico-normativa, analisi di impatto e verifica della regolamentazione", Servizio Studi XVIII legislatura, 14 giugno 2018, Camera dei Deputati.

²⁰ Le predette fasi logiche possono così essere sintetizzate:

Occorrerebbe al riguardo un procedimento legislativo che ne assicurasse l'attuazione con riferimento quanto meno ai principali atti legislativi da discutere e approvare.

4.2 *Omogeneità del testo normativo*, da intendersi con riferimento ad un'unica materia o settore preso in esame o anche a più materie/settori ma con un'unica finalità di carattere trasversale. L'elemento della omogeneità del testo normativo proposto è oggi fondamentale per ricostruire un ordinamento giuridico (che non a caso si fonda su un concetto di ordine) basato su atti che si collegano organicamente l'uno all'altro, evitando invece l'approvazione di leggi come mere "raccolte di commi", che dispongono su materie eterogenee, distruggendo per di più il concetto di articolo come unità di base del testo normativo. Va qui sottolineato che il proseguire sulla strada di leggi come mere "raccolte di commi" richiederebbe ad un certo punto necessariamente un'imponente attività di codificazione ex post, non semplice anche con i più raffinati strumenti di ricerca semantica oggi disponibili a livello informatico (vedi appresso).

4.3 *Applicazione rigorosa delle regole di scrittura, strutturazione e dinamica normativa* (tecniche di raccordo tra atti normativi, abrogazioni, rinvii, ecc.) – di seguito Regole di Redazione – *degli atti normativi* già da tempo elaborate a livello delle circolari della Presidenza del consiglio dei Ministri e delle Camere, che trovano peraltro riscontro nei manuali dell'Unione europea e delle Regioni.

-
- definizione del problema da affrontare;
 - analisi e modellazione della situazione in assenza di intervento (baseline); individuazione dell'obiettivo da raggiungere per quanto possibile in termini quantitativi;
 - individuazione degli strumenti di intervento possibili e presentazione di scenari relativi a ciascuno strumento (tra cui almeno uno scenario relativo all'opzione zero - la proiezione nel futuro della situazione esistente)
 - analisi comparata degli effetti dei diversi strumenti effettuata in una fase molto precoce della progettazione legislativa;
 - individuazione eventuale dello strumento "nuovo intervento normativo" come quello più efficace e possibilmente più economico per raggiungere l'obiettivo;
 - esame della "base legale" dell'intervento normativo (nel caso italiano conformità alla Costituzione e alla normativa dell'Unione europea, verifica della competenza statale rispetto alle competenze dell'Unione europea e delle Regioni, nonché rispetto dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza);
 - effettuazione di una consultazione degli stakeholder in modo strutturato secondo canoni predefiniti;
 - definizione del testo normativo per il percorso di approvazione prevedendo già nel tempo stesso gli strumenti per il monitoraggio in itinere e per la valutazione ex post degli effetti.

L'applicazione di questo punto e del precedente è mirata, come è noto, al conseguimento di obiettivi di chiarezza e comprensibilità dei testi normativi e di organicità dell'ordinamento giuridico. Tale applicazione dovrebbe essere garantita non solo in una fase iniziale e in itinere (quando opera il Comitato per la legislazione) ma soprattutto a valle dell'approvazione dei numerosissimi emendamenti che ormai caratterizzano il procedimento: perciò appare assolutamente indispensabile un tempo di verifica del testo prima della votazione finale (quello appunto assicurato dalla sede redigente o comunque da una strutturazione del procedimento in modo da separare la fase di approvazione degli emendamenti dal voto finale).

5. La prima proposta: una riorganizzazione sperimentale e parziale del procedimento legislativo

La prima proposta che avanziamo sulla crisi della legislazione riguarda una riorganizzazione sperimentale e parziale del procedimento legislativo, che intende far leva su alcuni degli elementi positivi ai fini della qualità della legislazione prima evidenziati (accordo interistituzionale sulle priorità della legislazione dell'Unione europea, programmazione dell'attività normativa del Governo e riforma dell'AIR, riforma del Regolamento del Senato e assegnazioni alla sede redigente, valutazione *ex post* con la VIR e da parte dell'Ufficio per la valutazione dell'Impatto del Senato).

La proposta si concretizza in una sessione legislativa bicamerale per i mesi da gennaio fino alla pausa agostana incentrata su disegni di legge individuati come prioritari e di contenuto omogeneo (con il contemporaneo impegno del Governo ad astenersi da decreti-legge sulle materie dei predetti ddl); non si ritiene invece in questa fase di poter individuare una proposta alternativa per la legge di bilancio e per i provvedimenti eventualmente collegati. Realisticamente questa proposta potrebbe realizzarsi in via sperimentale nel primo anno della nuova legislatura, esauritasi la fase emergenziale dell'epidemia. La proposta si articola come segue:

5.1 Nel semestre antecedente all'anno di sessione il Governo, applicando il DPCM n. 169, potrebbe, sulla base delle schede preliminari riguardanti il Programma semestrale presentate dalle amministrazioni, predisporre ad ottobre, insieme alla legge di bilancio, una proposta di disegni di legge prioritari di contenuto omogeneo da discutere e approvare nella sessione del primo semestre dell'anno successivo, proposta da rendere pubblica e da comunicare ai Presidenti delle Camere e alle Conferenze dei presidenti dei Gruppi delle due Camere. Sulla base di queste proposte il Governo, con una collaborazione tra amministrazione proponente, Dagl e Nucleo AIR, potrebbe effettuare sui predetti ddl una AIR approfondita e idonee consultazioni (entro fine gennaio dell'anno di sessione) e ove possibile raccogliere elementi sugli effetti dei provvedimenti in vigore sulla stessa materia

(negli stessi mesi l'Ufficio del Senato potrebbe svolgere alcune valutazioni *ex post* sugli stessi temi).

5.2 Tra ottobre e la fine di dicembre, in analogia a quanto succede nell'Unione europea, si svilupperebbe una consultazione tra Governo, Presidenze della Camere, Conferenze dei presidenti dei Gruppi delle due Camere per giungere alla fine di dicembre ad un Accordo sulle priorità legislative per il successivo periodo gennaio- agosto fondate sui testi preannunciati ad ottobre, da intendersi come accordo politico, che faccia da cornice alle successive determinazioni delle due Camere in materia di programmazione. L'Accordo dovrebbe prevedere:

- L'elenco dei ddl di contenuto omogeneo di iniziativa governativa e parlamentare da esaminare nella sessione, con l'indicazione della loro ripartizione tra Camera e Senato e di tempi indicativi per la prima, la seconda e eventuali terze e quarte letture entro i primi di agosto (tempi che devono consentire un minimo di reale istruttoria e discussione soprattutto in prima lettura e la possibilità di verifiche tecniche sui testi prima dell'approvazione);
- L'impegno del Governo a non adottare quanto meno fino ai primi di giugno (quando si potrebbe fare una verifica dell'Accordo) decreti-legge nelle materie oggetto dei disegni di legge;
- l'eventuale preannuncio da parte dei presidenti dei Gruppi di maggioranza della richiesta di ricorrere agli strumenti previsti dai Regolamenti per dare certezza ai tempi dell'iter;
- l'assegnazione in via preferenziale dei predetti disegni di legge alle Commissioni in sede redigente, salvi ovviamente i disegni di legge che contengano deleghe;
- un regime di "scrutinio stretto" dell'ammissibilità degli emendamenti onde preservare l'omogeneità di materia o di finalità;
- la facoltà per le Commissioni di condurre l'istruttoria in sede di prima lettura in forma congiunta attraverso un'indagine conoscitiva congiunta o audizioni congiunte degli Uffici di presidenza allargati ai rappresentanti dei Gruppi delle Commissioni.

5.3 Il Governo presenta entro il 31 gennaio dell'anno di sessione i ddl di propria iniziativa con tutte le documentazioni necessarie, le Conferenze dei Presidenti dei Gruppi delle due Camere adottano gli atti di programmazione previsti dai rispettivi Regolamenti e la sessione parte, anche con gli altri ddl, il 1° febbraio con scadenza alla fine della prima settimana di agosto.

A nostro avviso, questa sessione potrebbe realizzarsi già con i Regolamenti vigenti, tenendo conto che vi sono già norme che consentono in ciascuna Camera di assicurare il rispetto di tempi predefiniti per l'iter dei provvedimenti e anche di realizzare altri contenuti dell'Accordo: programmi e calendari per lo svolgimento

del procedimento; contingentamento dei tempi; termine per la calendarizzazione dei provvedimenti in Aula; previsione, o puntuale indicazione, come prevede l'articolo 55, comma 5, del Regolamento del Senato, della data di approvazione finale in Assemblea; indagini conoscitive congiunte tra Commissioni di Camera e Senato o audizioni congiunte tra Uffici di presidenza; sede redigente; norme sull'improponibilità di emendamenti estranei alla materia in discussione.

Ove si volesse rafforzare la novità della sessione parziale si potrebbero ovviamente valutare alcune modifiche ai Regolamenti, per lo più costituite dall'estensione ad una Camera di norme vigenti nell'altra. Ad esempio si potrebbero valutare:

- L'estensione della durata del programma a sei mesi con riferimento a disegni di legge di prevedibile conclusione in entrambe le Camere (in questo modo il programma potrebbe assumere una valenza bicamerale)²¹;
- L'estensione ai disegni di legge prioritari di alcune norme regolamentari previste per il DEF e per i disegni di legge di bilancio e i collegati alla manovra finanziaria con riguardo all'istruttoria bicamerale e al programma comune di audizioni sottoposto ai Presidenti delle Camere²²;
- Per quanto riguarda il controllo dell'omogeneità del testo trasmesso dal Governo, non essendovi in questo caso per l'esame da parte dei Presidenti delle Camere un parametro certo, si potrebbe definire una norma regolamentare che consenta, qualora vi sia un oggetto prevalente e altre norme invece non collegate, un potere di stralcio presidenziale di tali norme sulla falsariga di quanto previsto per la legge di bilancio e i collegati²³;

²¹ Il Regolamento del Senato disciplina il programma all'articolo 53 (prevedendo una durata bimestrale) mentre il Regolamento della Camera lo disciplina all'articolo 23 (prevedendo una durata di almeno 2 mesi e non superiore a tre mesi con aggiornamenti mensili).

²² Premesso che sia nel Regolamento del Senato (di seguito RS) che in quello della Camera (di seguito RC) vi sono disposizioni per lo svolgimento congiunto tra Commissioni di Camera e Senato di indagini conoscitive (art. 48, comma 7 RS e art. 144, comma 5, RC) e per quanto riguarda il Regolamento del Senato per lo svolgimento di informative del Governo congiunte (art.46, comma 1), nonché vi è una prassi consolidata di audizioni informali di Uffici di Presidenza di Commissioni allargati ai rappresentanti dei Gruppi, vi sono norme specifiche per audizioni congiunte di Commissioni per l'esame del DEF (RS art.125-bis, comma 3; RC art.118-bis, comma 3). Per prassi vi sono audizioni congiunte delle Commissioni bilancio in occasione dell'esame della legge di bilancio.

²³ Il potere di stralcio presidenziale in sede di esame della legge di bilancio è previsto dall'art. 126, comma 3 del RS (in relazione a disposizioni estranee al suo oggetto o volte a modificare norme di contabilità generale) e per quanto riguarda i ddl collegati all'art. 126-bis, comma 2-bis (disposizioni estranee al loro oggetto come definito nel DEF). Per quanto

- Per quanto riguarda la sede redigente si sottolinea la validità della nuova formulazione della sede redigente al Senato (che si avvicina a quella della Camera, riservando all'Assemblea non solo il voto finale ma anche la votazione degli articoli, ma è più snella, in quanto il procedimento può partire subito in sede redigente)²⁴. In questo senso sarebbe auspicabile che la Camera recepisce nel suo Regolamento la nuova sede redigente del Senato, senza legarla più all'avvio di una discussione in sede referente;
- Per l'esame dei disegni di legge e per l'ammissibilità degli emendamenti, al fine di "blindare" l'applicazione dell'accordo, potrebbe essere utile che il Senato recepisce le norme del Regolamento della Camera che consentono il contingentamento dei tempi in Commissione e quindi assicurano la conclusione dell'esame in tempo utile per l'inizio della discussione in Assemblea; la Camera invece potrebbe recepire dal Regolamento del Senato le norme che completano il calendario con l'indicazione della data della votazione finale in Assemblea²⁵;

riguarda il RC il potere di stralcio presidenziale per i disegni di legge finanziaria e di bilancio (ora soltanto per il ddl di bilancio) è stabilito all'articolo 120, comma 2 (unicamente per disposizioni estranee al suo oggetto) e per i progetti di legge collegati all'articolo 123-bis, comma 1 (disposizioni estranee al suo oggetto e a quanto previsto nella risoluzione di approvazione del DEF).

²⁴ La sede redigente è disciplinata dal RS - con le ultime recenti modifiche - all'articolo 42 e dal RC all'articolo 96.

²⁵ Il cd. "contingentamento dei tempi" è disciplinato alla Camera dall'articolo 24 del RC con particolare riferimento ai commi dal 7 al 13 per l'esame in Assemblea; per quanto riguarda le Commissioni, per la sede referente l'articolo 25 prevede il rispetto dei tempi previsti dal calendario dei lavori e l'osservanza dei criteri indicati dagli articoli 23 e 24. Per le sedi legislativa e redigente si prevede espressamente l'applicazione in Commissione delle norme di cui all'articolo 24, commi 7, 8, 9, 11 e 12. Il contingentamento alla Camera non si applica transitoriamente ai decreti-legge per espressa previsione di una norma di cui all'articolo 154, comma 1 (controversa è stata l'interpretazione della durata di tale fase transitoria; in ogni caso i Presidenti della Camera hanno congelato l'applicazione del contingentamento ai decreti-legge fino al 29 gennaio 2014, quando la Presidente Boldrini, per superare l'ostruzionismo delle opposizioni sul decreto-legge IMU-Bankitalia che rischiava di impedirne la conversione in legge nei termini costituzionali, ha proceduto direttamente al voto finale – applicazione in gergo della "ghigliottina"). Per quanto riguarda il Senato il contingentamento è disciplinato con riferimento ai lavori dell'Assemblea dall'articolo 55, comma 5; non vi sono norme per l'estensione del contingentamento per i lavori in Commissione. Peraltro l'articolo 55, comma 5, primo periodo, prevede che la Conferenza dei Presidenti dei Gruppi nel determinare il calendario dei lavori, stabilisca anche espressamente la data entro cui gli argomenti iscritti nel calendario debbano essere posti in votazione. Nel periodo successivo si prevede che tale

- Per quanto riguarda l'ammissibilità degli emendamenti si tratterebbe di valutare se, al fine di mantenere l'omogeneità del provvedimento, siano sufficienti le disposizioni generali sull'improponibilità di emendamenti per estraneità all'oggetto della discussione ovvero occorra estendere ai disegni di legge prioritari quello scrutinio di "stretta attinenza" (in questo caso al testo originario del disegno di legge) previsto dal Regolamento della Camera per i disegni di legge di conversione dei decreti-legge²⁶ o quelle sul regime dell'ammissibilità degli emendamenti in sede di legge di bilancio o delle leggi europee²⁷ e si potrebbe anche valutare l'estensione al Senato delle norme sulle votazioni riassuntive per principi previste nel Regolamento della Camera²⁸;
- Altre innovazioni potrebbero anche riguardare il recepimento da parte della Camera delle disposizioni dell'articolo 103, comma 3 del Regolamento del Senato sul differimento della votazione finale ad altra seduta per consentire un esame del testo a fini di coordinamento, che in questo contesto di Sessione potrebbero ricevere attuazione piena. Per motivi di completezza di regolazione il Senato potrebbe a sua volta recepire la norma del Regolamento della Camera circa l'autorizzazione

disposizione si applichi anche a disegni di legge e atti di indirizzo e di sindacato ispettivo sottoscritti almeno da un terzo di senatori e inseriti nel programma.

²⁶ In entrambi i Regolamenti vi sono norme generali sulla limitazione del potere emendativo da parte dei presidenti delle Assemblee (art. 89 RC, il Presidente nega lo svolgimento di emendamenti estranei all'oggetto della discussione; art. 97 RS il Presidente dichiara improponibili emendamenti estranei all'oggetto della discussione): Per quanto riguarda i decreti-legge il RC ha una norma specifica sugli emendamenti che devono essere "strettamente attinenti" alla materia del decreto-legge (art.96-bis, comma 7).

²⁷ Per quanto riguarda la legge di bilancio la disciplina degli emendamenti nel RS è prevista all'articolo 128, comma 6 (inammissibili se in contrasto con le regole di copertura finanziaria o se estranei all'oggetto della legge di bilancio come definito dalla legislazione vigente) e per quanto riguarda i collegati all'articolo 126-bis, comma 2-ter (inammissibili per violazione delle regole di copertura o estranei all'oggetto come definito dalla legislazione vigente o dal DEF); nel RC all'articolo 121, comma 5 (inammissibili emendamenti per estraneità materia all'oggetto proprio di legge di bilancio o contrastanti con criteri per introdurre nuove o maggiori spese o nuove entrate e con stralci) e all'art. 123-bis, comma 3-bis (inammissibili se estranei al loro oggetto indicato nel DEF). Per quanto riguarda le leggi europee nel RS vi è l'articolo 144-bis, comma 4 (inammissibili emendamenti estranei all'oggetto proprio delle leggi stesse) e nel RC vi è l'articolo 126-ter, comma 4 (inammissibili emendamenti estranei all'oggetto proprio della legge comunitaria come definito dalla legislazione vigente).

²⁸ Si veda al riguardo l'articolo 85, comma 8 del RC e l'articolo 85-bis per la votazione dei soli emendamenti segnalati dai Gruppi.

dell'Assemblea al coordinamento finale da parte del Presidente, già di fatto praticato con l'ausilio dei competenti Servizi del Senato²⁹.

6. La seconda proposta: un'attività di codificazione ordinaria *ex post*

Siamo consapevoli che la proposta appena esposta sia di complessa attuazione: significa cambiare abitudini e prassi che ormai si sono consolidate, che sono estremamente “comode” soprattutto per il Governo e la maggioranza pro tempore e con le quali si ottengono risultati rapidamente rispetto agli obiettivi prefissati, mentre gli effetti sull'insieme della legislazione sono di lungo periodo e difficilmente sono avvertiti al punto da generare reazioni di vasta portata. Anche l'opposizione *pro tempore*, aldilà di esternazioni roboanti, può cogliere l'occasione per rifugiarsi in una critica massimalistica senza doversi misurare con più calma in discussioni approfondite e di dettaglio, pensando altresì di poter beneficiare delle predette abitudini e prassi in un prossimo futuro.

In questo contesto, in attesa di eventuali interventi esterni che possano interrompere la *routine* attuale (Corte Costituzionale? Presidente della Repubblica?) ovvero di un'eventuale ripresa di interesse da parte delle forze politiche per un'ipotetica nuova riforma costituzionale che possa riguardare anche il procedimento legislativo, ci permettiamo di presentare un'altra proposta per affrontare la crisi della legislazione che può essere considerata, nelle peggiori previsioni, come alternativa alla precedente ovvero come complementare.

La proposta consiste nell'avviare un'attività di codificazione ordinaria, continuativa e programmata che interviene *ex post* rispetto al procedimento legislativo al fine di restaurare progressivamente e costantemente un ordine e un'organicità nella legislazione ricreando condizioni di facile ricercabilità e comprensibilità. Un'attività di codificazione – è questo il punto – slegata da prospettive di riforma in senso sostanziale di specifici settori, riprendendo alcune tesi già sostenute in passato³⁰. Un'attività che ispira al modello francese di codificazione³¹, per altri versi simile al processo di codificazione della normativa dell'UE (da distinguere dal consolidamento che genera testi privi di forza normativa e a soli scopi di documentazione, nonché dalla rifusione che comporta anche cambiamenti di sostanza) e volgendo lo sguardo anche all'attività che negli

²⁹ Vedasi l'art. 103 del RS e l'art. 91 del RC che comunque al comma 2 prevede la possibilità per il Presidente di rinviare la votazione finale alla seduta successiva.

³⁰ N. LUPO e B. G. MATTARELLA, *La codificazione e il taglia-leggi a livello statale. Immagine o sostanza?*, in *Astrid Rassegna*, 2009.

³¹ Secondo il modello francese “codificare non è modificare”. Vedasi G. BRAIBANT, *La relance de la codification – Allocution*, in *Revue fr. droit adm.*, n. 6/1990; B.G. MATTARELLA, *La codificazione del diritto: riflessione sull'esperienza francese contemporanea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1993, 1035 ss.

Stati Uniti ha portato alla realizzazione e ai successivi aggiornamenti del US Code (raccolta delle leggi federali degli USA, riunite in un Codice tematico suddiviso in 50 titoli, raccolte che comunque non hanno forza propria di legge anche se, per legge, fungono da prova *prima facie*)³².

Una codificazione che tende a produrre testi unici con i soli criteri direttivi della raccolta e ordinamento e adeguata strutturazione anche ai fini della comprensibilità e leggibilità, della correzione di errori materiali, della sostituzione di norme, riferimenti e richiami ad istituti obsoleti, del coordinamento tra norme confliggenti, delle abrogazioni per quanto possibile espresse, delle modifiche formali per assicurare coerenza giuridica, logica e sistematica, dell'aggiornamento del linguaggio normativo (testi unici che potremmo definire di mero riordino); eventualmente a questi criteri si possono aggiungere quelli della semplificazione dei procedimenti con riduzione di passaggi burocratici, introduzione di termini con poteri sostitutivi e con modifiche per favorire o connesse alla digitalizzazione (riordino e semplificazione). Questi testi potrebbero anche riportare norme finanziarie riguardanti rapporti non ancora esauriti (che sono gran parte della legislazione), riportando anche le norme di copertura finanziaria ovvero, in caso di norme contenute nelle leggi di bilancio, rinviando per la copertura alle predette leggi.

Nel secondo dopoguerra abbiamo conosciuto diverse “stagioni” della codificazione³³: dai testi unici frutto di riforme soprattutto negli anni '70 e '80 (pensiamo soprattutto alla materia fiscale), ai testi unici derivanti dalle “leggi Bassanini” della seconda metà degli anni'90 (testi unici di riordino e semplificazione, con un programma e con una legge annuale di semplificazione)³⁴, ai “codici di settore” del primo decennio di questo secolo nell'ambito di un ambizioso programma di “riassetto normativo” (che comprendeva quindi anche modifiche di sostanza ai diversi contesti normativi); quindi, dopo la lunga parentesi del taglia-leggi e una pausa dovuta alla crisi del 2011-2012, si è assistito ad una certa ripresa negli ultimi anni dell'attività di codificazione per effetto della legge n.

³² Negli USA l'US Code è curato da una struttura del Congresso, l'Office of the Law Revision Counsel (OLRC) of the House of Representatives che opera sotto la supervisione di una commissione parlamentare (House Judiciary Committee). L'ORLC opera un “*restatement*” delle leggi approvate dal Congresso in cui “*the organizational structure of the law is improved, obsolete provisions are eliminated, ambiguous provisions are clarified, inconsistent provisions are resolved, technical errors are corrected*”.

³³ Vedasi al riguardo la bibliografia contenuta nelle voci di F. BERTOLINI, *Testi unici*, 2018. E R. CARLEO, *Codici di settore*, in *Treccani.it*; nonché R. PAGANO, *Breve storia della normativa italiana sui testi unici*, in www.rodolfopagano.it

³⁴ L'allora ministro Bassanini esprimeva l'auspicio di realizzare un sistema normativo basato su un centinaio di testi unici e di un migliaio di leggi (*Leggi: Bassanini, ci vogliono un centinaio di testi unici* in www.adnkronos.it del 25 maggio 1998).

124 del 2015 (cd. “legge Madia”) – es il t.u. sulla società a partecipazione pubblica – o di deleghe specifiche - es il codice della protezione civile e della crisi di impresa. Nonostante questi tentativi l’attività di codificazione non è riuscita ad essere incisiva e continuativa e non ha tenuto il passo della legislazione ordinaria in quanto è mancata anche la manutenzione successiva dei testi unici già realizzati³⁵ (in nota si illustrano i risultati di alcune semplici interrogazioni dalla banca dati Normattiva, mentre si richiederebbe un’attività organica di mappatura di testi unici e codici³⁶).

Quest’attività per essere condotta con sistematicità e continuità richiede anzitutto una volontà politica bipartisan e di lungo periodo e una connessa programmazione di lungo periodo ma anche richiede di individuare una o più strutture all’uopo dedicate e adeguate per quantità e qualità delle risorse umane impiegate e di definire da interventi che prolungati nel tempo ricreino condizioni di disordine normativo. procedure innovative e snelle per la sua attuazione, nonché norme che la “proteggano”.

Parlando delle **strutture**, si potrebbe pensare che i principali attori del processo di codificazione debbano essere gli Uffici legislativi dei Ministeri, i quali, in

³⁵ M. MALO, *Manutenzioni delle fonti mediante testi unici*, Torino 2004. Si segnala ad esempio che il testo unico degli enti locali è del 2000, le norme generali delle amministrazioni pubbliche sono del 2001 per non parlare del T.U. delle imposte dirette del 1986, delle leggi sull’istruzione del 1994 e addirittura di quelle sanitarie e dell’università che risalgono agli anni ’30 del secolo scorso.

³⁶ Interrogando Normattiva con una combinazione di parole chiave nel titolo (testo unico e codice; per ricerche più approfondite occorrerebbe utilizzare anche altre parole chiave come ad esempio ordinamento o norme generali) e di specifiche categorie di atti DPR - per testi unici antecedenti alla legge n. 400 del 1988 - e decreti legislativi) si hanno i seguenti risultati:

- 105 voci per testo unico e DPR di cui 42 per testi unici completi realizzati fino a metà degli anni ’80;
- 50 voci per Testo unico e decreto legislativo di cui 26 per testi unici completi realizzati nella seconda metà degli anni ’90 fino al 2003 (effetto per lo più delle “leggi Bassanini”);
- 67 voci per codice e decreto legislativo (mentre la combinazione codice e DPR fornisce risultati fuorvianti) di cui 19 per codici completi, 13 dei quali realizzati tra il 2003 e il 2011 (quindi per effetto della legge n. 229 del 2003 sul riassetto normativo).

Si tratta di numeri ancora poco rilevanti in relazione ad uno stock di atti normativi primari che al tempo del taglia-leggi era ancora stimato in circa 21.000 (vedasi *Tagliar leggi con decreto-legge*, gennaio 2008, Senato della Repubblica, Servizio della qualità degli atti normativi) e che probabilmente può essersi ridotto per effetto del medesimo ma non di molto (sui numeri delle leggi vedi V. DI PORTO, *La legge, i giochi, la notte: esplorando tra flussi e stock della legislazione italiana repubblicana*, in E. ROSSI (cur.), *Studi pisani sul Parlamento*, Pisa, 2018).

collaborazione con le strutture operative dei Ministeri stessi, sono oggi i principali depositari del “sapere” normativo relativo ad un determinato settore (insieme oggi anche alle strutture di molte Autorità amministrative indipendenti). Tuttavia non è realistico pensare che un’attività di codificazione ordinaria e continuativa possa gravare su Uffici sempre oberati dal lavoro quotidiano di predisporre la nuova normazione al servizio dei Ministri dei Governi pro tempore. Occorrono altre strutture svincolate da simili compiti che possono invece operare con continuità ovviamente collaborando con gli Uffici legislativi che potrebbero attivare un’apposita struttura di interfaccia. Si possono quindi immaginare diverse soluzioni.

- a) Una struttura incardinata presso la Presidenza del Consiglio (Servizio centrale per la codificazione) organizzata in analogia ai Servizi Studi di Camera e Senato (quindi assicurando una copertura dei principali macrosettori; peraltro già si era parlato in tempi precedenti di costituire un Servizio Studi della PCM) con una comparabile dotazione di consiglieri e documentaristi.
- b) Un adeguato rafforzamento degli effettivi del Consiglio di Stato che potrebbe così estendere i suoi compiti di consulenza all’Esecutivo istituendo sezioni *ad hoc*.
- c) Strutture incardinate nelle amministrazioni parlamentari come estensione dei compiti dei Servizi Studi ovvero costituendo un Servizio bicamerale per la codificazione con un’intesa tra le due amministrazioni di Camera e Senato. Questa scelta avrebbe delle conseguenze su programmi e procedure, come vedremo

Le strutture considerate, come si diceva, dovrebbero collaborare con gli Uffici Legislativi e nei casi a) e b) con i Servizi Studi di Camera e Senato, nei casi a) e c) con il Consiglio di Stato. Inoltre dovrebbero essere supportate dai soggetti gestori di Normattiva e dal comitato che ne coordina la gestione.

Nel caso delle due prime soluzioni di struttura, il programma di codificazione ordinaria, con le priorità di lavoro, deve essere predisposto dal Governo, individuando un Ministro responsabile e un eventuale comitato guida, nonché una procedura per l’approvazione del programma. Inoltre il programma deve essere presentato al Parlamento, che si esprimerebbe con un atto di indirizzo. Il programma potrebbe attuarsi mediante deleghe estremamente semplificate in quanto volte al mero riordino o al riordino/semplificazione (da distinguere accuratamente da deleghe di riordino e riforma sostanziale che devono seguire i percorsi usuali) le quali una volta approvate seguirebbero il normale percorso parlamentare. Tuttavia si potrebbe mettere allo studio anche qualche innovazione procedurale per facilitare un’attività di codificazione ordinaria e continuativa che sia più veloce e tenga il passo con l’innovazione normativa.

Ad esempio i testi unici di mero riordino potrebbero essere presentati in Parlamento già predisposti come disegni di legge ordinari e, mediante accordo politico anche con l'opposizione (da realizzarsi all'atto delle risoluzioni di approvazione del programma) essere assegnati in sede legislativa alla Camera al Comitato per la legislazione e al Senato ad un apposito Comitato da istituire nell'ambito della Commissione Affari Costituzionali: al riguardo occorre un'apposita modifica dei regolamenti parlamentari che preveda queste nuove competenze e procedure considerando l'attività di esame di provvedimenti del genere come *bipartisan* e volta a verificare il rispetto da parte del testo di criteri di mero riordino (ovviamente con il parere delle Commissioni competenti per materia, evitando naturalmente l'inserimento di norme nuove). Nel caso di testi unici/codici di riordino e semplificazione dovrebbe essere acquisto il parere della competente Commissione bicamerale. La stessa strada dovrebbe essere seguita per tutti i successivi disegni di legge di aggiornamento dei testi unici/codici per tenere il passo con la nuova legislazione.

In questo modo si assicurerebbe alla codificazione ordinaria un percorso accelerato e indipendente per certi versi da quello della legislazione innovativa, a patto che essa sia predisposta rispettando i criteri del mero riordino e del riordino/semplificazione (rimanendo sempre la possibilità della rimessione alla sede referente da parte di un quinto dei membri dei Comitati).

La terza soluzione indicata per la struttura dedicata alla codificazione ordinaria (una struttura incardinata nelle amministrazioni parlamentari) richiederebbe invece qualche ulteriore specificazione, accentuando l'aspetto *bipartisan* e tecnico-normativo dell'attività. L'attività della struttura potrebbe essere coordinata da un Comitato bicamerale costituito anch'esso in modo paritario tra maggioranza e opposizione in seno alle Conferenze dei Presidenti dei Gruppi parlamentari che stabilirebbe in modo *bipartisan* il programma di attività con le diverse priorità. I testi predisposti dalla struttura andrebbero quindi all'esame informale dei Comitati della legislazione dei due rami del Parlamento e ove valutati positivamente in ordine ai criteri del mero riordino o del riordino/semplificazione verrebbero presentati come disegni di legge di iniziativa parlamentare dai Presidenti dei due Comitati (tale procedura dovrebbe essere prevista dalle intese iniziali tra le due Camere circa l'attività di codificazione). Ovviamente alle riunioni del Comitato bicamerale di coordinamento parteciperebbe un'esponente del Governo e andrebbero definite intese di collaborazione con gli Uffici Legislativi dei Ministeri, con il Consiglio di Stato e con le strutture responsabili di Normattiva. Poi si applicherebbero le procedure di esame parlamentare già illustrate.

In tutte le soluzioni previste possono essere previste collaborazioni con Università e in particolare con i Dipartimenti di giurisprudenza con l'apporto di dottori di ricerca e di assegnisti ed anche con altre strutture di ricerca giuridica settoriali, nonché con associazioni professionali, datoriali, sindacali. Si potrebbe

anche prevedere, come in altri casi e come sopra ricordato, una consultazione pubblica per un tempo limitato al fine di acquisire, prima della definitiva approvazione dei testi, il parere delle categorie e dei soggetti interessati.

Al fine poi di “proteggere” l’attività di codificazione da interventi disordinati si potrebbe anche prevedere una disposizione da inserire nei Regolamenti parlamentari che, in caso di testi unici in vigore nella materia trattata sancisca l’improcedibilità di disegni di legge o di emendamenti che intervengano nella stessa materia senza essere predisposti come novelle dei predetti testi unici/codici.

La proposta potrebbe essere completata anche con una possibile modifica alle regole di *drafting* volta a favorire la ricercabilità delle norme con particolare riferimento alle leggi di bilancio e in genere ai maxiemendamenti, prevedendo l’obbligo di rubricazione o per meglio dire di subrubricazione di commi o di gruppi di commi di contenuto omogeneo nei casi in cui l’articolo che viene modificato viene a superare un numero massimo di commi stabilito convenzionalmente.

7. Conclusioni

Siamo perfettamente consapevoli dell’orizzonte limitato che hanno queste proposte. Il tema della crisi della legislazione è solo uno dei diversi aspetti che caratterizzano nel nostro paese le difficoltà del complessivo assetto costituzionale: dal rapporto Governo-Parlamento a quello tra Stato centrale ed organi delle autonomie; da un ruolo sempre più rilevante e diverso da quello disegnato dai costituenti per il Presidente della Repubblica, alla conclamata crisi dei partiti e più in generale della rappresentanza politica; dall’ingresso sempre più ampio nel campo della normazione di soggetti ed istituzioni sovranazionali, alla difficoltà per la Corte di trovare una propria autorevole collocazione in un quadro anch’esso diverso da quello di alcuni decenni fa. E non parliamo di quella che viene quotidianamente definita “crisi” della giustizia, dei movimenti populisti che condizionano ancora l’agenda politica e legislativa, di una legislazione elettorale sempre fluttuante in relazione alle mutate convenienze politiche. Per finire con i cambiamenti profondi, forse non ancora con chiarezza compresi, determinati dalla crisi epidemiologica anche sugli assetti costituzionali. E ci limitiamo a quanto ora detto non volendo neanche accennare al tema, certamente non solo italiano, della crisi della democrazia rappresentativa e dell’imporsi con sempre più frequenza di modelli autoritari, asseritamente meglio funzionanti.

Crediamo però che anche interventi che possono sembrare limitati come quelli da noi proposti possano da una parte sconfiggere quell’atteggiamento di rassegnato pessimismo, presente ogni volta che si parla di istituzioni e politica. E dall’altra possano contribuire, con una legislazione più ordinata, più efficiente, più efficace,

più chiara e comprensibile per i cittadini e gli operatori ad influenzare positivamente lo sviluppo del paese.

Presidenti di Commissione parlamentare “di opposizione”: spunti a partire dal travagliato iter parlamentare del ddl Zan

ELIA AURELI *

Sommario: 1. Le particolarità della XVIII Legislatura. – 2. Ruolo e poteri dei presidenti di Commissione permanente: dualismo o predominanza dell’aspetto politico di Giano? – 3. Quali poteri, formali e sostanziali, per un presidente d’opposizione? L’esempio dell’iter del ddl Zan. – 4. Un nuovo genere di ostruzionismo parlamentare? Verso una maggiore consapevolezza del ruolo politico del presidente di Commissione.

Data della pubblicazione sul sito: 25 agosto 2021

Suggerimento di citazione

E. AURELI, *Presidenti di Commissione parlamentare “di opposizione”*: spunti a partire dal travagliato iter parlamentare del ddl Zan, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottorando di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei nell’Università degli studi di Trento. Indirizzo mail: elia.aureli@unitn.it.

1. La particolarità della XVIII legislatura

La XVIII legislatura presenta notevoli profili di interesse relativi allo studio del diritto parlamentare e del diritto pubblico nel suo complesso. Anche senza considerare le eccezionali evenienze legate al funzionamento del Parlamento durante la pandemia, tema comune a tutti gli ordinamenti¹ e già esaurientemente trattate altrove², la legislatura in corso è stata caratterizzata dall'approvazione di

¹ Con riferimento alle soluzioni adottate negli ordinamenti stranieri, soggetti alle medesime criticità in relazione al funzionamento dei propri Parlamenti cfr. C. CERBONE, A. RUSSO, *Il Parlamento durante l'emergenza coronavirus: alcuni spunti dal caso spagnolo*, in *dirittifondamentali.it*, n.2/2020, 4 maggio, pp. 86-104; R. DI CESARE, M. MERCURI, *Emergenza da Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna*, a cura del Servizio studi del Senato, n. 180, marzo 2020; G. POWER, *Can analogue politics work in an era of digital scrutiny? The negative effect of Covid-19 on the informal politics of Westminster*, in *constitution-unit.com*, 22 aprile 2020; M. SCHIRRIPA, *Il ritorno dell'e-voting alla luce della pandemia da Covid-19. Una riflessione sull'esperienza canadese*, in *Federalismi.it*, n.22/2020, pp. 262-277; F. ROSA, *Parlamenti e pandemia: una prima ricostruzione*, in *DPCE online*, 2020, n. 2. Un'ampia raccolta di casi in senso comparato disponibile nel rapporto *Parliaments in emergency mode. How Member States parliaments are continuing with businnes during the pandemic*, a cura dell'European Parliamentary Research Service, aprile 2020, pp. 7 ss.

² La dottrina ha ampiamente analizzato l'operato delle istituzioni in relazione all'emergenza pandemica, esaminando tanto l'uso, non sempre pienamente condivisibile, delle fonti normative, quanto le modalità utilizzate per consentire alle Camere di continuare a funzionare garantendo al contempo la piena rappresentatività e sicurezza dei parlamentari. Tra i numerosissimi contributi in merito, con posizioni tra loro spesso divergenti, cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, n.3, 2020, pp. 214 ss.; 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. 25 ss.; S. CECCANTI, *Il Parlamento italiano durante la crisi Coronavirus*, in *rivistailmulino.it*, 24 aprile 2020; 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*, n.3, 2020, pp. 23-32; A. PERTICI, *Riunirsi e votare in via telematica? Una soluzione che non convince*, in *Quaderni costituzionali*, n.2, 2020, pp. 382-385: Numerosi gli interventi di grande interesse all'interno del quaderno 2020 de *Il Filangieri: Il Parlamento nell'emergenza pandemica, Il Filangieri, Quaderno 2020*, Jovene, Napoli, 2020. Si veda inoltre l'interessante dibattito organizzato il 3 aprile 2020 dal Presidente della Commissione affari costituzionali della Camera, On. G. Brescia, disponibile sul sito di Radio radicale all'indirizzo <https://www.radioradicale.it/scheda/602453/parlamento-aperto-a-distanza-o-in-presenza>.

una riforma costituzionale direttamente relativa al diritto parlamentare³ (e dalla quale dovrà necessariamente discendere una riforma, più o meno organica, dei regolamenti)⁴ nonché da una spiccata instabilità governativa⁵.

Se la caducità dei governi non configura di certo una novità nella forma di governo italiana, si può individuare un elemento di parziale discontinuità nel fatto che si siano susseguite maggioranze sensibilmente differenti, finanche pienamente antitetiche. Ed è quest'ultimo elemento, nello specifico, che rileva ai fini del presente contributo. In particolare, con riferimento allo svolgimento dei lavori in aula e in Commissione, assume particolare importanza il passaggio dal primo al secondo esecutivo guidato da Giuseppe Conte, a cui è seguito l'attuale Governo Draghi. In questo contesto l'unico partito rimasto saldamente all'interno della maggioranza è stato il Movimento 5 Stelle, mentre Lega e Partito Democratico, rispettivamente il secondo e il terzo (quarto, al Senato) gruppo parlamentare per

³ Sul punto, appare particolarmente interessante l'impostazione sostenuta da alcuni Autori, secondo cui tale riforma (e le altre che erano state avanzate, senza esito, ad inizio legislatura) possano contribuire ad un riavvicinamento tra società e classe politica, ormai drammaticamente distanti. Cfr. E. ROSSI, F. BIONDI, *Una riforma costituzionale per aggregare e legittimarsi*, in *Quaderni costituzionali*, n.3, 2020, pp. 507-526; G. GRASSO, *La riduzione del numero dei parlamentari: un'opportunità cui non rinunciare a cuor leggero*, in *Federalismi.it*, n.25, 2020, pp. 1-8.

⁴ Tra i molti autori che hanno sottolineato la necessità di un intervento regolamentare a seguito della riforma costituzionale del settembre 2020: N. LUPO, *Tutto ciò che si può (e si deve) fare con i regolamenti parlamentari, all'indomani del referendum costituzionale*, in *Federalismi.it*, 21 ottobre 2020, pp. 1-12; G.L. CONTI, *Temeraria è l'inerzia. Il taglio dei parlamentari e le sue conseguenze*, Pisa University Press, Pisa, 2020, p. 45 ss.; S. CURRELI, *Gli effetti della riduzione del numero dei parlamentari sull'organizzazione e sul funzionamento delle Camere*, in *Federalismi.it*, 15 aprile 2020; L. GORI, *Sull'organizzazione del Parlamento e sui regolamenti parlamentari*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa University Press, Pisa, 2020, pp. 131 ss.; M. VOLPI, *La riduzione del numero dei parlamentari e il futuro della rappresentanza*, in *Costituzionalismo.it*, n.1, 2020, pp. 73 ss. L. CIAURRO, *Riduzione del numero dei parlamentari e procedure parlamentari*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2020, pp. 355 ss. La necessità di una riforma regolamentare era stata segnalata già in seguito al tentativo di riforma costituzionale fallito nella legislatura precedente: L. GORI, E. ROSSI, *Il Parlamento dopo il referendum: contributo ad un percorso incrementale di riforma dei regolamenti parlamentari*, in *Il Filangieri, Quaderno 2016*, Jovene, Napoli, pp. 27-35

⁵ Sugli spunti di interesse pubblicistico della legislatura corrente, in relazione in particolare al mutamento di convenzioni e consuetudini costituzionali: G. GRASSO, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, Pisa, 2019, pp. 134-165; ID. *Convenzioni costituzionali e forma di governo nel primo scorcio della XVIII legislatura: “prove di dialogo” con Antonio Ruggeri*, in *Federalismi.it*, n.18, 2019, pp. 1 ss.

consistenza numerica, hanno invertito il proprio ruolo nel sostegno o nell'opposizione all'esecutivo⁶.

Questi marcati cambiamenti nella composizione della maggioranza di governo hanno portato ad interessanti conseguenze in relazione alle dinamiche interne delle Camere; in particolare l'elaborato intende analizzare il rilevante ruolo assunto, in determinati frangenti, dai presidenti delle Commissioni permanenti⁷. Nel passaggio dal primo al secondo governo Conte, infatti, tutte le Commissioni parlamentari a guida leghista hanno visto passare la presidenza dalla maggioranza all'opposizione. Si tratta di un fenomeno con pochi precedenti, e che mai ha interessato contemporaneamente un numero così ampio di Commissioni⁸.

Il comportamento dei presidenti di Commissione passati all'opposizione, inoltre, consente di gettare uno sguardo sul ruolo e sui poteri propri di questa carica, che emergono in particolar modo nella circostanza di uno scollamento tra l'appartenenza politica di questi e la maggioranza della Commissione.

A tal fine, lo studio del ruolo del presidente e del dualismo che lo caratterizza potrà essere implementato mediante l'analisi del travagliato procedimento in Commissione Giustizia del Senato⁹ del disegno di legge recante *'Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità'* (cd. ddl Zan), un caso emblematico in cui la presidenza si è dimostrata contraria alle opinioni espresse dalla maggioranza della Commissione, pur non potendo essere considerata quale *'di opposizione'*, appartenendo il Gruppo Lega-Salvini

⁶ La Lega, secondo partito per seggi parlamentari, ha vissuto addirittura un triplo cambiamento, passando dalla maggioranza nel Governo Conte I all'opposizione nel successivo Governo; infine, con la formazione dell'esecutivo guidato da Mario Draghi, è tornata all'interno della compagine governativa.

⁷ All'interno del presente contributo, per "Commissioni" si intendono le Commissioni permanenti monocamerale istituite agli articoli 22 r.C e 22 r.S.

⁸ Erano ben undici le Commissioni presiedute da parlamentari della Lega: alla Camera le Commissioni Bilancio, Ambiente, Trasporti, Attività produttive e Lavoro; al Senato Affari Costituzionali, Giustizia, Finanze, Difesa, Istruzione e Agricoltura. Come si vedrà in seguito (par. 2) la problematica è stata in massima parte risolta mediante il rinnovo biennale delle Commissioni; sono rimaste all'opposizione, in particolare in quota leghista, soltanto due presidenze, quelle della II e della IX Commissione del Senato. Con le dimissioni del II governo Conte e il giuramento del governo Draghi, inoltre, la Lega è tornata formalmente all'interno della maggioranza che sostiene l'esecutivo, risolvendo, almeno formalmente, la questione delle presidenze d'opposizione (cfr. par. 3).

⁹ L'*iter* istruttorio relativo al disegno di legge in parola non è ancora terminato al momento in cui il presente contributo viene elaborato; quanto riportato di seguito si ferma, pertanto, a quanto avvenuto fino al mese di giugno 2021.

Premier - Partito Sardo d'Azione (di seguito denominato soltanto ‘Lega’) alla maggioranza di governo¹⁰.

Ciò consentirà infine di trarre delle conclusioni in merito alla figura del presidente di Commissione, evidenziando alcune criticità e differenze tra quanto previsto dai regolamenti parlamentari e quanto effettivamente avvenuto a livello sostanziale, aprendo così ad una riflessione circa la possibile ridefinizione della disciplina regolamentare.

2. Ruolo e poteri dei presidenti di Commissione permanente: dualismo o predominanza dell’aspetto politico di Giano?

È opportuno, in primo luogo, inquadrare compiutamente il ruolo del presidente di Commissione e i poteri assegnatigli dai regolamenti parlamentari.

Con riferimento al ruolo all’interno della Commissione¹¹ che presiedono, la dottrina opera normalmente un richiamo a quanto argomentato in relazione ai Presidenti d’Assemblea¹². Come noto, infatti, il principio guida per la

¹⁰ Cfr. par. 3

¹¹ “Il ruolo delle Commissioni parlamentari è un indicatore del concreto funzionamento del sistema di governo: le previsioni scritte (di prevalente derivazione parlamentare) e la prassi rivelano aspetti interessanti del processo di decisione politica” M. MIDIRI, *Commissioni parlamentari e processo di decisione politica: la prassi recente*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 4, 2007, p. 1035. V. anche V. BALDINI (a cura di) *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, Satura Editrice, Napoli, 2006.

¹² La discussione dottrinale sul ruolo dei Presidenti d’Assemblea parlamentare è risalente e caratterizza tanto l’ordinamento italiano quanto gli ordinamenti stranieri. Sul punto, con riferimento al caso italiano, *ex multis*: G. G. FLORIDIA, F. SORRENTINO, *Regolamenti parlamentari*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVI, Treccani, Roma, 1991, pp. 11-45; A. TORRE, *Il magistrato dell’assemblea. Saggio sui presidenti parlamentari*, Giappichelli, Torino, 2000; A. SCIORTINO, *Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Giappichelli, Torino, 2002; E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici e arbitri imparziali*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Atti del seminario di studio, 17 marzo 2006, Luiss University Press, Roma, 2007, pp. 11-29; A. MANZELLA, *I Presidenti delle Camere nella Costituzione e nella prassi costituzionale*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere, Il Filangieri, Quaderno 2012-2013*, Jovene, Napoli, 2013, pp. 298 ss. Importanti spunti comparati in: S. BACH, *The Office of Speaker in Comparative Perspective*, in *Journal of Legislative Studies*, 3, 1999, pp. 239 ss.; A. DI GIOVINE, *Modelli di speakership parlamentare e stile esternatorio dei Presidenti delle Camere*, in AIC, *Annuario 2000, Il Parlamento*, Cedam, Padova, 2001, pp. 375 ss.; G. PASQUINO, R. PELIZZO, *Parlamenti democratici*, Il Mulino, Bologna, 2006; M. IACOMETTI, *L’organizzazione interna dei Parlamenti*, Carocci, Roma, 2010 pp. 47 ss. Sul ruolo assunto della Presidenza di Assemblea parlamentare rispettivamente nel Regno Unito, in Francia e

composizione delle Commissioni è quello di rappresentanza proporzionale tra i gruppi parlamentari presenti in ciascuna Camera¹³, facendole assomigliare ad

in Spagna: W. BAGEHOT, *The English Constitution*, Oxford University Press, 2001 (orig. 1867), pp. 99-128; P. LAUNDY, *The Office of Speaker*, Cassell, London, 1964, pp. 137 ss. B. BOOTHROYD, *The Role of the Speaker in the 20th Century*, in *The Parliamentary History Yearbook Trust*, 2010, pp. 136 ss.; Y. GUCHET, *Droit Parlementaire*, Économica, Paris, 1996, pp. 42 ss.; E. MANCISIDOR ARTARAZ, *Función y potestades de la presidencia parlamentaria*, in *Parlamento y derecho*, Vitoria Gasteiz, 1991, pp. 155-233.

¹³ Il problema che si pone è quello di bilanciare la composizione proporzionale delle Commissioni rispetto ai Gruppi con la necessità di garantire che i rapporti tra maggioranza e opposizione presenti in Assemblea siano tali anche in Commissione. Il bilanciamento tra il principio di rappresentatività (diritto per i Gruppi ad essere rappresentati in ogni Commissione, da cui discende la possibilità, al Senato, per i Gruppi con meno membri rispetto al numero di Commissioni, di nominare uno stesso parlamentare in più di una di esse, fino a tre) e quello di proporzionalità deve essere trovato tenendo ferma la necessità di garantire il rispetto, in Commissione, dei rapporti tra maggioranza e opposizione presenti in Assemblea. Il punto è stato affrontato in particolare dalla giunta per il regolamento del Senato nel corso della XVI legislatura. Cfr. GIUNTA PER IL REGOLAMENTO, *Resoconto sommario, Senato della Repubblica*, 11 ottobre 2011, p. 5. La necessità di garantire il mantenimento dei rapporti tra maggioranza e opposizione all'interno delle Commissioni è stata da ultimo esplicitata dalla riforma del regolamento del Senato del 2017 (spec. art. 21 r.S.). Sul punto cfr. A. CARBONI, M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, n.1, 2018, p. 18. Gli autori evidenziano inoltre come tale modifica rappresenti un rafforzamento sul piano delle fonti di un principio già espresso nel già citato parere della Giunta per il regolamento del Senato. Sul punto sembra probabile che si debba tornare a riflettere in relazione alla riforma costituzionale che ha ridotto il numero di parlamentari, in quanto si profila come ancor più complesso armonizzare le esigenze di rappresentanza globale dei gruppi e di proporzionalità con il *plenum* dell'Assemblea, in particolare al Senato. Per far fronte a tale eventualità non è da escludere la necessità di attuare una riforma organica dei regolamenti, che possa mettere in discussione o il numero di Commissioni permanenti (riducendole), o la regola generale per cui ogni parlamentare debba appartenere ad una sola Commissione. Si veda in proposito il dibattito svolto nella Giunta per il regolamento della Camera del 8 ottobre 2019, in cui Presidente della Camera ha evidenziato le medesime criticità: “[...] ad esito della seconda deliberazione della Camera sulla proposta di legge costituzionale relativa alla riduzione del numero dei parlamentari, prevista la prossima settimana, sarà necessario procedere tempestivamente ad un'analisi degli effetti della riforma costituzionale sul piano regolamentare.” In particolare, con riguardo alle Commissioni permanenti, “dovrà essere valutato se la riduzione complessiva del numero dei deputati non renda opportuna una riduzione del numero degli attuali organi [...] attraverso possibili accorpamenti, sia al fine di mantenere una composizione numerica simile a quella attuale, sia per procedere ad una razionalizzazione delle competenze, come da più parti, anche in passato, richiesto. [...]”. Tali considerazioni venivano condivise in

“*Assemblee in miniatura*”¹⁴. Vi è, quindi, un evidente parallelismo nella posizione delle due Presidenze, con riferimento tanto al loro ruolo di garanzia di buon andamento dei lavori e di corretta applicazione delle norme regolamentari, quanto al fisiologico legame di tipo politico con il Gruppo di provenienza, che, per quanto attenuato, tende a permanere¹⁵. Anche in questo caso, quindi, si potrebbe ricondurre il dualismo della figura presidenziale, divisa tra incarico istituzionale di garanzia e ruolo politicamente connotato, alla nota metafora del Giano bifronte¹⁶. Tuttavia, tanto la prassi applicativa quanto, come si vedrà di seguito, alcuni passaggi degli stessi regolamenti, mostrano come in questo caso vi sia una più marcata incidenza del legame con il gruppo parlamentare di appartenenza.

Le somiglianze con quanto previsto per i Presidenti d’Assemblea sono particolarmente evidenti con riferimento alle procedure di elezione. Ciascuna

linea di principio dagli altri membri della Giunta. GIUNTA PER IL REGOLAMENTO, *Resoconto sommario*, Camera dei deputati, 3 ottobre 2019, XVIII, pp. 4 ss.

¹⁴ F. BRUNO, *Le Commissioni parlamentari in sede politica*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 35. Sul principio di proporzionalità come criterio tendenziale di composizione delle Commissioni, anche in prospettiva comparata, si veda C. FASONE, *Sistemi di Commissioni parlamentari e forme di governo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 94 ss.

¹⁵ Sul tema dell’imparzialità o del ruolo politico dei Presidenti d’Assemblea, la dottrina è tendenzialmente unanime nel riconoscere l’esistenza di entrambi gli aspetti: “Considerando la posizione del presidente di assemblea parlamentare, si può forse affermare che una delle più indovinate definizioni del suo ruolo [...] è quella secondo la quale il presidente di molte camere europee [...] assume una posizione di equilibrio, mediazione e centralità, che lo pone però, non neutralmente al di fuori (modello Westminster), né politicamente a capo dell’assemblea (modello congressuale statunitense) bensì al centro di questa”. M. IACOMETTI, *L’organizzazione interna dei Parlamenti*, cit., p. 53. Non altrettanto condivisi sono, invece, i giudizi in merito al legame tra Presidenza e maggioranza di governo. Sul punto, cfr. A. TORRE, *Il magistrato dell’assemblea. Saggio sui presidenti parlamentari*, cit., p. 73; F. BILANCIA, *L’imparzialità perduta (a proposito dei Presidenti di assemblea parlamentare)*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, I, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 334 ss.; S. LABRIOLA, *Il Presidente di assemblea parlamentare. Il caso italiano dopo l’introduzione della legge elettorale maggioritaria*, in *Quaderno n. 12 – Seminario 2001, a cura dell’Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Torino, 2002, p. 92.

¹⁶ L’immagine del Giano bifronte è utilizzata, sottolineando il fatto che anche all’estero vi sia questa ambivalenza, in E. CECCHERINI, *I poteri dei Presidenti di assemblea di interpretazione e supplenza dei regolamenti parlamentari*, in G. ROLLA, E. CECCHERINI (a cura di), *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 84 ss. La metafora è stata ripresa in molte opere, cfr. A. TORRE, *Il magistrato dell’Assemblea. Saggio sui presidenti parlamentari*, cit., 2000, p. 313; M. IACOMETTI, *I presidenti di assemblea parlamentare*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 8 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo dei presidenti delle Camere tra soggetti politici ed arbitri imparziali*, cit., pp. 43-60.

Commissione elegge il proprio presidente nella prima riunione della legislatura. Alla Camera avviene con votazione a scrutinio segreto, ed è richiesta la maggioranza assoluta dei voti. Nel caso nessuno raggiunga tale maggioranza si procede al ballottaggio tra i due candidati che abbiano ottenuto il maggior numero di voti. In caso di parità è proclamato eletto o entra in ballottaggio l'anziano come deputato e, tra deputati di pari anzianità, il più anziano per età. (Art. 20 r.C).

Al Senato, invece, sono utilizzate le stesse modalità d'elezione del Presidente d'Assemblea: maggioranza assoluta dei componenti, e, se non è raggiunta nei primi due scrutini si procede, il giorno successivo, ad un terzo scrutinio in cui è sufficiente la maggioranza assoluta dei presenti. Qualora, anche in questo caso, nessuno avesse raggiunto la maggioranza richiesta, si procede al ballottaggio tra i due candidati più votati nel precedente scrutinio. Nel caso di parità di voti è proclamato eletto o entra in ballottaggio l'anziano come senatore e, tra senatori di pari anzianità, il più anziano per età. (art. 27 R.S)¹⁷. In entrambi i casi, l'ufficio di presidenza, composto da due vicepresidenti e altrettanti segretari, è eletto immediatamente dopo il presidente con le medesime modalità.

I regolamenti parlamentari suggeriscono una tempestiva composizione delle Commissioni -e, di conseguenza, dei loro uffici di presidenza-, di poco successiva all'elezione del Presidente d'Assemblea¹⁸. È significativo che invece ciò avvenga, per prassi, solo dopo la formazione del Governo; le uniche eccezioni si sono verificate nella VII, VIII e XI legislatura¹⁹. Tale fenomeno è conseguenza

¹⁷ Di norma è raggiunta la maggioranza assoluta nel corso della prima votazione, anche per il fatto che si tende a individuare preventivamente, in sede di accordo tra i gruppi parlamentari, quali debbano essere i candidati alla presidenza, ed agli uffici di presidenza, di ciascuna Commissione. Sul punto si veda L. GIANNITI, N. LUPO, *Diritto parlamentare*, III ed., 2018, pp. 149-150.

¹⁸ Si osservi in particolare la distinzione operata dalla Presidente Boldrini nel corso della riunione della Giunta per il Regolamento del 11 aprile 2013 tra composizione della Commissione, con l'individuazione dei deputati che ne sono membri, e la costituzione della medesima che, invece, si determina con l'elezione del presidente e dell'ufficio di presidenza. GIUNTA PER IL REGOLAMENTO, *Resoconto sommario, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni, Camera dei deputati*, XVII, 11/04/2013, pp. 15 ss.

¹⁹ In merito alla formazione delle Commissioni in assenza di un esecutivo è di particolare interesse il precedente della XI legislatura, in cui la necessità di operare la conversione di una serie di decreti legge in scadenza ha portato alla decisione di formarle prima che fosse individuata, e nominata, la compagine ministeriale. In tale proposito va comunque osservato come la maggior parte di esse non abbia iniziato la propria attività prima del 28 giugno 1992, data di insediamento del primo Governo Amato. In tale frangente, inoltre, è emersa con chiarezza l'esistenza di un collegamento tra la distribuzione degli incarichi in seno alle Commissioni e la composizione del Governo. Sul punto cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *op. cit.* p. 149 Si segnala, infine, come sia andata affermandosi, a partire dalla XIV

dell'interconnessione politica e 'personale' esistente tra la scelta di coloro che andranno a ricoprire incarichi all'interno dell'esecutivo e coloro che verranno designati a comporre le Commissioni²⁰. Anche le ultime due legislature hanno mantenuto la prassi in parola; in conseguenza di ciò, le difficoltà incontrate dalle diverse forze politiche per individuare una maggioranza parlamentare capace di esprimere un Governo hanno portato alla costituzione delle Commissioni soltanto diversi mesi dopo l'avvio della legislatura²¹. In entrambi i casi, i partiti che nel corso

legislatura, la prassi per cui, in caso vi siano difficoltà nell'individuazione della maggioranza di governo, venga istituita una Commissione speciale ex art. 22 R.C e 24 R.S. “transitoria sul piano temporale e omnibus sul piano della competenza, alla “anticipazione” della formazione delle Commissioni permanenti. Il presupposto giustificativo di questa scelta risiede nella necessità di esaminare gli atti in scadenza trasmessi dal Governo che non possono attendere i tempi di perfezionamento dell'avvio della legislatura”. Nella XVII e XVIII legislatura si è inoltre riscontrato il discostamento dalla prassi per quanto riguarda l'individuazione delle presidenze di tali Commissioni speciali: “se infatti al Senato viene confermata la prassi che vuole la guida affidata ad un rappresentante del partito di maggioranza relativa (il sen. Crimi del Movimento 5 Stelle), alla Camera, per la prima volta, si interrompe la ricorrenza di affidarla al Presidente della Commissione Bilancio della legislatura appena terminata, preferendo far ricadere la scelta su un esponente del secondo gruppo parlamentare.” E. LATTUCA, *La Commissione speciale per l'esame degli atti del Governo come strumento ordinario di avvio della legislatura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n.4, 2018, p. 1. Sull'opportunità di costituire una Commissione speciale per l'esame degli atti del Governo in luogo ad una tempestiva costituzione delle Commissioni, si veda inoltre il dibattito svoltosi il 26 giugno 1979 all'avvio dell'VIII legislatura. Le tesi avanzate dai deputati intervenuti in tal sede ricalcano, sostanzialmente, le argomentazioni ancora oggi utilizzate dalla dottrina per analizzare tale problematica. In quell'occasione, il fatto che la discussione sia stata svolta ancor prima della definitiva costituzione dei Gruppi parlamentari permise all'allora Presidente Iotti di evitare una decisione sul merito della questione, impegnandosi però affinché le Commissioni venissero costituite in “con celerità”. CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto Sommario*, 26/06/1979, VIII, pp. 89 ss.

²⁰ Ciò è dovuto anche alla previsione della necessaria sostituzione dei membri della Commissione che fossero chiamati a far parte del Governo. All'articolo 19, comma 3, r. C., è previsto che “Ogni Gruppo sostituisce [...] i propri deputati che facciano parte del Governo in carica con altri appartenenti a diversa Commissione”. Analogamente, l'articolo 21, comma 4, r.S. dispone che “Il Senatore chiamato a far parte del Governo è, per la durata della carica, sostituito dal suo Gruppo nella Commissione con altro Senatore, il quale continua ad appartenere anche alla Commissione di provenienza”.

²¹ Le elezioni parlamentari si sono infatti svolte il 4 marzo 2018. Il risultato elettorale, che, come noto, non ha consentito ad alcun partito o coalizione presentarsi alle elezioni di ottenere una maggioranza idonea a sostenere un esecutivo, ha portato ad una lunga fase di consultazioni (con ben quattro mandati, esplorativi o pienamente votati alla formazione di un esecutivo) terminata soltanto il 1° giugno 2018, con la nomina del I Governo Conte. Solo alla fine di giugno, quasi quattro mesi dopo le elezioni, si sono formate le Commissioni

delle trattative per la formazione del Governo si rendevano conto che, con probabilità sempre crescenti, si sarebbero collocate all'opposizione, hanno sollecitato la costituzione delle Commissioni prima della nomina dell'esecutivo, motivando l'istanza con l'esigenza di rendere immediatamente "operativo il Parlamento" e ribadendo la non necessaria correlazione tra formazione del Governo e costituzione delle Commissioni²².

parlamentari. Cfr. C. PINELLI, *Appunti sulla formazione del Governo Conte e sulla fine della riservatezza*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2/2018, pp. 1-10; C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, pp. 360-375.

²² Si veda in particolare come, proprio il giorno successivo al definitivo fallimento delle trattative per la formazione di un governo sostenuto da Movimento 5 Stelle e Partito Democratico, quello che si andava delineando come il principale partito di opposizione ritenesse inaccettabile il ritardo nella formazione delle Commissioni. In un "post" pubblicato sul proprio principale canale di comunicazione, il sito www.beppegrillo.it, del 28 marzo 2013, si legge "[...] si rallenta qualunque processo decisionale e operativo spostando sine die la istituzione delle Commissioni senza alcun motivo [...]" Redazione, *Il blog di Beppe Grillo*, 28/03/2013. <http://www.beppegrillo.it/il-parlamento-e-sovrano-sipuofare/>. Tale istanza è stata ripresa anche in sede parlamentare. Si veda in particolare la seduta della Giunta per il regolamento del 11 aprile 2013, ove il Presidente del Gruppo del Movimento 5 Stelle ha posto all'attenzione della giunta la questione della formazione delle Commissioni. In quella sede il deputato Toninelli ha dichiarato la non ulteriore indifferibilità della costituzione delle Commissioni, richiamandosi a quanto disposto dall'art. 72 della Costituzione e dagli articoli 19 e 20 del regolamento della Camera, evidenziando in particolar modo come il criterio decisivo per la composizione delle stesse sia quello della proporzionalità, di per sé idoneo a garantire il rispetto del rapporto tra maggioranza e opposizione. Altri criteri, a suo parere, non troverebbero riconoscimento autonomo nei regolamenti, né sarebbero in alcun modo utilizzabili per modificare il principio della proporzionalità. La Presidente Boldrini, pur ritenendo la questione di sicuro interesse, e le motivazioni addotte dal deputato "né banali, né irragionevoli", sottolineava che: "L'immediata composizione delle Commissioni non comporterebbe, in ogni caso, la loro piena operatività [...]. Per prassi consolidata [...] durante i periodi di crisi di governo e fino a quando non si ricostituisca la fisiologia del rapporto fiduciario Parlamento-Governo, si interrompe l'attività legislativa, di indirizzo e di controllo delle camere. [...] Le Commissioni, ove pure costituite, avrebbero un campo d'azione limitato, dati i vincoli sopra indicati. Altro elemento è costituito dalla prassi delle ultime 5 legislature, [...] che ha sempre visto avvenire la costituzione delle Commissioni permanenti dopo la formazione del Governo e dopo la votazione della fiducia." GIUNTA PER IL REGOLAMENTO, *op.cit.*, pp. 15 ss. Sul punto v. anche C. FASONE, *La mancata costituzione delle Commissioni permanenti all'inizio della XVII legislatura*, in *Quaderni costituzionali*, n.3, 2013, pp. 406 ss. Il tema si è riproposto anche nella legislatura successiva (v. nota precedente), ed anche in questo contesto è stato il partito che si delineava come escluso dalla maggioranza di governo a sollecitare una celere composizione delle Commissioni. Il 15 maggio 2018 l'allora Capogruppo del PD Graziano Delrio ha dichiarato, in una

La prassi dimostra come la nomina dei presidenti di Commissione abbia infatti una forte rilevanza politica, e dipenda dagli accordi intercorrenti tra le varie componenti della maggioranza²³. In particolare, si può osservare come esista una convenzione costituzionale volta a garantire all’opposizione la guida degli organi parlamentari di controllo²⁴, e a riservare alla maggioranza la presidenza di tutte le Commissioni con poteri legislativi²⁵.

conferenza stampa convocata per l’occasione: “La prima emergenza da affrontare è quella della regolare attività parlamentare: chiediamo al Presidente della Camera di far entrare in attività da subito le Commissioni permanenti” G. DELRIO, *conferenza stampa*, 15/05/2018, disponibile online all’indirizzo

<https://www.facebook.com/partitodemocratico/videos/10155904317761896/?t=462>.

La questione, in questo caso, non è stata sollevata all’interno dei competenti organi parlamentari.

²³ L. GIANNITI, N. LUPO, *Diritto Parlamentare*, cit., p. 124.

²⁴ Sono convenzionalmente attribuite alle opposizioni le presidenze della Giunta delle elezioni e della Giunta per le autorizzazioni a procedere della Camera, così come la presidenza della Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato e della Commissione bicamerale per l’indirizzo e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. Nel caso del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR) la convenzione è stata formalizzata all’art. 30, comma 3, della legge n.124 del 2007, il quale prevede che il Presidente sia “eletto tra i componenti appartenenti ai gruppi di opposizione e per la sua elezione è necessaria la maggioranza assoluta dei componenti”. In riferimento a questi organi, e al COPASIR in particolare, i numerosi cambiamenti nella composizione degli esecutivi della presente legislatura hanno causato non poche difficoltà, imponendo diverse sostituzioni dei presidenti in conseguenza dell’approdo dei partiti di riferimento all’interno della maggioranza di governo. Da ultimo, in conseguenza dell’amplissima fiducia concessa al Governo Draghi (535 voti alla Camera, 262 al Senato), è disceso che, per la quasi totalità delle presidenze di detti organi di garanzia e controllo, dovessero essere eletti esponenti di Fratelli d’Italia, sostanzialmente unico partito di opposizione.

²⁵ La convinzione relativa all’esistenza di una convenzione costituzionale che riservi alla maggioranza la presidenza delle Commissioni permanenti emerge con chiarezza dalle dichiarazioni di alcuni esponenti politici in merito alle mancate dimissioni dei presidenti appartenenti al Gruppo Lega in corrispondenza delle dimissioni del I Governo Conte. In tal senso la Senatrice Malpezzi, Vicepresidente del gruppo PD al Senato (Presidente dal 25 marzo 2021), affermava su Twitter il 29 agosto 2019: “i leghisti non hanno alcuna intenzione di lasciare le presidenze delle 11 Commissioni che spettano alla maggioranza” <https://twitter.com/simonamalpezzi/status/1167123848619315200?lang=ar> Cfr. M. MIDIRI, *Commissioni parlamentari e processo di decisione politica: la prassi recente*, cit., p. 1045. Il monopolio della maggioranza di governo sulle presidenze di Commissione è un dato costante di molti ordinamenti caratterizzati dall’esistenza di un rapporto fiduciario tra vertice dell’esecutivo e maggioranza parlamentare. C. FASONE, *Presidente di Assemblea e presidenti delle Commissioni permanenti*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI

Gli accordi tra i Gruppi di maggioranza per la divisione delle presidenze avvengono sulla base di tre fattori distinti. Innanzitutto, logicamente, viene considerata la consistenza numerica dei Gruppi stessi. In secondo luogo, si tende ad evitare che siano assegnate al medesimo gruppo le presidenze di due Commissioni analoghe nelle due Camere²⁶, in modo da garantire una certa forma di controllo politico interno alla maggioranza stessa (secondo un'impostazione che dà per certa la formazione di governi di coalizione, o comunque sostenuti da una pluralità partiti eterogenei). Infine, per la medesima ragione, nonché per rafforzare il controllo del Parlamento sull'esecutivo, si tende ad evitare, se possibile, che il presidente della Commissione appartenga allo stesso partito del ministro di riferimento. Nel complesso, in governi di coalizione²⁷, ogni Ministro dovrà interfacciarsi con almeno un presidente di Commissione appartenente ad una forza politica diversa dalla propria²⁸, analogamente a quanto avviene nelle relazioni tra i Ministri e i propri Sottosegretari.

È quindi possibile affermare che vi sia sempre stata una netta correlazione tra maggioranza di governo e presidenze delle Commissioni permanenti; la prassi di assegnarle ad esponenti dei partiti di maggioranza è rimasta ferma fin dalle prime legislature. Anche nella piena vigenza della convenzione costituzionale che prevedeva l'assegnazione della Presidenza di una delle due Camere (per prassi, quella della Camera dei Deputati) ad un membro del primo partito di opposizione, era molto raro che il medesimo ragionamento fosse applicato anche in

(a cura di), *I presidenti di assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 155-185.

²⁶ Ciò vale, in special modo, con riferimento alle Commissioni a cui sono attribuiti ruoli particolarmente importanti (su tutte, I e V) o con competenze particolarmente delicate in relazione a materie legate all'indirizzo politico del Governo. Sull'importanza e la delicatezza del ruolo di talune Commissioni cfr. L. ELIA, *Commissioni Parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 895 ss.; C. BERGONZINI, *I lavori in Commissione referente tra regolamenti e prassi parlamentari*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2005, pp. 787-806; M. IACOMETTI, *L'organizzazione interna dei Parlamenti*, cit., p. 23-24. Nello specifico, sulla Commissione bilancio "chiamata per regolamento a rendere il proprio parere sui profili di copertura finanziaria anche all'assemblea": M. MIDIRI, *Commissioni parlamentari e processo di decisione politica: la prassi recente*, cit., pp. 1039-1041; sull'importanza dei pareri della Commissione affari costituzionali ID., pp. 1047-1048.

²⁷ Ciò assume particolare rilievo in quegli esecutivi in cui vi è un partito in netta maggioranza all'interno della coalizione governativa.

²⁸ L. GIANNITI, N. LUPO, *Diritto Parlamentare*, cit., p. 124 "l'elezione dei presidenti di commissione è strettamente legata agli equilibri politici della formazione del gabinetto: [...] in generale si cerca di evitare, per ragioni di equilibrio proprie dei governi di coalizione che caratterizzano l'esperienza italiana, che i presidenti di commissione appartengano alla medesima forza politica del ministro che devono 'controllare'".

Commissione²⁹. Ciò rafforza ulteriormente l’affermazione per cui in questo caso il legame con la compagine governativa sia più stretto rispetto a quello che lega presidenti di Assemblea e partiti di maggioranza³⁰: il volto politico di Giano è più accentuato di quello di garanzia e controllo.

Ciò si spiega guardando alle funzioni delle Commissioni permanenti, le quali, a differenza di quelle speciali, o di inchiesta, hanno innanzitutto il compito di portare avanti l’istruttoria normativa all’interno del procedimento legislativo³¹; una funzione da attuare in sinergia con il Governo, per mezzo di un dialogo si suppone costruttivo. Risponde quindi a caratteri di razionalità che la Commissione, così come è formata in maniera proporzionale alla composizione della camera di riferimento, sia anche presieduta da un esponente della maggioranza.

Per questi motivi risulta allora molto difficile trovare dei precedenti parlamentari in cui si sia manifestata una presidenza di opposizione: l’analisi delle ultime legislature mostra come tale ipotesi non si sia mai verificata, in particolare per quanto riguarda il primo esecutivo nominato a seguito delle elezioni

²⁹ Una delle rarissime eccezioni riguarda la VII legislatura, in cui la presidenza della I Commissione della Camera è stata affidata a Nilde Iotti, deputata del PCI, all’interno del cd. compromesso storico che ha dato vita al III Governo Andreotti.

Nel corso delle legislature successive è stato talvolta sostenuto, da parte delle opposizioni, che sarebbe stata auspicabile la previsione di una quota di presidenze di Commissione riservate alle minoranze parlamentari, così come accadeva per le Presidenze di Assemblea. L’istanza, tuttavia, non ha avuto seguito sostanziale; al contrario “sempre più si è accentuato il carattere ‘fiduciario’ più che ‘rappresentativo’ di certe forze politiche della carica di presidente della Commissione”. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 286.

³⁰ Formalmente, tuttavia, la figura presidenziale rimane al di fuori dei rapporti politici e del confronto tra maggioranza e opposizione. La questione è stata posta esplicitamente nel corso della XII legislatura, con riferimento alla presidenza della Commissione antimafia. In risposta all’ipotesi, sollevata da alcuni membri della Commissione, di istituire una sorta di voto di sfiducia al presidente della Commissione, i Presidenti delle Camere hanno ribadito (v. seduta della Commissione d’inchiesta antimafia del 8 marzo 1995) l’estraneità del ruolo presidenziale a dinamiche di questo genere, affermando che esso mantiene “un carattere eminentemente neutrale, di garanzie e di arbitrato tra le parti” e che svolge funzioni “insuscettibili di valutazioni fondate sul rapporto fiduciario”. Hanno dunque ritenuto inammissibile l’introduzione di meccanismi “che implicino la sfiducia al presidente di Commissione e ne chiedano le dimissioni”. Cfr. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., p. 286.

³¹ L. ELIA, *Le Commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, 1961, 44 ss.; C. FASONE, *Sistemi di Commissioni parlamentari e forme di governo*, cit., pp. 85 ss.; M. IACOMETTI, *L’organizzazione interna dei Parlamenti*, cit., pp. 23 ss.; S. CURRERI, *Le maggioranze cambiano i presidenti di Commissione restano. Come risolvere il potenziale conflitto*, in *LaCostituzione.info*, 31 agosto 2019.

politiche³². In altre parole, nel momento in cui si formano le Commissioni, si è quasi sempre affidata la loro presidenza ad esponenti della maggioranza.

Ciò, tuttavia, non esaurisce i casi di studio, in quanto il fenomeno, estremamente frequente, di dimissioni dell'esecutivo e nascita di un nuovo governo nel corso della medesima legislatura potrebbe ben portare alla conseguenza di presidente di opposizione "sopravvenuta". Perché ciò accada è necessario un cambio nella composizione della compagine governativa, quando almeno un partito politico fuoriuscito dalla maggioranza si era visto in precedenza assegnata la presidenza di almeno una Commissione.

Si comprende, pertanto, come mai, nel corso delle prime XI legislature repubblicane, a fronte dell'estrema fragilità degli esecutivi³³ ciò sia accaduto con estrema sporadicità: alle dimissioni del Governo seguiva di norma la fiducia ad un esecutivo sostenuto dalla medesima maggioranza, o una assai simile; i partiti di governo rimanevano sostanzialmente gli stessi, mentre a cambiare era la sola composizione del Governo. In tale situazione la presidenza delle Commissioni rimaneva quindi all'interno della maggioranza, nonostante le frequenti crisi di governo.

Il fenomeno assume maggiore rilevanza a partire dalla XII legislatura, in cui le crisi di governo hanno talvolta portato alla nascita di esecutivi sostenuti da maggioranze sensibilmente differenti rispetto a quelle del precedente. Ciò è avvenuto sia con la formazione dei cd. Governi tecnici sia -e questo è il caso di maggiore interesse- con la nascita di governi pienamente 'politici'³⁴ appoggiati da

³² Nel corso delle ultime quattro legislature non si segnalano casi in cui, in relazione al primo Governo della legislatura, siano stati eletti presidenti di Commissione provenienti da Gruppi estranei alla maggioranza.

³³ Come noto, nel corso delle prime XI legislature repubblicane (1948-1994) si sono avvicendati ben cinquanta esecutivi.

³⁴ Come è stato correttamente argomentato, è improprio sostenere che esistano governi 'non politici', in quanto anche i governi cd. tecnici devono comunque ottenere la fiducia parlamentare per potersi insediare e sono titolari dell'indirizzo politico del Paese. Pertanto, il riferimento in esame si riferisce a quegli esecutivi caratterizzati da una maggioranza sensibilmente differente da quella del precedente governo per motivi di opportunità politica e di accordi tra i partiti. Quando si parla di cd. governi tecnici, invece, si intendono solitamente esecutivi sorti dalla volontà -spesso più o meno direttamente riconducibile al Presidente della Repubblica- di affidare a personalità estranee alla politica in senso stretto il compito di guidare il governo in una situazione emergenziale o di crisi. Sul punto, *ex multis*, cfr. G.G. FLORIDIA, *L'eccezione e la regola: lo scioglimento del 1994*, in *Corr. giur.*, n. 1, 1994, p. 261-266; S. CECCANTI, *La forma neoparlamentare di governo alla prova della dottrina e della prassi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2002, p. 118; G. MAESTRI, *Il Governo Dini: una maggioranza 'a tutti i costi'?*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2013, pp. 1-17; F. GIUFFRÈ, I. A. NICOTRA, *L'eccezionale 'bis' del Presidente della Repubblica Napolitano*, Giappichelli,

maggioranze inedite. L’esperienza della XVIII legislatura porta ben due esempi di questo genere, con il già ricordato passaggio dal primo al secondo governo Conte, nel settembre 2019, e da questi all’esecutivo presieduto da Mario Draghi, dal febbraio 2021.

Nell’analisi del ruolo dei presidenti di Commissione, e in particolare esaminando gli elementi che portano a sostenere la sua maggiore politicità rispetto ai Presidenti di Assemblea, merita certamente una menzione l’unico strumento contemplato dai regolamenti attraverso il quale i membri di ciascuna Commissione potrebbero operare un cambiamento nella presidenza. I regolamenti parlamentari prevedono infatti il rinnovo biennale delle Commissioni³⁵; la possibilità di riconfermarne i membri, così come la composizione dell’ufficio di presidenza, comporta anche l’eventualità della rimozione del presidente (o meglio, del suo mancato rinnovo). Si tratta di uno strumento specificamente previsto per le Commissioni, che non trova alcuna analogia con quanto stabilito per il Presidente d’Assemblea³⁶. Inoltre, il fatto che il voto non vada motivato comporta che ciò

Torino, 2014, pp. 23-74; N. LUPO, I “governi tecnici”. *Gli esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1, 2015, pp. 57-120; M. VOLPI (a cura di), *Governo tecnici e tecnici al governo*, Giappichelli, Torino, 2017; N. LUPO, *Un governo “tecnico-politico”? Sulle costanti nel modello dei governi “tecnici”, alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi.it*, n.8, 2021, pp. 134-148.

³⁵ Il rinnovo delle Commissioni permanenti e dei rispettivi uffici di presidenza è previsto ogni biennio, a decorrere dalla data della loro costituzione alla Camera (art. 20.5 r. C.), mentre al Senato è stabilito che avvenga una sola volta, dopo due anni dall’inizio della legislatura (art. 21.7 r. S.).

³⁶ Nella maggioranza degli ordinamenti la disciplina parlamentare prevede una carica presidenziale di durata pari a quella della legislatura, senza alcuna previsione in merito ad un ‘voto di sfiducia’ o di un potere di rimozione da parte della maggioranza. M. IACOMETTI, *L’organizzazione interna dei Parlamenti*, cit., p. 70. Non si tratta, tuttavia, di un modello privo di eccezioni: sono numerosi gli ordinamenti in cui è stabilito che il Presidente resti in carica per un periodo di tempo inferiore rispetto all’intera legislatura. Ad esempio, il Presidente del *Bundesrat* tedesco è eletto per 1 anno tra i presidenti dei *Land*. Il medesimo termine è previsto in Svizzera, sia per il Consiglio Nazionale che per il Consiglio degli Stati Svizzeri (con divieto di rielezione) e in Belgio, in entrambe le Camere. Resta in carica per un solo anno anche il Presidente di numerosi parlamenti monocamerale europei, quali il *Folketing* in Danimarca, la *D’Chamber* in Lussemburgo, l’*Eduskunta* in Finlandia, lo *Storting* in Norvegia e l’*Althing* in Islanda. La presidenza del *Bundesrat* austriaco è designata con rotazione semestrale, iniziando dalla prima persona indicata nell’elenco dei rappresentanti dei *Land*, e procedendo poi in ordine alfabetico per ciascun *Land*. Ancora, in altri ordinamenti (Slovenia, Brasile, Corea del Sud, Turchia) il Presidente d’Assemblea rimane in carica per metà della legislatura (due anni e sei mesi in Slovenia, due anni negli altri Paesi menzionati). Sul *Bundesrat* Tedesco: M KOTZUR, *Federalism and bicameralism, The German Bundesrat (federal council) as an Atypical model*, in J. LUTHER,

possa avvenire anche per ragioni strettamente politiche, quali ad esempio il mutamento della maggioranza di governo, indicando implicitamente un maggior coinvolgimento del presidente di Commissione³⁷.

Risultano in questo senso particolarmente interessanti le dichiarazioni di alcuni presidenti di Commissione passati dalla compagine di governo all'opposizione in occasione della formazione del II Governo Conte, i quali, invitati dalla nuova maggioranza ad abbandonare il ruolo ricoperto, hanno sottolineato in maniera decisa la propria appartenenza politica e contempo la propria volontà di rimanere in carica, rigettando ogni ipotesi di dimissioni³⁸.

A riprova del legame tra presidenze e maggioranza di governo si noti come, al momento del richiamato rinnovo biennale delle Commissioni, avvenuto alla Camera e al Senato alla fine di luglio 2020³⁹, tutti i presidenti di sopravvenuta opposizione sono stati sostituiti da esponenti dei partiti di maggioranza, ad eccezione della II e della IX Commissione del Senato, le quali hanno confermato le presidenze a guida leghista⁴⁰.

P. PASSIGLIA, R. TARCHI (a cura di), *A Word of Second Chambers*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 275 ss.; Su quello austriaco P. MACCHIA, *Il Bundesrat austriaco. Genesi e vicende della Seconda Camera di un federalismo debole*, Giappichelli, Torino, 2007; G. SCHEFBECK, *Austria*, in G. T. KURIAN (ed.), *World Encyclopedia of Parliaments and Legislatures*, I, Fitzroy Dearborn Publishers, Chicago-London, 1998, pp. 38 ss. Per ulteriori approfondimenti sul tema v. M. IACOMETTI, *L'organizzazione interna dei Parlamenti*, cit., pp. 70-90.

³⁷ Sottolinea Curreri, in merito alla disciplina del rinnovo delle Commissioni permanenti: “Apparentemente si tratta di disposizioni formulate in modo improprio giacché, visto che la legislatura dura cinque anni, il rinnovo avrebbe dovuto essere fissato dopo due anni e mezzo. A ben riflettere, però, l'aver previsto non uno ma due rinnovi risponde maggiormente allo scopo di garantire che la maggioranza politica presente nelle Commissioni e quella dei rispettivi presidenti corrisponda alla maggioranza di governo, la quale come noto può variare in corso di legislatura” S. CURRERI, *Le maggioranze cambiano i presidenti di Commissione restano. Come risolvere il potenziale conflitto*, cit.

³⁸ In conseguenza del -pienamente legittimo- rifiuto dei presidenti di Commissione leghisti di presentare le proprie dimissioni in conseguenza della nomina di un esecutivo sostenuto da una diversa maggioranza, per quasi un anno ben undici commissioni sono state presiedute da parlamentari d'opposizione (v. nota 8). Si vedano le dichiarazioni a mezzo stampa rilasciate in merito alla vicenda in parola, riportate online all'indirizzo: <https://www.ilsole24ore.com/art/commissioni-11-sono-mano-lega-che-non-fa-passi-indietro-ACBv7zg>.

³⁹ Le Commissioni parlamentari si sono formate il 21 giugno 2018, con scadenza del mandato il 28 luglio 2020; il voto per il rinnovo delle Commissioni e dei rispettivi uffici di presidenza è avvenuto il 29 luglio 2020.

⁴⁰ Si tratta dell'On. Andrea Ostellari, Presidente della Commissione Giustizia del Senato, e dell'On. Gianpaolo Vallardi, Presidente della Commissione Agricoltura e

Un ultimo appunto riguarda la recente modifica del regolamento del Senato. Con la riforma del 2017, infatti, è stata prevista, per il senatore che dovesse abbandonare il gruppo di iniziale iscrizione per iscriversi ad un altro, la decadenza dalle posizioni tipicamente collegate alla propria appartenenza politica (art. 27.3-bis r.S.)⁴¹. Si tratta di una scelta dettata da politiche ‘anti-trasformismo’, per porre un argine al fenomeno dei cambiamenti di gruppo parlamentare, che aveva raggiunto numeri assai rilevanti nelle precedenti legislature⁴². Tra le misure in

produzione agroalimentare del Senato, in carica dal 21 giugno 2018 al 28 luglio 2020 e confermati dal 29 luglio 2020.

⁴¹ “I componenti dell'Ufficio di Presidenza che entrano a far parte di un Gruppo diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione decadono dall'incarico. Tale disposizione non si applica quando la cessazione sia stata deliberata dal Gruppo di provenienza, ovvero in caso di scioglimento o fusione con altri Gruppi parlamentari”, art. 27, comma 3-bis, r.S.

⁴² Col termine ‘trasformismo’ si indica, in un’accezione negativa, l’eventualità che un parlamentare abbandoni il proprio Gruppo di appartenenza, iscrivendosi ad un altro o entrando a far parte del Gruppo misto. Il fenomeno ha effettivamente assunto proporzioni allarmanti nelle ultime legislature, ed in particolar modo nella XVII: dal 2013 al 2018 sono avvenuti infatti ben 546 cambi di gruppo (310 alla Camera, 236 al Senato, rispettivamente il 32,7% e il 43,4% dei membri di ciascuna Camera). Nella XVI legislatura i numeri, seppur molto alti, erano stati più contenuti, con 261 cambi di gruppo (165 alla Camera, 96 al Senato). Ciò non è dovuto soltanto al passaggio di singoli -o piccoli gruppi di- parlamentari da un Gruppo ad un altro, ma anche alle numerose scissioni interne ai partiti che si sono verificate nel corso della XVII legislatura (si pensi ad Articolo 1-Movimento democratico e progressista, poi Liberi e Uguali, nato dal Partito Democratico, e al Nuovo Centro Destra, poi diventato Alternativa Popolare, nato da una scissione interna a Forza Italia). Proprio al fine di evitare questa seconda ipotesi -incidere sulla libertà dei parlamentari di iscriversi ad un gruppo diverso da quello di originaria collocazione sarebbe stato in evidente contrasto con l’art. 67 Cost.- la riforma del regolamento del Senato del 2017 ha previsto, all’art. 14, comma 4, che “Ciascun Gruppo dev’essere composto da almeno dieci Senatori e deve rappresentare un partito o movimento politico, anche risultante dall’aggregazione di più partiti o movimenti politici, che abbia presentato alle elezioni del Senato propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l’elezione di Senatori”. Tale previsione sembra aver sortito solo parzialmente gli effetti desiderati, in quanto nuovi gruppi parlamentari sono stati effettivamente formati, con una sostanziale elusione della disposizione regolamentare. Sul punto si veda: E. LA FAUCI, *La riforma del regolamento del Senato sui gruppi parlamentari: innovazione formale o rivoluzione sostanziale?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2020, pp. 54 ss. S. CURRERI, *Un Parlamento che non sa rispettare le regole che si è dato*, in *LaCostituzione.info*, 28 gennaio 2021; ID, *L’ultimo strappo*, in *LaCostituzione.info*, 19 febbraio 2021. Al contempo, il numero di cambi di gruppo nel corso della XVIII legislatura, per quanto considerevolmente ridotto rispetto alla precedente, è rimasto elevato, attestandosi a 259 tra Camera e Senato e interessando un totale 203 di parlamentari (dati aggiornati al 30 giugno 2021).

qualche modo sanzionatorie nei confronti dei senatori che dovessero abbandonare il gruppo parlamentare è stata prevista, quindi, la decadenza dalla presidenza o vicepresidenza di Commissione⁴³. Viene in questo modo ulteriormente sottolineata la correlazione esistente tra questi incarichi e l'appartenenza ad un determinato gruppo parlamentare: a differenza di quanto accade per il Presidente d'Assemblea, quindi, con l'elezione non viene meno tale legame. Se così fosse, come infatti avviene con riferimento alla presidenza di Camera e Senato, non si comprenderebbe il senso della decadenza dal ruolo di presidente della Commissione ove il parlamentare decidesse di abbandonare il gruppo di appartenenza.

3. Quali poteri, formali e sostanziali, per un presidente d'opposizione? L'esempio dell'iter del ddl Zan

Una volta inquadrata la figura del presidente di Commissione dal punto di vista del dualismo tra funzione di garanzia del buon funzionamento e ruolo strettamente politico, è opportuno approfondire il tema dei poteri che i regolamenti e le prassi parlamentari le assegnano⁴⁴, in modo da comprendere come, e con quale intensità, possa incidere sull'effettivo funzionamento della Commissione stessa (in particolare, qualora fosse collocato tra i gruppi d'opposizione o, comunque, fosse contrario all'approvazione del provvedimento in discussione).

La *ratio* generale che ispira la fase interna alle Commissioni dell'*iter* legislativo, a prescindere da quale procedimento di sia inteso utilizzare, rimane quella della Commissione quale 'Assemblea in miniatura', pertanto le decisioni vengono di norma prese dai suoi membri a maggioranza. Pertanto, al presidente non è attribuito alcun potere di veto o di ingerenza diretta sull'approvazione o meno dei disegni di legge che la Commissione sta esaminando.

Tuttavia, vi sono alcune funzioni che gli consentono, nel caso in cui volesse opporsi ad un disegno di legge a cui la maggioranza è favorevole, di ostacolarne o di ritardarne l'approvazione.

⁴³ Ironicamente, proprio nella legislatura in cui è divenuta operativa la riforma del regolamento del Senato che ha previsto il decadimento automatico dal ruolo di presidente della Commissione per il senatore che entrasse a far parte di un diverso Gruppo parlamentare, rendendo così più difficile l'eventualità di presidenze d'opposizione, si è verificata esattamente tale ipotesi, e per un numero assai elevato di Commissioni.

⁴⁴ Sull'importanza, nella pratica del diritto parlamentare, dei presidenti di Commissione: "Talora è però l'*expertise* consolidata del rappresentante del partito all'interno degli organi parlamentari, come in genere avviene per i componenti delle Commissioni permanenti ed in particolare per i loro presidenti, a influenzare le stesse strutture partitiche e le loro scelte politiche". M. IACOMETTI, *L'organizzazione interna dei Parlamenti*, cit., p. 18, nota 35.

Per comprendere con maggiore chiarezza il portato pratico di quanto affermato, appare di grande interesse studiare quanto avvenuto recentemente in occasione del passaggio al Senato, ed in particolare alla II Commissione, del cd. ddl. Zan⁴⁵. A questo proposito, si ricordi che la Commissione Giustizia del Senato rimane l'unica, insieme alla Commissione Agricoltura della medesima assemblea, ad essere presieduta da un parlamentare appartenente al gruppo Lega, a seguito del rinnovo biennale delle Commissioni del luglio 2020 (cfr. par. 2). La Lega risulta tra i partiti che sostengono l'attuale esecutivo, quindi sarebbe improprio continuare a definirle presidenze di Commissione di opposizione, come accaduto durante il precedente Governo. Nel caso in esame la presidenza risulta, più precisamente, di minoranza, in quanto il Governo non si è espresso, in maniera netta, in maniera favorevole o contraria al provvedimento⁴⁶, mentre la maggioranza della commissione, in linea di massima, si è dimostrata favorevole alla sua approvazione⁴⁷.

In primo luogo, dunque, al presidente di Commissione è affidato il compito di nominare il relatore cd. alla Commissione⁴⁸. L'articolo 41, comma 2, del

⁴⁵ Il disegno di legge Zan è stato inserito nel calendario della Commissione Giustizia del Senato il 28 aprile, a seguito di un lungo confronto tra le forze politiche favorevoli e contrarie al provvedimento, con tredici voti favorevoli e undici voti contrari alla calendarizzazione. L'art. 29, comma 2 del Regolamento del Senato prevede infatti che “Gli Uffici di Presidenza delle Commissioni, integrati dai rappresentanti dei Gruppi, predispongono il programma e il calendario dei lavori di ciascuna Commissione”. Tuttavia, il parere della Giunta per il Regolamento del 16 novembre 1988 ha affermato che “In mancanza di accordo in sede di Ufficio di Presidenza allargato sul programma e sul calendario dei lavori delle Commissioni, la decisione definitiva in materia va rimessa al plenum della Commissione medesima: ciò, in applicazione analogica del principio puntualmente sancito dalle disposizioni regolamentari per la programmazione dell'attività dell'Assemblea”.

⁴⁶ Da ultimo, nelle dichiarazioni rese al Senato il 23 giugno, a seguito delle preoccupazioni espresse dal Vaticano in merito al contenuto del ddl Zan, il Presidente del Consiglio Draghi, oltre a ribadire la laicità dello Stato italiano e la pienezza del potere legislativo parlamentare, ha affermato che “Il Governo non entra nel merito della discussione. Questo è il momento del Parlamento, non è il momento del Governo”. Si veda: https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2021/06/22/omofobia-il-vaticano-contro-il-ddl-zan-viola-il-concordato-_8baf97c8-2272-40c8-b1c8-0a305c54b8e3.html

⁴⁷ Si sono espressi favorevolmente il Movimento 5 Stelle, il Partito Democratico, Sinistra Italiana, Liberi e Uguali e Italia Viva; rimangono contrari al disegno di legge invece Lega, Fratelli d'Italia e Forza Italia.

⁴⁸ Da non confondersi con il relatore cd. all'Assemblea, il quale ha il compito di riferire dei lavori della Commissione alla Camera di riferimento, al termine del procedimento istruttorio in commissione, e il cui incarico è conferito dalla Commissione con voto a maggioranza (Art. 43 comma 4, r.S.). Per prassi il ruolo di relatore all'Assemblea viene

regolamento del Senato consente al presidente di delegare un membro della Commissione a riferire alla Commissione “sul disegno di legge, sui suoi precedenti e tutto quanto possa servire ad inquadrare i problemi che nel disegno stesso vengono regolati”. Nel caso in cui decidesse di non nominare un relatore, sarebbe il presidente stesso a svolgere il compito in parola.

Pertanto, il Presidente ha la possibilità di assegnare il ruolo di relatore anche a sé stesso, ed è esattamente quanto avvenuto nel caso in esame: Il presidente Ostellari ha infatti deciso di assumere personalmente detto ruolo, nonostante l’ostilità del proprio partito al disegno di legge⁴⁹.

La scelta, inusuale nella prassi⁵⁰ ma pienamente legittima dal punto di vista regolamentare, consente dunque al Presidente di utilizzare a fini dilatori anche il novero dei compiti affidati al relatore dal regolamento. È al relatore, infatti, a cui viene attribuito in generale il compito di dare impulso ai lavori della Commissione sul disegno di legge a lui assegnato. Appare evidente, dunque, che nell’ipotesi in cui egli non avesse alcun interesse all’approvazione del disegno di legge, tutti i passaggi potrebbero venir ritardati, con un aggravio temporale e procedurale dell’*iter legis*.

In questo senso si segnala l’intervista rilasciata dallo stesso Sen. Ostellari al quotidiano *Avvenire*⁵¹ nella quale, il 29 aprile 2021, afferma che la presentazione della relazione sul disegno di legge (e testi collegati) avverrà entro ‘qualche settimana’, lasciando intendere la volontà di protrarre notevolmente i termini per

svolto dallo stesso relatore della Commissione, salvo che quest’ultima non abbia approvato il provvedimento in una forma differente da quella che il relatore avrebbe auspicato; in questo caso è allora possibile che vi sia un cambio di relatore. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., p. 291.

⁴⁹ La scelta è stata motivata in una nota, ripresa dagli organi di stampa, secondo cui la decisione è stata presa “per garantire chi è favorevole al ddl e chi non lo è”, lasciando quindi intendere l’intenzione di valorizzare allo stesso modo le posizioni favorevoli e contrarie al provvedimento. Sul punto, riportando anche le reazioni degli esponenti dei partiti che sostengono il disegno di legge: <https://pagellapolitica.it/blog/show/1061/che-cosa-pu%C3%B2-succedere-ora-che-il-ddl-zan-ha-un-relatore-leghista>; <https://www.open.online/2021/04/28/senato-ddl-zan-relatore-leghista-andrea-ostellari/>.

⁵⁰ Di norma la scelta del relatore ricade su un membro della Commissione che sia particolarmente vicino ai temi trattati dal disegno di legge in esame, o comunque che abbia l’interesse affinché l’attività istruttoria vada a buon fine. Per lo stesso motivo, solitamente il relatore alla Commissione assumerà poi anche il ruolo di relatore all’Assemblea. Sottolinea però il legame tra relatore e presidente della Commissione, che orienta talvolta la scelta di quest’ultimo: V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., p. 291, n.12.

⁵¹ Disponibile online all’indirizzo <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/stop-polemiche-lavoriamo>

la presentazione della sola relazione introduttiva, con la quale si darà l'avvio alla discussione del testo vero e proprio.

L'esame preliminare del progetto di legge avviene, infatti, su impulso del presidente o del relatore alla Commissione⁵², e sostanzia il primo passaggio in cui l'inerzia di tale soggetto potrebbe provocare un ritardo nei lavori della Commissione.

In secondo luogo, è affidato al presidente il compito di gestire il delicato passaggio della presentazione e dell'analisi degli emendamenti. In particolare, a lui spetta fissare i termini per la presentazione degli stessi, nonché l'esame della loro ammissibilità; in quest'ultimo ambito il potere presidenziale è particolarmente intenso, avendo egli possibilità, ex art 97, comma 3, r.S., di “decidere inappellabilmente dell'ammissibilità o meno di ordini del giorno ed emendamenti, non già in relazione a precedenti decisioni della stessa Commissione, ma alle direttive dettate dall'assemblea alla Commissione in sede redigente”⁵³. Appare evidente come l'ammissione di un ampio numero di emendamenti incida significativamente sui tempi necessari per terminare le operazioni di discussione e approvazione del testo da presentare al *plenum* dell'Assemblea⁵⁴.

In terzo luogo, rileva il compito della gestione, al pari delle proposte emendative, delle audizioni da svolgersi nel corso della fase istruttoria⁵⁵. Al presidente spetta infatti la fissazione dei termini per la loro presentazione, oltre che l'indicazione di un tetto massimo alle stesse, proprio per evitare un uso a finalità ostruzionistiche di uno strumento estremamente utile, in particolare in materie connotate da alto tasso di tecnicità o afferenti tematiche estranee all'ambito strettamente giuridico. Nel caso del ddl Zan, il Presidente Ostellari, nella riunione

⁵² R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, II ed., Jovene, Napoli, 2015, p. 129.

⁵³ V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., p. 286; cfr. anche R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., p. 131 ss., spec. p. 133.

⁵⁴ Sul punto si inserisce la discussione dottrinale relativa all'esistenza o meno di un obbligo di esaminare tutti gli emendamenti, legata al tema della parificazione o meno degli stessi al potere di presentare progetti di legge. Un'interpretazione del potere di presentazione degli emendamenti che lo parificasse alla prerogativa costituzionale ex art. 71 Cost. comporterebbe la necessità di esaminare ogni emendamento, qualora ritenuto ammissibile dalla presidenza. Al contrario, sarebbe senza dubbio ipotizzabile l'eventualità di non procedere alla discussione di ogni singolo emendamento presentato. Il prevalere dell'una o dell'altra interpretazione comporta notevoli conseguenze in merito all'importanza del ruolo di 'filtro' degli emendamenti improponibili, inammissibili o comunque sovranumerari da parte della presidenza. Sul tema, affermando l'insussistenza dell'obbligo di analizzare o considerare tutti gli emendamenti presentati, pur ammettendo di sposare l'opzione minoritaria, R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., p. 132.

⁵⁵ V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., p. 408 ss.

del 6 maggio, ha fissato al 13 dello stesso mese il termine per la presentazione delle proposte di audizione, senza alcuna previsione in merito al numero massimo delle stesse. Le richieste presentate dai senatori della Commissione sono state assai numerose (oltre duecento), in massima parte su impulso dei gruppi contrari all'approvazione del provvedimento. Risulta evidente l'impossibilità di procedere ad un numero così elevato di audizioni, che richiederebbero un periodo di tempo assai lungo per essere espletate, causando un ritardo considerevole della discussione generale in Commissione. Lo stesso presidente, accogliendo parzialmente le critiche della maggioranza della Commissione, ha chiesto di ridurre il numero degli auditi, con la possibilità di acquisire alcune di esse anche in forma scritta⁵⁶.

Un ulteriore, importante strumento tramite cui il Presidente di Commissione ostile ad un determinato progetto di legge potrebbe ritardarne od ostacolarne l'approvazione consiste nell'accorpamento ad altri disegni di legge con oggetto analogo. L'articolo 51, comma 1 r.S. afferma infatti che "I disegni di legge aventi oggetti identici o strettamente connessi sono posti congiuntamente all'ordine del giorno della Commissione competente, salvo che per alcuni di essi la Commissione abbia già esaurito la discussione". Anche in questo caso, quanto accaduto in relazione al ddl. Zan appare esemplificativo della questione.

Il 6 maggio Lega e Forza Italia hanno presentato un proprio disegno di legge relativo anch'esso al contrasto all'omotransfobia (cd. ddl Ronzulli-Salvini⁵⁷), dal contenuto simile a quello già in esame alla Commissione Giustizia⁵⁷. Il giorno

⁵⁶ Sul punto di vedano le dichiarazioni a mezzo stampa e social network dei senatori Mirabelli (PD) e Pillon (Lega) dl 18 maggio. Nella successiva intervista (21 maggio) al Corriere della Sera del Sen. Ostellari, il presidente di Commissione ha affermato di aver ridotto le audizioni previste da 225 a 170, da svolgersi in forma orale o scritta; l'intervista è disponibile online all'indirizzo https://www.corriere.it/politica/21_maggio_26/ddl-zan-ostellari-lega-pronto-tagliare-170-audizioni-ma-arriviamo-un-testo-condiviso-21f37f08-be62-11eb-a5e7-170774e96424.shtml, Infine, il 27 maggio, si è giunti ad una nuova proposta di riduzione delle audizioni (70 in forma orale e altrettante in forma scritta), indicando nella fine di luglio 2021 il termine auspicato per svolgerle nella loro interezza. La proposta del presidente Ostellari e le dichiarazioni di altri membri della Commissione sono riportate all'indirizzo https://www.adnkronos.com/ddl-zan-le-audizioni-ridotte-a-70_5WZZP6EM6XZGetO5BTfCaj

⁵⁷ I due disegni di legge afferiscono alla medesima tematica e perseguono lo stesso fine; i due testi, tuttavia, presentano notevoli differenze contenutistiche. Senza alcuna pretesa di completezza nella trattazione del tema, è possibile affermare che la proposta sostenuta da Lega, Forza Italia, Udc e Cambiamo, cd. ddl Ronzulli-Salvini, comporta un intervento normativo ben più circoscritto rispetto a quanto contenuto nel ddl Zan. Innanzitutto, in luogo dei dieci articoli di quest'ultimo, il nuovo testo ne prevede soltanto tre. Dal punto di vista contenutistico, il ddl Zan intende modificare gli articoli 604-bis (Propaganda e

stesso, prima che il disegno di legge presentato dal centrodestra fosse assegnato dalla Presidenza del Senato alla Commissione Giustizia, è stata approvata in seno a quest’ultima⁵⁸ la proposta di procedere al solo esame del ddl Zan, senza operare un eventuale accorpamento. Ciò nonostante, il 18 maggio il Presidente Ostellari ha decretato l’esame congiunto i due disegni di legge, in applicazione di quanto stabilito dal regolamento del Senato al citato art. 51.

Sul punto, la disposizione regolamentare non sembra intendere la necessità di una previa votazione in Commissione, limitandosi ad affermare che l’esame congiunto non vada disposto qualora sia già stata terminata la discussione relativa al primo disegno di legge. L’abbinamento, pertanto, avviene spesso d’ufficio, direttamente ad opera del presidente della Commissione. Tuttavia, la prassi parlamentare prevede che “la determinazione di procedere all’esame congiunto sia adottata dalla Commissione all’inizio dei propri lavori, eventualmente sulla base di una decisione dell’ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi”⁵⁹. Dunque, anche in virtù del fatto che anche l’abbinamento d’ufficio “è disposto dal presidente della Commissione, eventualmente anche dopo aver verificato la posizione dei rappresentanti dei gruppi in seno all’ufficio di presidenza integrato da questi ultimi”⁶⁰ si può dedurre che l’interpretazione adottata per prassi dell’art. 51, comma 1 r.S. non attribuisce all’esame congiunto un significato di pura automaticità, prevedendolo quale naturale conseguenza del fatto che i disegni di

istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa) e 604-ter (che prevede una circostanza aggravante per reati commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso) del Codice penale, sanzionando anche i reati basati su discriminazioni in base al sesso, al genere, all’orientamento sessuale, all’identità di genere e alla disabilità. Il ddl Ronzulli-Salvini, invece, riforma l’articolo 61 del Codice penale introducendo un’aggravante comune, quella di aver agito “*in ragione dell’origine etnica, credo religioso, nazionalità, sesso, orientamento sessuale, disabilità [...]*”, nonché l’art. 69 del codice di procedura penale, sul concorso tra circostanze attenuanti e aggravanti. Ciò che distingue maggiormente i due disegni di legge non è soltanto la modalità di intervento sul Codice penale, ma soprattutto la mancanza, nel secondo, di un articolo iniziale che introduca i concetti di sesso, genere, orientamento sessuale e identità di genere, così come l’assenza di previsioni circa attività di prevenzione delle discriminazioni e di sensibilizzazione dell’opinione pubblica in merito alle tematiche in esame, alle quali il ddl. Zan dedica gli artt. 7-10. I due disegni di legge sono disponibili sul sito del Senato agli indirizzi: <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/54027.pdf> https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/356433.pdf?fbclid=IwAR2Cynjo0bLszmuioIdWWH3LPHPIrSwFoV9w-HSv42oRvNMolKb_vQicDs

⁵⁸ Approvata con dodici voti favorevoli (Pd-M5s-Leu-Iv) e nove contrari (Lega, Fi, FdI).

⁵⁹ R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., p. 125.

⁶⁰ *Ibidem*.

legge abbiano un contenuto analogo, ma anzi presuppone una valutazione anche di merito politico riguardo all'opportunità o meno di trattare congiuntamente i diversi progetti di legge. L'eventualità dell'abbinamento d'ufficio, quindi, risulterebbe nel caso in cui sia per scontato il pacifico consenso della Commissione affinché si proceda in tal senso.

Va tuttavia sottolineato come, nel regolamento della Camera, il punto sia chiarito in maniera esplicita, in quanto all'articolo, l'art. 77, comma 1, del Regolamento si afferma che "Se all'ordine del giorno di una Commissione si trovano contemporaneamente progetti di legge identici o vertenti su materia identica, l'esame deve essere abbinato", lasciando pertanto ben poco adito a dubbi in merito all'automatico e obbligatorio accorpamento dei testi.

Per quanto, pacificamente, non vi sia alcun obbligo di identità nell'interpretazione delle disposizioni regolamentari di Camera e Senato⁶¹, né nelle procedure seguite nelle due Camere, è certamente possibile sposare un'interpretazione dell'art. 51, comma 1 r.S. in linea con quanto disposto nel regolamento della Camera dei deputati.

Se si sposa la prima interpretazione dell'istituto dell'esame congiunto dei disegni di legge, non si può che censurare il comportamento messo in atto dal presidente Ostellari, il quale ha provveduto alla disposizione dell'esame congiunto immeditamente dopo un esplicito voto contrario della Commissione sul punto. Se invece si ritenesse pienamente legittima -finanche obbligata, nel caso si interpreti la disposizione del regolamento del Senato alla stregua dell'analogia contenuta in quello della Camera- la scelta operata dalla presidenza, si dovrebbe concludere per la radicale inutilità della votazione avvenuta pochi giorni prima in Commissione giustizia.

In conclusione, è possibile affermare che il presidente di Commissione, in particolar modo qualora ricopra anche il ruolo di relatore, abbia modo di condizionare il procedimento istruttorio al fine di ritardare l'approvazione di un provvedimento al quale non è favorevole, pur in mancanza di poteri tali da impedirgli, qualora la maggioranza si dimostrasse coesa sul punto. Come è stato ventilato dai senatori favorevoli all'approvazione del disegno di legge, infatti, nel caso in cui i fenomeni ostruzionistici si rivelassero eccessivi, sarebbe possibile procedere all'inserimento, ad opera della conferenza dei Capigruppo, del provvedimento all'interno del calendario⁶², imponendo alla Commissione un

⁶¹ Sulle tecniche di interpretazione del diritto parlamentare si veda R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare nel diritto e nella prassi*, Franco Angeli, Milano, 2015.

⁶² Sull'importanza della calendarizzazione del provvedimento sull'attività della Commissione Dickmann afferma che "in sostanza, mentre l'inserimento di un progetto di legge nel programma dei lavori attesta l'intenzione dell'assemblea di volerlo prendere in

preciso termine per la conclusione dei lavori⁶³, finanche senza relatore, qualora non venisse completata la fase istruttoria e non fosse conferito alcun mandato al relatore all’Assemblea⁶⁴. Ipotesi che si è peraltro verificata, in quanto il ddl Zan, preso atto dell’impossibilità di operare una mediazione in Commissione, è stato infine inserito nel calendario del Senato, ed il 13 luglio ha iniziato il suo *iter* in Aula, incorrendo nelle ‘consuete’ dinamiche ostruzionistiche della presentazione di un alto numero di emendamenti⁶⁵ -anche privi di effettiva portata normativa-

considerazione, solo la previsione dello stesso progetto anche nel relativo calendario obbliga la Commissione competente ad esaminarlo entro termini utili a consentirne il successivo esame da parte dell’assemblea” R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., p. 122- 123. Lo stesso A. sottolinea come in questo frangente la decisione sia sottratta alle Commissioni e sia affidata pienamente alla volontà della maggioranza (solitamente, di governo).

⁶³ Al Senato l’articolo 44, comma 1, del regolamento stabilisce un termine massimo di 2 mesi per riferire all’Assemblea alla data di assegnazione del progetto di legge. Detto termine, nella prassi, risultata ampiamente disatteso. R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., p. 122

⁶⁴ Nell’eventualità che le Commissioni non abbiano esaurito l’esame istruttorio entro in termine conseguente dall’inclusione nel calendario dei lavori dell’assemblea, è possibile che il provvedimento venga presentato senza che sia stato nominato un relatore. “In questo caso, non esiste un relatore all’Assemblea, tale non potendosi considerare il relatore alla Commissione competente, la quale, infatti, non avendo concluso i propri lavori, non ha conferito specifico mandato di fiducia.” V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit. p. 292. Non si tratta, peraltro, di un fenomeno eccezionale: diversi autori ne hanno segnalato la frequenza, con toni critici in merito allo svilimento del ruolo delle Commissioni e alla necessità, costituzionalmente prevista, di operare una piena istruttoria legislativa. Sul punto cfr. C. BERGONZINI, *I lavori in commissione referente tra regolamenti e prassi parlamentari*, cit., pp. 790 ss.; R. DICKMANN, *L’organizzazione del processo legislativo*, Jovene, Napoli, 2006, pp. 88; N. LUPO, *Il procedimento legislativo parlamentare dal 1996 ad oggi: ovvero del fallimento di una «rivitalizzazione»*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 41; M. MIDIRI, *Commissioni parlamentari e processo di decisione politica: la prassi recente*, cit., pp. 1037-1038; G. MOBILIO, *Il procedimento legislativo nella XVII legislatura: spunti ricostruttivi e distanze dal modello costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2018, p. 13. Con riferimento al ddl. Zan, si segnala la dichiarazione della senatrice Cirinnà (PD) la quale ha invitato esplicitamente la conferenza dei capigruppo a calendarizzare il provvedimento, finanche in mancanza di un relatore nominato dalla Commissione. <https://www.monicacirinna.it/ddl-zan-cirinna-in-aula-senza-relatore-ce-maggioranza-conte-bis/>

⁶⁵ <https://www.lastampa.it/cronaca/2021/07/20/news/ddl-zan-la-lega-presenta-672-emendamenti-1.40517252>

della presentazione di pregiudiziali di costituzionalità⁶⁶ e della richiesta di numerose votazioni a scrutinio segreto⁶⁷.

Quanto avvenuto nel corso del procedimento istruttorio in seno alla II Commissione del Senato può essere ritenuto un utilizzo a fini del tutto estranei a quelli previsti degli strumenti volti, al contrario, al buon andamento dell'istruttoria normativa, come appare evidente con riferimento, in particolare, alla disciplina relativa all'ammissibilità degli emendamenti e alla gestione delle audizioni. Non va infatti dimenticato che tali compiti sono assegnati al presidente o al relatore in Commissione al fine dello svolgimento di una completa ed efficiente attività istruttoria⁶⁸ -che non comporta necessariamente la ricerca del massimo consenso o il favore del relatore al provvedimento in discussione, ma non sembra nemmeno compatibile con comportamenti ostruzionistici-. Le funzioni delle Commissioni in sede referente sono sempre svolte allo scopo di "consentire di portare all'attenzione dell'assemblea un testo condiviso politicamente e coerente giuridicamente. [...] è cioè funzionale al successivo provvedimento in aula, quindi nel relativo svolgimento non possono configurarsi effetti preclusivi del raggiungimento di tale obiettivo"⁶⁹.

Con riferimento all'*iter* legislativo del ddl Zan sembra possibile affermare, nonostante le dichiarazioni in senso opposto⁷⁰, che le funzioni di mantenimento

⁶⁶ La questione è stata respinta con voto dell'Assemblea del 13 luglio, Con 136 voti contrari, 124 a favore e 4 astenuti.

⁶⁷ Sul punto, l'art. 113, comma 4 del Regolamento del Senato prevede che si proceda con votazioni a scrutinio segreto nei casi in cui il disegno di legge incida sui rapporti civili ed etico-sociali previsti in Costituzione o in riferimento alle modifiche del Regolamento stesso. Al comma 5 si precisa che "Laddove venga sollevato incidente in ordine alla riferibilità della votazione alle fattispecie indicate nel precedente comma 4, la questione è risolta dal Presidente sentita, ove lo creda, la Giunta per il Regolamento".

⁶⁸ Questo principio, che discende direttamente dall'art. 72, comma 1, Cost, risulta particolarmente chiaro nella formulazione dell'art. 79 del Regolamento della Camera. Sul punto cfr. anche V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., p. 401

⁶⁹ R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., p. 123.

⁷⁰ Il sen. Ostellari ha sempre affermato, nel corso delle numerose dichiarazioni a mezzo stampa in merito al ddl Zan, di limitarsi al rispetto della disciplina regolamentare, senza operare scelte politicamente orientate. A titolo esemplificativo, in relazione alla disposizione dell'esame congiunto con il disegno di legge presentato dal centrodestra, ha dichiarato "Oggi in Commissione Giustizia ho applicato l'art. 51 del regolamento del Senato e quindi ho congiunto il ddl Zan con il ddl Ronzulli-Salvini, che saranno trattati insieme"; dichiarazione del 18 maggio 2021, riportata dall'agenzia Ansa all'indirizzo: https://www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2021/05/18/omofobiaostellaricongiunti-ddl-zan-e-ddl-rozulli-salvini_183d96c5-cb03-47ad-b552-79933d9c540b.html

dell'ordine nel corso delle sedute e i “poteri di direzione procedurale”⁷¹ assegnate al presidente proprio “per scongiurare eventuali iniziative ostruzionistiche”⁷², siano stati utilizzati in maniera assai distante al loro fine regolamentare.

4. Un nuovo genere di ostruzionismo parlamentare? Verso una maggiore consapevolezza del ruolo politico del presidente di Commissione

Quanto esaminato in relazione alla figura del presidente di Commissione, come descritta nei regolamenti parlamentari e in relazione all'effettivo svolgimento delle sue funzioni, consente di trarre alcune conclusioni in merito al suo ruolo nel parlamentarismo italiano.

In primo luogo, è forse possibile individuare un'inedita forma di ostruzionismo parlamentare, relativo all'operato dei presidenti di Commissione contrari all'approvazione di un testo voluto dalla maggioranza. Ciò che rende inedito questo fenomeno, probabilmente, non è tanto l'abbandono di precedenti prassi parlamentari relative al buon funzionamento dei lavori delle Commissioni, quanto invece l'inconsueta circostanza che ha caratterizzato la XVIII legislatura, in cui i profondi mutamenti delle maggioranze di governo hanno portato ad avere un elevato numero di Commissioni parlamentari presiedute da membri delle opposizioni, i quali hanno esercitato il proprio ruolo in maniera solo parzialmente aderente al modello, individuato dai regolamenti ma sostanzialmente disatteso anche nella prassi precedente, di figura neutrale e di garanzia dell'ordinato funzionamento dell'organo che presiedono⁷³. Come ricordato in precedenza, infatti, quella presidenziale è sempre stata una posizione tutt'altro che ispirata alla completa neutralità, ma il fatto che i presidenti appartenessero, di norma, alla medesima maggioranza che sostiene il governo ha fatto sì che non vi fosse interesse ad utilizzare i poteri attribuiti dal regolamento in funzione ostruzionistica, pertanto il loro mancato utilizzo in questo senso non è realisticamente stato dato da un

⁷¹ V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., p. 285.

⁷² R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., p. 129.

⁷³ Fasone sottolinea come, dalla lettura dei regolamenti, emerge che “la funzione più importante per un presidente di Commissione è quella di agire da coordinatore, da un lato, come trait d'union tra l'universo della Commissione e gli altri organi parlamentari e il Governo, dall'altro quale ago della bilancia e facilitatore di consenso tra le anime politiche e gli organi interni alla Commissione”. C. FASONE, *Presidente di Assemblea e presidenti delle Commissioni permanenti*, cit., p. 172. Nel caso preso in esame sembra potersi affermare con certezza che, quantomeno dal punto di vista della ‘facilitazione del consenso tra le anime politiche della Commissione’, la figura presidenziale si sia discostata notevolmente dall'impostazione regolamentare.

particolare senso di correttezza istituzionale, ma semplicemente poiché non vi era alcuna volontà di rallentare od ostacolare la discussione in Commissione.

Questa nuova forma di ostruzionismo è potenzialmente problematica, se analizzata in relazione all'impostazione del novellato regolamento del Senato, volto alla promozione dell'attività legislativa in Commissione⁷⁴. L'obiettivo della riforma del 2017 era proprio quella di rafforzare il confronto costruttivo in quella sede, intesa come ambiente nel quale il confronto politico può essere meno conflittuale rispetto a quello che caratterizza il *plenum* dell'Assemblea⁷⁵. Se invece proprio chi presiede le Commissioni opera in maniera ostruzionistica si rischia di avere un effetto controproducente sul buon funzionamento delle procedure parlamentari. Più in generale, all'interno della consolidata tendenza alla fuga dalla legge e di un sempre maggiore attivismo normativo da parte dell'esecutivo⁷⁶, il fatto che

⁷⁴ “La riforma cerca di ridare impulso ai procedimenti in sede legislativa e redigente, che negli ultimi decenni hanno subito un evidente arresto”, T. F. GIUPPONI, *La riforma del regolamento del Senato e il travagliato avvio della XVIII legislatura*, in *Lo Stato*, n. 10, 2018, p. 411. Sul punto cfr. M. PODETTA, *La proposta di riforma regolamentare all'esame del senato. gli inadeguati colpi di acceleratore di fine legislatura*, in *Nomos*, n. 3, 2017, p. 14; N. LUPO, *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2018; A. CARBONI, M. MALAGOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, cit., p. 23; V. GIANNELLI, *Considerazioni a margine della riforma regolamentare del Senato: le Commissioni parlamentari tra procedimento legislativo e attività di controllo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 5, 2018, spec. pp. 1-6.

⁷⁵ Sulla tendenza, in corso almeno dal 1993, ad un accentramento delle funzioni normative verso il *plenum* dell'Assemblea e alla perdita di rilievo dei procedimenti decentrati in Commissione, con la conseguente riduzione delle possibilità di mediazione costruttiva tra maggioranza e opposizione: M. MIDIRI, *Commissioni parlamentari e processo di decisione politica: la prassi recente*, cit., pp. 1037 ss.

⁷⁶ Sul tema della ‘fuga dalla legge’ come tendenza nella produzione normativa cfr. R. DI MARIA, *La vis expansiva del Governo nei confronti del Parlamento: alcune tracce della eclissi dello Stato legislativo parlamentare nel “ruolo” degli atti aventi forza di legge*, in P. CARLETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti, 2008, La legge parlamentare oggi*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 305 ss.; R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge. Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo, Brescia, 2011; G. MAZZOLA, *Esperienze di “fuga dalla legge” tratte dall'ultima legislatura nazionale e regionale*, in *Amministrazione in Cammino*, 2011, pp. 1-19. In merito alla parallela “fuga dal regolamento”, si vedano, con riferimento al periodo precedente all'emergenza pandemica, che ne ha visto crescere il ruolo in maniera esponenziale: F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, II ed., Torino, 2007, pp. 43-44; A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, in *Giur. Cost.*, 2008, pp. 5075 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare: un bilancio delle scelte statutarie e della loro successiva attuazione*, in P. CARETTI, E. ROSSI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2009*, Giappichelli, Torino, 2010,

emergano nuovi modi per rallentare o rendere difficoltoso il passaggio parlamentare delle leggi non disincentiva certamente il Governo dall’usufruire in misura sempre più ampia dei propri poteri normativi.

È opportuno segnalare, in ogni caso, come le criticità qui evidenziate, per quanto preoccupanti dal punto di vista del corretto ed efficiente funzionamento delle Commissioni, non sembrano far ipotizzare conseguenze di eccezionale gravità -quale sarebbe, ad esempio, la paralisi dei lavori parlamentari-, almeno per due ordini di ragioni: *in primis*, come segnalato nel capitolo precedente, i poteri dilatori del presidente di Commissione sono in buona parte superabili dal voto contrario della Commissione stessa, e vi è sempre il potere, da parte della conferenza dei Capigruppo, di forzare la chiusura della procedura in Commissione mediante l’iscrizione del disegno di legge all’interno del calendario dei lavori dell’Assemblea; *in secundis*, nell’ottica di un tendenziale riassetto del sistema politico al termine della fase più acuta dell’emergenza pandemica, appare improbabile una frequente riproposizione di quanto avvenuto in particolare durante il II Governo Conte, in cui un ampio numero Commissioni era presieduta da parlamentari appartenenti ai gruppi d’opposizione.

Oltre che segnalare le recenti problematiche emerse nelle procedure parlamentari, le particolari circostanze della legislatura in corso consentono di mettere in luce un tema ulteriore, di particolare importanza a parere di chi scrive, relativo all’effettivo ruolo dei presidenti di Commissione. Come è stato argomentato in precedenza, si tratta di una figura che riprende in buona parte il dualismo proprio dei presidenti d’assemblea, ma che si caratterizza per una più spiccata propensione a ricoprire direttamente un ruolo politicamente connotato nel concreto svolgimento delle proprie prerogative regolamentari. L’analisi della prassi parlamentare porta a concludere che quella dei presidenti di Commissione non sia -e non sia effettivamente mai stata- nei fatti una figura pienamente neutrale, e non sarebbe realistico immaginare che lo diventi in futuro. A parere di chi scrive, pertanto, il distacco sostanziale dalla lettera del regolamento, che dipinge la funzione presidenziale in maniera tendenzialmente neutrale all’interno della dialettica politica in Commissione, non è un fenomeno da censurare aprioristicamente. Al contrario, ciò appare coerente con lo svolgimento delle attività proprie delle Commissioni con un ruolo legislativo, pur rimanendo ferma la necessità del rispetto delle prerogative delle minoranze.

9 ss.; V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2011; N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2017.

Ciò che al momento sembra essere problematico è il contrasto evidente tra norme regolamentari che attribuiscono alla presidenza funzioni di gestione, organizzazione dei lavori e buon funzionamento della Commissione, e quindi fundamentalmente caratteristiche tipiche di una figura di garanzia, e una realtà sostanziale, ampiamente consolidata⁷⁷, che la vede pienamente collocata anche nella dialettica maggioranza-opposizione.

La criticità sorge pertanto nel momento in cui si utilizzino in relazione all'aspetto politico del ruolo presidenziale le funzioni che gli sono attribuite in qualità di garante della Commissione e dell'ordinato funzionamento dei suoi lavori.

Sarebbe pertanto opportuno operare sul regolamento in modo da ridimensionare questa frizione⁷⁸. E se ricondurre i presidenti di Commissione ad un ruolo pienamente neutrale, che non è forse mai appartenuto loro, non appare una via realisticamente percorribile, sarebbe allora auspicabile intervenire adeguando i regolamenti ad una figura pienamente ibrida, che affianchi a funzioni di garanzia, anche aspetti di tipo più chiaramente politico⁷⁹.

Ad esempio, un primo intervento potrebbe riguardare gli articoli 41, comma 2, r. S. e 79, comma 3, r. C., prevedendo un voto della Commissione per l'assegnazione del relatore alla Commissione, e non solo quello del relatore all'Assemblea. In tal modo verrebbe meno la piena discrezionalità del presidente nella nomina del relatore e gli si impedirebbe al contempo di autoassegnarsi tale ruolo.

Un secondo intervento, che pur andrebbe a sconfessare quanto dichiarato nel corso della XII legislatura dai Presidenti delle Camere⁸⁰, riguarderebbe la riforma degli artt. 20, comma 5, r. C. e 21, comma 7, r.S., modificando la procedura di rinnovo biennale delle Commissioni, sostituendola (o affiancandola) con un rinnovo legato ai cambiamenti nella composizione della maggioranza di governo,

⁷⁷ Gianniti e Lupo lo definiscono senza mezzi termini “un ruolo politico” che si inserisce pienamente “nel *cursus honorum* del personale politico nazionale”, L. GIANNITI, N. LUPO, *Diritto parlamentare*, cit., p. 128.

⁷⁸ In merito a possibili interventi a livello regolamentare, in particolar modo inerenti alle Commissioni permanenti e alle loro presidenze: S. BARGIACCHI, *Le Commissioni parlamentari e i loro Presidenti. Continuità ed evoluzioni alla luce delle prospettive di riforma in conseguenza della legge costituzionale 1/2020*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2021, pp. 26 ss.

⁷⁹ Il fine ultimo rimane quello della tutela del buon andamento dei lavori in Commissione, per consentire lo svolgimento di una efficiente istruttoria normativa. Tuttavia, mantenere immutato il sistema esistente, senza riconoscere al presidente di Commissione poteri – e quindi anche responsabilità – di tipo politico significherebbe soltanto che il suo ruolo rimarrebbe nei fatti schierato, ma i poteri a lui attribuiti continuerebbero ad essere quelli di un organo imparziale, causando talora problemi nel loro concreto utilizzo, come evidenziato al par. 3.

⁸⁰ V. nota 30, con riferimento alla presidenza della Commissione antimafia.

introducendo la possibilità, per la Commissione stessa, di rimuovere il Presidente o i membri dell'ufficio di presidenza con voto a maggioranza, rafforzando in tal modo il legame tra composizione delle Commissioni e le dinamiche tra maggioranza e opposizione⁸¹. Ciò comporterebbe un'ulteriore riforma del regolamento, volta alla sostituzione della procedura d'elezione a voto segreto⁸² con quella a voto palese, in linea con quanto previsto in merito all'elezione di organi politicamente connotati.

In questo modo si riconoscerebbe alla presidenza anche la responsabilità formale – e non solo il ruolo sostanziale - conseguente da un ruolo non già imparziale, ma legato in particolare alla maggioranza della Commissione; in fondo si tratterebbe di seguire la medesima *ratio* già fatta propria dalla riforma del regolamento del Senato del 2017 in merito alla decadenza dal ruolo nel caso di abbandono del proprio Gruppo parlamentare.

In altre parole, se il presidente di Commissione permanente è un organo con funzioni (anche) politicamente connotate, che svolge gli interessi della maggioranza, oltre che perseguire i fini del buon andamento dei lavori, allora la conseguenza deve essere, da un lato, la previsione di tutele per le minoranze, ma dall'altro anche la certificazione del rapporto tra la sua figura e la maggioranza, prevedendo quindi non solo la sua elezione a scrutinio palese, ma anche la possibilità di rimozione da parte della maggioranza della Commissione, in particolare nel caso in cui cambiasse la compagine di governo nel corso della legislatura.

⁸¹ In merito, appare interessante la riflessione su Curreri, il quale sottolinea come “in altri Parlamenti, come quello britannico e francese, la prevalenza nelle Commissioni della maggioranza parlamentare di governo e l'appartenenza a questa ultima dei rispettivi presidenti è garantita in misura maggiore attraverso il rinnovo integrale delle Commissioni parlamentari e dei loro Presidenti ad inizio di ogni sessione parlamentare. Nelle nostre camere, invece, la previsione del rinnovo biennale della composizione delle Commissioni e, in particolare, dei loro Presidenti corrisponde alla natura ambigua delle funzioni esercitate da questi ultimi.” S. CURRERI, *Le maggioranze cambiano i presidenti di commissione restano. Come risolvere il potenziale conflitto*, cit..

⁸² Art. 27, comma 2, r.S., che rimanda all'art. 4 r.S. sull'elezione del Presidente d'Assemblea; art. 20 r.C., che non fa esplicita menzione della procedura di voto.

Ancora in tema di copertura finanziaria di leggi onerose: la sentenza n. 72 del 2021

CLEMENTE FORTE, MARCO PIERONI*

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 72 del 19 aprile 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0072s-21.html.

Sommario: 1. Premessa: legge regionale onerosa con ricorso, a copertura, a mezzi di bilancio. – 2. Art. 30: ricorso in via implicita e oltre la lettera della legge a mezzi di copertura già previsti dalla legislazione vigente. – 3. Art. 36: ricorso quale mezzo di copertura a stanziamenti indicati in un atto allegato al bilancio regionale avente valenza amministrativa. – 4. Questioni di metodo e di merito.

Data della pubblicazione sul sito: 25 agosto 2021

Suggerimento di citazione

C. FORTE, M. PIERONI, *Ancora in tema di copertura finanziaria di leggi onerose: la sentenza n. 72 del 2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Consiglieri della Corte dei Conti.

1. Premessa: legge regionale onerosa con ricorso, a copertura, a mezzi di bilancio

Con la sentenza n. 72/2021, la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 30¹ e 36² della legge della Regione Basilicata 29 giugno 2018, n. 11 (Collegato alla Legge di stabilità regionale 2018), promosse, in riferimento all'art. 81, terzo comma, della Costituzione, con ricorso in via principale dal Presidente del Consiglio, peraltro formulato in modo assai stringato³.

¹ L'art. 30 della legge reg. Basilicata n. 11 del 2018 è censurato perché avrebbe «esteso di un ulteriore anno il periodo di copertura degli oneri» relativi al contributo regionale per il funzionamento dell'ente di governo per i rifiuti e le risorse idriche della Basilicata, stimati in euro 1.000.000,00, per ciascun esercizio.

² Tale norma regionale ha inserito, dopo il comma 3 dell'art. 28 della legge della Regione Basilicata 2 febbraio 2004, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata – Legge finanziaria 2004), il comma 3-bis, secondo cui «[a]i componenti e al presidente delle commissioni giudicatrici di cui al comma 1, quando siano scelti tra funzionari e dirigenti della Regione Basilicata, degli enti comunque dipendenti e di tutto il sistema sanitario regionale per procedure di gara gestite dalla SUA-RB, sono riconosciute, a cura della SUA-RB, le spese di viaggio, vitto e alloggio nella misura prevista dalla disciplina delle missioni delle rispettive Amministrazioni di appartenenza». Secondo il comma 1 del citato art. 28 della legge reg. Basilicata n. 1 del 2004, «[q]uando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni, la Regione Basilicata demanda la valutazione dell'offerta ad una commissione giudicatrice, nominata ai sensi dell'art. 84 del medesimo decreto legislativo». Ai componenti di queste commissioni «quando siano scelti tra funzionari della Regione Basilicata, degli enti comunque dipendenti e di tutto il sistema sanitario regionale è corrisposta un'indennità di importo compreso tra euro 500,00 ed euro 1.000,00 da determinarsi in sede di attribuzione dell'incarico, in ragione del valore e della complessità dell'appalto nonché del numero delle offerte pervenute» (art. 28, comma 3). La norma impugnata (ossia il comma 3-bis dell'art. 28 della legge reg. Basilicata n. 1 del 2004, introdotto dall'art. 36 della legge reg. Basilicata n. 11 del 2018) riconosce ai componenti delle anzidette commissioni giudicatrici, «quando siano scelti tra funzionari e dirigenti della Regione Basilicata, degli enti comunque dipendenti e di tutto il sistema sanitario regionale per procedure di gara gestite dalla SUA-RB, [...] le spese di viaggio, vitto e alloggio nella misura prevista dalla disciplina delle missioni delle rispettive Amministrazioni di appartenenza».

³ Cfr., ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri notificato il 23-30 agosto 2018, depositato in cancelleria il 31 agosto 2018, iscritto al n. 57 del registro ricorsi 2018 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2018.

1.1. Quanto all'art. 30, la questione di legittimità costituzionale non è stata ritenuta fondata, poiché secondo la Corte, il legislatore lucano, mediante l'inserimento delle parole «e l'anno 2018» dopo le parole «anni 2016 e 2017» nel comma 1 dell'art. 15 della legge reg. Basilicata n. 1 del 2016, avrebbe sì esteso al 2018 gli oneri relativi al funzionamento dell'Ente di Governo per i Rifiuti e le Risorse Idriche della Basilicata (EGRIB), ma, al contempo, ha esteso a questo stesso anno anche la variazione sullo stanziamento di competenza ivi previsto a copertura della spesa per il funzionamento dello stesso ente.

Da questo punto di vista - ha affermato la Corte -, il dato letterale dell'art. 15, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 1 del 2016 è inequivoco: «[p]er gli anni 2016 e 2017 e l'anno 2018, alla copertura degli oneri relativi al contributo regionale di funzionamento dell'Ente, derivanti dall'applicazione della presente legge, stimati in euro 1.000.000,00, per ciascun esercizio, si provvede con le seguenti variazioni sullo stanziamento di competenza [...]». In particolare, questa variazione si realizza attraverso lo spostamento di euro 1.000.000,00 dal Programma 03 («Altri fondi») della Missione 20 («Fondi e accantonamenti») al Programma 04 («Servizio idrico integrato») della Missione 09 («Sviluppo sostenibile e tutela del territorio e dell'ambiente»).

Sicché, ad avviso della Corte, la norma impugnata ha correttamente esteso al 2018, insieme al contributo stanziato a favore dell'ente finanziato, altresì il criterio di copertura di una spesa già previsto – per gli anni 2016 e 2017 – dalla legge reg. Basilicata n. 1 del 2016.

1.2. Anche l'art. 36 della legge reg. Basilicata n. 11 del 2018 è stato ritenuto immune da censure in relazione all'art. 81, terzo comma, Cost.

La norma impugnata riconosce ai componenti di commissioni giudicatrici il rimborso delle «spese di viaggio, vitto e alloggio nella misura prevista dalla disciplina delle missioni delle rispettive Amministrazioni di appartenenza», che si aggiunge all'indennità («di importo compreso tra euro 500,00 ed euro 1.000,00 da determinarsi in sede di attribuzione dell'incarico, in ragione del valore e della complessità dell'appalto nonché del numero delle offerte pervenute») già prevista nel caso in cui siano scelti «tra funzionari della Regione Basilicata, degli enti comunque dipendenti e di tutto il sistema sanitario regionale» (art. 28, comma 3, così sostituito dall'art. 79, comma 2, della legge della Regione Basilicata 4 marzo 2016, n. 5 «Collegato alla Legge di stabilità regionale 2016»).

La Corte, in premessa, ha riconosciuto che la previsione censurata prevedesse un onere finanziario ulteriore rispetto a quanto già previsto, aggiungendo all'indennità (spettante ai soli funzionari che siano nominati come componenti delle commissioni giudicatrici) anche il rimborso delle spese di viaggio, vitto e

alloggio per i funzionari e i dirigenti della Regione Basilicata, degli enti comunque dipendenti e di tutto il sistema sanitario regionale.

Al contempo - ha rimarcato la Corte -, nella legge reg. Basilicata n. 11 del 2018 non si rinviene alcuna norma recante la relativa copertura finanziaria; anzi, l'art. 77 (rubricato «Neutralità finanziaria») prevede che «[d]alla presente legge non derivano nuovi oneri a carico del bilancio regionale». Dal canto suo la legge reg. Basilicata n. 1 del 2004, nel cui art. 28 si inserisce il comma 3-bis, introdotto dalla norma impugnata, reca una previsione di copertura finanziaria (art. 64) limitata agli anni 2004, 2005 e 2006, che sicuramente non vale a “coprire” la censurata nuova spesa, introdotta nel 2018.

Ciò nondimeno, la Corte ha concluso che l'impugnativa statale non potesse trovare accoglimento.

La Corte ha motivato ritenendo che “l'Allegato 2 alla delibera della Giunta regionale della Basilicata 1° giugno 2018, n. 474, avente ad oggetto l'«Approvazione della ripartizione finanziaria in capitoli dei titoli, tipologie e categorie delle entrate e delle missioni, programmi e macroaggregati delle spese del “Bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018-2020”», approvato, quest'ultimo, con la legge della Regione Basilicata 31 maggio 2018, n. 9 (Bilancio di Previsione finanziario per il triennio 2018-2020), prevede, in relazione alla Missione 01, Programma 03, Macroaggregato 109 («Rimborsi e poste correttive delle entrate»), Capitolo 03318 («Spese per commissioni di aggiudicazione: compensi e rimborsi spese»), la copertura finanziaria per gli anni 2018, 2019 e 2020, indicando una previsione di competenza di euro 100.000,00 per gli anni 2018, 2019 e 2020 e una previsione di cassa di euro 141.446,00 per l'anno 2018. L'esistenza di un apposito capitolo di spesa denominato «Spese per commissioni di aggiudicazione: compensi e rimborsi spese», con la relativa provvista, e l'inequivoco, preciso riferimento alle spese previste dalla norma impugnata inducono, quindi, questa Corte ad accogliere il rilievo della difesa della Regione Basilicata e a rigettare le censure statali.”.

2. Art. 30: ricorso in via implicita e oltre la lettera della legge a mezzi di copertura già previsti dalla legislazione vigente

Quanto dunque all'art. 30 della legge regionale impugnata per violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost., oggetto del giudizio è una norma che estende (nel senso di prorogare) per un esercizio finanziario (2018) un onere di una precedente legge (n. 1 del 2016), senza provvedere alla relativa copertura finanziaria. Inoltre - dà atto la sentenza - nelle more del giudizio è intervenuta un'altra norma (legge della Regione Basilicata n. 10 del 2020), che, integrando la primigenia legge del 2016, ha esteso il predetto onere ad ulteriori tre esercizi (2020-2022), provvedendo però, in questo caso, ad una copertura finanziaria a carico di uno stanziamento di bilancio.

Per inquadrare con chiarezza la questione, si verificano dunque nella fattispecie due passaggi: a) una legge del 2018 proroga un onere senza la relativa copertura (e per questo viene impugnata dal Presidente del Consiglio); b) successivamente (*ius superveniens*), il medesimo onere viene prorogato con un'altra legge per ulteriori due anni, con copertura direttamente su stanziamenti già appostati *in* bilancio.

La sentenza, nel far presente che questo successivo *ius superveniens* non rileva ai fini del decidere, dovendosi escludere che l'intervento del legislatore lucano abbia assicurato la copertura finanziaria (per l'anno 2018), ritenuta mancante dal ricorrente, rileva, con riferimento al *thema decidendum* dedotto nel ricorso in via principale che "la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 [*scilicet*, la prima proroga per il 2018 dell'onere] non è fondata". Ciò in quanto la proroga al 2018 del primigenio onere limitato al 2016-17 (coperto peraltro con una variazione di bilancio) "ha, in effetti, esteso al 2018 gli oneri [...], ma ha al contempo esteso a questo stesso anno la variazione dello stanziamento di competenza ivi previsto della spesa per il funzionamento dello stesso ente". La sentenza conclude nel senso che "la norma impugnata ha esteso [...] al 2018, insieme al contributo stanziato a favore dell'ente finanziato, altresì il criterio di copertura di una spesa già previsto – per gli anni 2016 e 2017 – della legge reg. Basilicata n. 1 del 2016".

Numerose sono le osservazioni che qui vanno doverosamente svolte, tutte convergenti sul fatto che la pronuncia, nel respingere l'impugnativa per l'art. 30 della legge regionale citata, sembra non poggiare su alcun sostegno.

2.1. Anzitutto, la norma oggetto di censura si limita a prorogare l'onere al 2018, ma non provvede espressamente ad estendere a tale anno la precedente copertura sul bilancio degli oneri già previsti per il biennio 2016-17.

In secondo luogo, anche a voler presumere *sic et simpliciter* un'implicita estensione di copertura già prevista per il biennio 2016-17, ciò, oltre che andare al di là del dato della legge, significa tralasciare il fatto che era forse anche possibile che l'esercizio 2018 potesse non prevedere la capienza per la copertura del nuovo onere, dovendo - il bilancio di tale anno, come del resto quello di tutti gli anni - essere costruito sulla base del principio della legislazione vigente, che, in riferimento al caso di specie, è stata infatti modificata solo successivamente all'entrata in vigore del bilancio stesso per il 2018, essendo ciò avvenuto, appunto, con la legge n. 11 del 2018, oggetto dell'impugnazione.

In terzo luogo, il che è più grave sul piano dei principi, la sentenza, nel supporre una copertura non indicata dalla norma di proroga dell'onere, non si preoccupa di rilevare che, se ciò fosse stato realmente disposto dalla suddetta legge di proroga del 2018 impugnata, sarebbe stata comunque violata la norma costituzionale sulla copertura finanziaria, semplicemente per il fatto che quest'ultima richiede, per un nuovo o maggiore onere, una copertura *ad hoc*, il che esclude la possibilità di fare rinvio puramente e semplicemente al bilancio a legislazione vigente.

In estrema sintesi, per l'aspetto della sentenza riferito all'art. 30 oggetto di impugnazione, non solo si fa disporre da quest'ultima ciò che essa non dispone, ma si suppone una proroga di una copertura contraria all'art. 81, terzo comma, Cost., senza nulla rilevare, peraltro, sull'illegittimità della copertura dei primi due anni, ossia sul bilancio (ma, anzi, presupponendone un'estensione).

2.2. Quanto poi al fatto che lo *ius superveniens* sia stato ritenuto influente ai fini del giudizio, ciò corrisponde al vero, essendo stato previsto solo successivamente un onere triennale nuovo rispetto a quello relativo al 2018, oggetto dell'impugnazione.

Nel merito di questa eventuale, ulteriore questione, la Corte non avendolo fatto per la prima proroga (per il 2018), non ritiene di stigmatizzare l'illegittimità dell'ulteriore proroga al triennio 2020-22 in quanto, anch'essa, coperta con il mero ricorso a stanziamenti di bilancio.

Ciò significa che la Corte non si pone il problema dell'illegittimità delle coperture a bilancio.

Non lo ha fatto per la legge del 2018, oggetto del giudizio, persino ipotizzando una copertura di tal genere nel silenzio della norma; non lo fa per l'ulteriore proroga dell'onere con altra legge per il triennio 2020-2022, ancorché ciò non sia rilevante formalmente ai fini della pronuncia, ma rimanga comunque tale da presentare lo stesso problema di principio (copertura a bilancio)^{4 5}.

2.3. Al riguardo, non possono che essere mestamente ribadite le medesime considerazioni già espresse, ossia l'illegittimità di una copertura che faccia diretto riferimento al bilancio a legislazione vigente: questi sono i termini in cui si sostanzia il precetto costituzionale circa l'assolvimento dell'obbligo di copertura, oltretutto per indiscussa dottrina e giurisprudenza costituzionale pregressa (non a caso, la sentenza non richiama precedente alcuno in materia), senza tener conto peraltro

⁴ Sulla base di giurisprudenza risalente, la Corte costituzionale si ritiene legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale nell'esercizio di tutte le sue funzioni a carattere giurisdizionale. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 134 ss.

⁵ In più occasioni (*ex plurimis*, sent. 141/2014, punto 6 in *diritto*, e 26/2013, punto 4.1. in *diritto*) la stessa Corte costituzionale, anche di recente (sent. n. 244/2020, punto 5.4.1. in *diritto*) ha ribadito che il ricorso a stanziamenti già destinati a legislazione vigente con legge di bilancio, modalità peraltro non contemplata nell'art. 17 della legge di contabilità n. 196/2009 - che trova diretta applicazione anche per la legislazione onerosa regionale (art. 19) -, viola il principio di copertura finanziaria delle leggi onerose di cui all'art. 81, terzo comma, Cost.

delle prescrizioni della legge di contabilità, che si applicano, come è noto, alla legislazione regionale⁶.

3. Art. 36: ricorso quale mezzo di copertura a stanziamenti indicati in un atto allegato al bilancio regionale avente valenza amministrativa

Purtroppo, il commento alla sentenza n. 72 non può più essere elogiativo neanche per la seconda questione affrontata, relativa all'art. 36 della medesima legge regionale n. 11 del 2018, prima riassunta. Il tutto, tra l'altro, con l'aggravante per cui l'*iter* logico di cui al punto 3 del *Considerato in diritto*, fa emergere una doppia, contraddittoria direzione.

3.1. L'antefatto è, come prima riportato, che l'art. 36 della legge n. 11 menzionata viene ad aggiungere, al testo della legge di bilancio del 2004, una disposizione in base alla quale, come riassume la sentenza (3.1.1), "in sintesi, se i componenti delle commissioni giudicatrici sono scelti tra funzionari della Regione Basilicata, degli enti comunque dipendenti e di tutto il sistema sanitario regionale, ad essi spettano l'indennità e il rimborso spese; se, invece, sono scelti tra dirigenti della Regione Basilicata, degli enti comunque dipendenti e di tutto il sistema sanitario regionale, spetta loro solo il rimborso spese". Ne consegue - continua la sentenza - che "da quanto esposto si deduce chiaramente che la previsione censurata prevede un onere finanziario ulteriore rispetto a quanto già previsto, aggiungendo all'indennità (spettante ai soli funzionari che siano nominati come componenti delle commissioni giudicatrici) anche il rimborso delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i funzionari e i dirigenti della Regione Basilicata, degli enti comunque dipendenti e di tutto il sistema sanitario regionale" (3.1.2).

⁶ Cfr., Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Relazione quadrimestrale sulla tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri* (articolo 17, comma 9, della legge 31 dicembre 2009, n. 196) relativa alle leggi pubblicate nel quadrimestre settembre – dicembre 2020, delib. n. 3/SSRRCO/RQ/21, Appendice relazioni quadrimestrali anni 2012 – 2020 "Repertorio delle pronunce della Corte costituzionale citate dalla Corte dei conti nelle relazioni quadrimestrali 2012–2019 sulla tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri delle leggi di spesa dello Stato". Sintesi dei profili metodologici, punto 1: *Copertura con rinvio o alla riduzione degli stanziamenti di bilancio a legislazione vigente*. Il rinvio alla riduzione generica degli stanziamenti non esclude, ma anzi implica - se occorre presumere che si tratti di compensazioni effettive -, una tecnica di costruzione degli stanziamenti a legislazione vigente tale da presupporre già ex ante spazi di copertura in previsione di eventuali necessità: tale modalità di copertura confligge con il criterio della legislazione vigente e finisce con il significare una copertura con mezzi di bilancio (modalità di copertura non prevista dalla legge di contabilità) [...].

Prosegue la sentenza (*ivi*) facendo altresì presente che, “al contempo, nella legge reg. Basilicata n. 11 del 2018 non si rinviene alcuna norma recante la relativa copertura finanziaria; anzi, l’art. 77 (rubricato ‘Neutralità finanziaria’) prevede che ‘[d]alla presente legge non derivano nuovi oneri a carico del bilancio regionale’. Dal canto suo la legge reg. Basilicata n. 1 del 2004, nel cui art. 28 si inserisce il comma 3-*bis*, introdotto dalla norma impugnata, reca una previsione di copertura finanziaria (art. 64) limitata agli anni 2004, 2005 e 2006, che sicuramente non vale a ‘coprire’ la censurata nuova spesa, introdotta nel 2018”.

Fin qui il percorso argomentativo della pronuncia è lineare e del tutto condivisibile, laddove la logica conclusione sarebbe dovuta andare nel senso dell’accoglimento del ricorso.

Arrivati a questo punto si assiste, invece, improvvisamente, ad una virata verso una conclusione in senso opposto.

Continua infatti la sentenza rilevando che il ricorso va respinto “in quanto ‘l’Allegato 2 alla delibera della Giunta regionale della Basilicata 1° giugno 2018, n. 474, avente ad oggetto l’Approvazione della ripartizione finanziaria in capitoli dei titoli, tipologie e categorie delle entrate e delle missioni, programmi e macroaggregati delle spese del ‘Bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018-2020’ [...] prevede, in relazione [...] al Capitolo 03318 (‘Spese per commissioni di aggiudicazione: compensi e rimborsi spese’), la copertura finanziaria per gli anni 2018, 2019 e 2020, indicando una previsione di competenza di euro 100.000,00 per gli anni 2018, 2019 e 2020 e una previsione di cassa di euro 141.446,00 per l’anno 2018”. Sicché “l’esistenza di un apposito capitolo di spesa denominato ‘Spese per commissioni di aggiudicazione: compensi e rimborsi spese’, con la relativa provvista, e l’inequivoco, preciso riferimento alle spese previste dalla norma impugnata inducono, quindi, questa Corte ad accogliere il rilievo della difesa della Regione Basilicata e a rigettare le censure statali”.

Quindi la Corte, nella medesima sentenza e nello stesso par. 3.1.2 del *Considerato in diritto*, inizia riconoscendo l’insussistenza, nella fattispecie, di una norma recante la copertura finanziaria e l’inidoneità a tal riguardo, per un onere di un esercizio successivo, di una compensazione riferita ad esercizi pregressi, ma subito dopo passa a respingere l’impugnativa, in quanto, in base ad un atto amministrativo, è comunque (la sentenza esordisce nel capoverso interessato con un “infatti” a titolo esplicativo-giustificativo) previsto un capitolo di bilancio riferito alla tipologia interessata (ossia, le spese per commissioni di aggiudicazione: compensi e rimborsi spese).

In tal modo, la Corte, dopo aver dapprima correttamente inquadrato il *focus* della questione (assenza di una norma legislativa di copertura), respinge però il ricorso in quanto tale assenza può essere superata con la sussistenza, tra l’altro per atto amministrativo, di un capitolo di bilancio dedicato genericamente alle spese in questione.

3.2. Con ciò riemerge il punto di fondo manifestatosi nel paragrafo precedente in riferimento all'art. 30: ossia, a giudizio della Corte, semplicemente si possono legittimamente appoggiare coperture finanziarie su mezzi del bilancio, senza che si formi neanche il sospetto che con ciò ci si pone al di fuori del corretto assolvimento dell'obbligo di copertura di cui all'art. 81, terzo comma Cost., che - giova ripeterlo - richiede l'indicazione di mezzi di copertura *ad hoc* in caso di oneri nuovi o maggiori, come nella specie.

Tra l'altro, dovendo ciò aver luogo con norma primaria, come in un primo tempo riconosce la stessa Corte nei passi riportati, la sentenza giunge ad una conclusione di segno opposto ritenendo sanato il *vulnus* evocato dal ricorrente attraverso il riferimento ad un mero atto amministrativo qual è l'allegato relativo alla ripartizione in capitoli della legge di bilancio, che di per sé offre indicazioni di carattere prescrittivo per la gestione del bilancio, ma non certo per reperire i mezzi per fronte alla copertura di nuovi o maggiori oneri.

Non solo.

3.3. Nella sentenza si prescinde del tutto dalla circostanza per cui l'allegato cui si fa riferimento sia entrato in vigore prima rispetto all'impugnata legge n. 11 del 28 giugno (risalendo esso, infatti, al 1° giugno del medesimo anno), il che suggella il fatto che la legislazione vigente non poteva, nel caso di specie, tener conto di oneri successivi, quand'anche una tale copertura fosse stata ammissibile, il che non è, come più volte messo in luce.

Ma la mancata considerazione della successione nel tempo dei vari atti (peraltro, di diversa natura) non appare sorprendente a questo punto, ma anzi risulta in qualche modo paradossalmente conseguenziale al fatto che la Corte ritiene legittimo appoggiare la copertura sul bilancio, essendo sufficiente per questo l'esistenza di un capitolo.

Alla luce della notevole particolarità di questa pronuncia (che appare invero eccentrica anche rispetto alla consolidata giurisprudenza costituzionale in materia, di cui alla nota 4), conviene sommessamente ribadire che, a distanza di più di sette decenni dall'ingresso nel nostro sistema costituzionale dell'obbligo di copertura, la Corte costituzionale, con una sentenza del genere, nell'affermare la legittimità della copertura a bilancio (arrivando persino ad ipotizzare tale compensazione nel silenzio della norma), rischia di rendere *inutiliter data* la portata della disposizione di cui all'attuale terzo comma dell'art. 81 Cost.

4. Questioni di metodo e di merito

Ciò fa emergere, in definitiva, due distinte questioni, di metodo e di merito.

4.1. Da una parte, quanto al metodo, se fosse possibile applicare il criterio di ragionevolezza⁷ intrinseca alla giurisprudenza costituzionale, occorrerebbe rilevare che non di rado le relative pronunce presentano talvolta ricostruzioni delle norme impugnate che vanno oltre il dato letterale, nel momento in cui si fa dire ad una disposizione ciò che la disposizione non dice (nella fattispecie, che l'estensione temporale dell'onere di un anno comporti anche il prolungamento al medesimo esercizio della precedente copertura riferita agli esercizi antecedenti, prolungamento di per sé non automatico, poiché suppone un'espressa manifestazione di volontà del potere legislativo circa la destinazione, a copertura, di risorse finanziarie). In tali casi, le sentenze risultano prive di giustificazione sistematica.

Non è la prima volta, peraltro, che è dato registrare tale fenomeno⁸.

4.2. Quanto al merito, dalla lettura della sentenza in commento, sembrano emergere preoccupanti sbandamenti nell'interpretazione dell'obbligo di copertura di cui all'art. 81, terzo comma, Cost. con riflessi sull'effettiva assimilazione, nella cultura costituzionale, dei principi contabili che il legislatore è chiamato ad osservare.

Se è legittima la copertura a bilancio, ciò significa che è in gioco anzitutto la non ancora matura intelligenza del principio e del fondamento dell'obbligo costituzionale di copertura, della legge di contabilità nonché della stessa abbondante, risalente e tutto sommato (finora) esaustiva giurisprudenza costituzionale fin qui elaborata (a tacer della dottrina sviluppatasi a partire almeno dagli anni '70 e comunque dall'entrata in vigore dell'obbligo costituzionale di copertura).

Ma v'è di più.

Emerge una mancata comprensione anzitutto del rapporto che passa tra stanziamenti di bilancio e leggi onerose (nel senso della strumentalità dei primi rispetto alle seconde), il che costituisce l'antefatto della statuizione dell'obbligo di copertura, ed in secondo luogo, conseguentemente, del perno su cui ruota la contabilità pubblica nel nostro ordinamento. Ed è proprio questo passaggio - non considerato *tout court* dalla pronuncia - a rendere in radice illegittima la copertura a bilancio.

Pur dopo tanti decenni, conviene ribadire ancora una volta che, proprio in quanto la copertura di un nuovo o maggiore onere deve far riferimento a mezzi

⁷ Cfr., E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, il Mulino, Bologna, 1996, pp. 71 ss.

⁸ Cfr. C. FORTE, M. PIERONI, *Nota a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 234 del 2020: legittimo il raffreddamento della perequazione per le pensioni più elevate ed illegittima la durata quinquennale del contributo di solidarietà*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 2021.

finanziari nuovi rispetto all'equilibrio di bilancio dato, quest'ultimo non può rappresentare il luogo della copertura, a meno che, con modifiche legislative *ad hoc* (contestuali alla statuizione del nuovo o maggiore onere), non si creino spazi di copertura mediante la riduzione di una spesa e/o l'incremento di un'entrata, con l'obiettivo comunque di un parallelismo, tra onere e copertura, di natura quantitativa (nel senso della identità di importo), qualitativa (nel senso del non peggioramento della qualità del bilancio) e temporale (nel senso della pari durata).

Appare dunque spaesante - specie per il legislatore regionale che a tale modalità di copertura fa sovente ricorso ⁹ - che la giurisprudenza costituzionale, come si evince dalla sentenza qui in esame, non tenga fermi modo chiaro i basilari ed elementari principi sui quali si fonda l'obbligo costituzionale di copertura, venendosi a sostenere (persino presupponendolo, come nel caso in esame) che *praeter legem* (ma *contra constitutionem*) il bilancio a legislazione vigente possa costituire fonte di copertura di un nuovo e maggiore onere, per definizione - si ripete - "ulteriore", "aggiuntivo", "addizionale" rispetto all'equilibrio di bilancio derivante dalla legislazione previgente rispetto a tale onere¹⁰.

⁹ Cfr., Corte conti, Sez. Autonomie, *Linee di orientamento per le relazioni annuali sulla tipologia delle coperture finanziarie e sulle tecniche di quantificazione degli oneri delle leggi regionali*, Deliberazione n. 08/SEZAUT/2021/INPR, punto 4.6.

¹⁰ Attesa la rilevanza del tema, che meriterebbe un saggio a parte, si tralascia qui di sviluppare la considerazione secondo cui, anche in assenza del terzo comma dell'art. 81 Cost., sarebbero sufficienti i primi commi del medesimo art. 81 e dell'art. 97 Cost. per ritenere acquisito a livello di sistema l'obbligo di copertura in quanto difesa dell'equilibrio di bilancio dato e da fissare in base a parametri esogeni.

Sindacato accentrato di costituzionalità vs diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

GINO SCACCIA**

Sommario: 1. Prologo. – 2. Il rapporto fra Carta di Nizza e Costituzione nazionale nella dogmatica delle fonti. – 3. La tensione irrisolta fra applicazione diretta della Carta e controllo accentrato di legittimità costituzionale. – 4. Granital rivisitato o interpretato autenticamente? – 5. Epilogo. Le ragioni del sindacato accentrato: l'ineliminabile politicità dei diritti e il paradosso della neutralità delle Corti costituzionali nazionali.

Data della pubblicazione sul sito: 25 agosto 2021

Suggerimento di citazione

G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità vs diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il contributo rielabora e integra la relazione tenuta al Convegno “*La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela. Seminario di studi a vent'anni dalla proclamazione della Carta di Nizza*”, svoltosi presso l'Università statale di Milano l'11 dicembre 2020. L'autore ringrazia le curatrici degli Atti del Convegno, professoressa Marilisa D'Amico, Chiara Amalfitano e Stefania Leone, per aver consentito l'anticipata pubblicazione in questa sede.

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università degli studi di Teramo. Indirizzo mail: gscaccia@unite.it.

1. Prologo

Nessuno nel dibattito scientifico ravvisa nel riconoscimento del valore giuridico dei Trattati alla Carta di Nizza-Strasburgo l'epifania di un potere costituente europeo, almeno se intendiamo questo potere secondo la teorizzazione classica¹.

La Carta non amplia né modifica l'assetto di competenze definito nei Trattati, non estende il proprio ambito di applicazione al di là delle competenze dell'Unione (art. 51, par. 2 Carta), non riassume in sé le Costituzioni nazionali e rappresenta anzi la soluzione di ripiego rispetto al fallito tentativo di dotare l'Unione di un autentico Trattato costituzionale. Eppure pochi dubitano che il riconoscimento a livello europeo di una costellazione di diritti con pieno valore giuridico abbia impresso un moto di accelerazione impetuosa al processo di "costituzionalizzazione" dell'Unione, perché ha attratto nell'orbita del diritto dell'Unione un contenuto tipico e necessario della Costituzione, come scolpisce con sintesi esemplare il celebre art. 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 26 agosto 1789².

In questo scenario, in cui il diritto europeo, dopo lunga navigazione, varca le colonne d'Ercole della "materia costituzionale", il rapporto fra diritti protetti dalla Carta e diritti enunciati nelle costituzioni nazionali si articola in modo apparentemente lineare, schematico, tanto da essere riducibile in un sillogismo aristotelico³.

A premessa maggiore di questo sillogismo sta il dato incontrovertibile che le norme di diritto europeo, *in primis* i Trattati, prevalgono sulle concorrenti

¹ Fra la vastissima letteratura sul punto, si consenta di limitare il rinvio a C. MORTATI, *La teoria del potere costituente*, Darsena, Roma, 1945, che intende per potere costituente "quello strumento di ristrutturazione straordinaria degli assetti di potere e di diritto che conduce all'ordine"; e a C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1928, nella trad. it. a cura di A. CARACCILO, *Dottrina della costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 109 ss., per il quale il potere costituente coincide con "la volontà politica la cui autorità è in grado di prendere la decisione concreta fondamentale sulla specie e la forma della propria esistenza politica, ossia di stabilire l'esistenza dell'unità politica".

² L'articolo 16 recita: *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*. Che la "materia" costituzionale, nella dottrina della Costituzione del XXI secolo, incorpori strutturalmente, e anzi debba incorporare, la protezione dei diritti non richiede particolare dimostrazione (per tutti si veda A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto - Annali*, VIII, Giuffrè, Milano, 2015).

³ ARISTOTELE, *Analitici primi*, in M. ZANATTA (a cura di), *Organon. Categorie – Dell'interpretazione - Analitici primi*, UTET, Torino, 1996, p. 18: definisce il sillogismo come «un discorso in cui, posti taluni oggetti, alcunché di diverso dagli oggetti stabiliti risulta necessariamente, per il fatto che questi oggetti sussistono».

disposizioni nazionali, salvo il limite dei principi supremi, ed affermano il proprio primato o attraverso l'invalidazione della norma nazionale incompatibile oppure nella forma della *non*-applicazione del diritto interno, e ciò a seconda che il diritto UE sia o meno munito di effetto diretto⁴.

Premessa minore del nostro sillogismo è l'assunto, egualmente certo, che la Carta dei diritti – dopo la ratifica del Trattato di Lisbona – ha piena forza normativa e partecipa dunque della natura delle norme eurounitarie, collocandosi sul medesimo livello dei Trattati⁵.

Su queste basi è possibile concludere pianamente che anche le previsioni contenute nella Carta, salvi sempre i controlimiti, prevalgono su ogni concorrente disposizione di diritto nazionale, integrando il parametro costituzionale quando siano sprovviste di effetto diretto ovvero autorizzando la corrispondente disapplicazione delle norme interne, quando abbiano diretta efficacia.

Corollario e insieme fattore di chiusura di questo teorema normativo è la regola della massimizzazione della tutela dei diritti, scolpita nell'art. 53 della Carta di Nizza-Strasburgo: nel concorso fra tutele e rimedi diversi, rinviati alla Carta, alle Costituzioni nazionali e alla CEDU, la protezione accordata dal diritto europeo o convenzionale non può essere inferiore a quella posta nell'ordinamento interno, sicché anche gli eventuali dissidi interpretativi fra le diverse "Corti dei diritti" sono destinati a ricomporsi nell'ottica della migliore e più larga tutela⁶.

⁴ L'indirizzo accolto dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza Granital n. 170 del 1984 è nel senso che la diretta applicazione non produce la caducazione della norma interna incompatibile, bensì la mancata applicazione di quest'ultima da parte del giudice nazionale al caso oggetto della sua cognizione. Si è precisato nella sentenza n. 168 del 1991 che in questi casi, a rigore, dovrebbe parlarsi di «"non applicazione" della legge nazionale (piuttosto che di "disapplicazione" che evoca vizi della norma in realtà non sussistenti in ragione proprio dell'autonomia dei due ordinamenti)». L'attributo della diretta applicabilità è stato, come noto, riconosciuto dapprima ai regolamenti (sentenza n. 170 del 1984), quindi alle pronunce rese dalla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale (sent. n. 113 del 1985) e di giudizio di condanna (sentenza n. 389 del 1989), nonché alle direttive dettagliate (sentenza n. 64 del 1990).

⁵ Fra i primi a interrogarsi sulle conseguenze derivanti dall'attribuzione alla Carta, nell'art. 6, par.1, TUE, della forza giuridica dei Trattati L.S. ROSSI, "Same legal Value as the Treaties?" Rank, Primacy and Direct Effects of the EU Charter of Fundamental Rights, in *German Law Journal*, n. 4/2017, pp. 771-798; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ's Approach to Fundamental Rights*, in *Common Market Law Review*, n. 5/2012, pp. 1565-1611.

⁶ Conformemente alla regola del *plus* di tutela affermata dalla stessa Corte costituzionale fin dalle sentenze nn. 311 e 317 del 2009. In quest'ultima si legge che «*Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve*

Il “metapprincipio” del *plus di tutela* – come è stato definito da autorevole dottrina⁷ – dovrebbe dunque porre fine a ogni discussione, acquetare ogni animo, assicurando che il gioco degli accordi e disaccordi fra le giurisdizioni multilivello si chiuda comunque con una somma positiva, un risultato che amplia la sfera di protezione delle libertà fondamentali.

Questo schema concettuale è dotato di rigore ferreo nella prospettiva del diritto europeo e internazionale. Nella diversa prospettiva del costituzionalista, che per statuto scientifico non può eludere la domanda sulle “cause ultime”, sull’aristotelico primo motore immobile⁸, quella sequenza argomentativa non può essere invece accolta in modo ap problematico. A ben vedere essa poggia infatti, a sua volta, sul postulato che l’operatore giuridico nazionale chiamato a far valere la *primauté* del diritto dell’Unione sia autorizzato ad applicare tanto la norma nazionale quanto la norma europea che concorrono nella disciplina della medesima fattispecie, senza riguardo al rango formale attinto dalla disciplina interna, e quindi anche rispetto a fonti costituzionali. Così ha statuito da un cinquantennio la giurisprudenza euro-unitaria senza ambiguità o esitazioni e in assoluta coerenza con una ricostruzione monista dei rapporti fra diritto UE e ordinamenti nazionali. La Corte di giustizia, in effetti, da sempre ritiene con saldezza ferrea che il primato della disciplina europea non possa trovare ostacolo alcuno nella normativa interna,

derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali» (Considerato in diritto punto 7).

⁷ A. RUGGERI, *La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, pp. 132 e 136, dove lo definisce come «l’autentica Grundnorm delle relazioni tra le Carte (e, di riflesso, degli ordinamenti sulle stesse fondati), criterio di composizione delle fonti (rectius, delle norme) in sistema, fattore di preorientamento interpretativo di ogni documento normativo, in ispecie di quelli che danno il riconoscimento e la salvaguardia dei diritti». Sul punto si veda anche A. RANDAZZO, *Il “metapprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Diritti fondamentali*, n. 2/2020.

⁸ ARISTOTELE, *Metafisica*, V, 11; XII, 8, 24 ss., nonché *Fisica*, VIII, 8, 9, ove si individua la causa finale dell’intero universo nel primo motore immobile (πρῶτον κινῶν ἀκίνητον), che tutto muove senza essere mosso perché attrae a sé la realtà come oggetto d’amore (κινεῖ ὡς ἐρώμενον).

quale che ne sia il grado di forza giuridica⁹. E tuttavia il «dato assiomatico»¹⁰ della *primauté*, nell'ottica del costituzionalista, deve misurarsi con la *ratio essendi* del sindacato accentrato, il quale, come impedisce al giudice comune di estendere a fattispecie diverse da quelle scrutinate dalla Consulta la *ratio decidendi* di sentenze di illegittimità costituzionale¹¹, così implica il divieto per ogni giudice di applicare direttamente, ma anche di *disapplicare* norme di rango costituzionale. Più precisamente, impedisce al giudice comune di estromettere dal suo percorso argomentativo norme costituzionali enuncianti diritti inviolabili e principi istituzionali-organizzativi qualificabili come supremi¹². Principi fra i quali un posto

⁹ Chiarissima al riguardo la sentenza della Corte di giustizia 9.3.1978, C-106/77, Simmenthal, punto 17: «in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli stati membri, non solo di rendere 'ipso jure' inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche - in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli stati membri - di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie». Che impedire la valida formazione di un atto interno non equivalga a riconoscerne la nullità-inesistenza è precisato dalla stessa Corte di giustizia nella sent. 22.10.1998, C-10-22/97, Ministero delle Finanze c. Incoge, punto 18 ss.

¹⁰ Come lo definisce C. BLUMANN, *Querelles internes*, in E. PICOD (a cura di), *Doctrine et droit de l'Union européenne*, Emile Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 93-112. Il primato del diritto dell'Unione è stato sancito in modo stentoreo anche nei confronti delle norme nazionali aventi rango costituzionale nella sentenza 17.12.1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, punto 3: «il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato». In termini sostanzialmente analoghi, fra le molte, v. sentenze 26.2.2013, C-399/11, *Melloni*, punti 59-60; 4.2.2016, C-336/14, *Sebat Ince*, punto 53; 8.9.2010, C-409/06, *Winner Wetten c. Burgmeisterin der Stadt Bergheim*, punto 69; 19.6.1990, C-213/89, *The Queen e Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e a.*, punto 18; 24.1.2013, C-186/11 e C-209/11, *Stanleybet International e a.*, punto 38.

¹¹ In questi casi, infatti, è «imprescindibile – nella logica, voluta dal legislatore costituente, del sindacato accentrato di legittimità costituzionale – l'intervento di questa Corte» (sent. 191/2020, punto 4.1 del *Cons. dir.*).

¹² A partire dalla sent. n. 183/1973, *Cons. dir.*, punto 9, la Corte costituzionale ha affermato che «in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate»; ha escluso che siffatte limitazioni possano conferire agli organi comunitari «un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana» e ha concluso che «in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia

eminente spetta all'art. 134, che situa il sindacato di costituzionalità “a fondamento dell'architettura costituzionale”¹³.

Ben si comprende, allora, come il riconoscimento alla Carta di Nizza-Strasburgo di effetti orizzontali diretti¹⁴ e la sostanziale omogeneità di contenuti fra Carta e Costituzione quanto alla disciplina dei diritti pongano in un campo di tensione le logiche del sindacato accentrato e il principio supremo di cui esso è espressione.

Per poter cogliere pienamente i termini di questo rapporto intrinsecamente dialettico, è necessario ricostruire la relazione che intercorre fra Carta e Costituzione sul piano della dogmatica delle fonti. Ciò consentirà di apprezzare la differenza ontologica fra la CDFUE e le “comuni” norme di diritto euro-unitario e di argomentare la tesi che con la linea giurisprudenziale inaugurata dalla sentenza 269 del 2017¹⁵, la Corte costituzionale, lungi dallo smentire gli assunti della sentenza Granital, che poggiava su presupposti profondamente diversi, abbia in realtà cercato – forse con qualche timidezza – di richiamare i giudici comuni

del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali».

¹³ Cfr. sent. n. 269/2017 e n. 20/2019. Fin dalla sentenza n. 38/1957 con la quale la preesistente competenza dell'Alta Corte per la Regione Siciliana è stata riassorbita nel sindacato accentrato di costituzionalità, la Corte costituzionale ha statuito che “la ratio di tutto il sistema, così delle garanzie giurisdizionali come delle autonomie regionali, quale è delineato dalla Costituzione (...) postula la necessità dell'unità della giurisdizione costituzionale ed esclude la possibilità di competenze speciali”.

¹⁴ Si vedano, per tutte, CGUE, C-414/16, *Egenberger*, dove si dichiara l'effetto diretto (anche orizzontale) dell'art. 21 della Carta di Nizza con riguardo alla non discriminazione sulla base della religione e delle convinzioni personali; cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, nonché C-684/16, *Max Planck-Gesellschaft*, dove si riconosce l'effetto diretto (anche in tal caso orizzontale) dell'art. 31, par. 2, della Carta sul diritto alle ferie annuali retribuite. Sull'effetto diretto orizzontale ancora CGUE, *ante Cartam*, sentenze 22.10.2005, C-144/04, *Mangold*, e, *post Cartam*, sempre con riferimento all'art. 21, sentenze 19.1.2010, C-555/07, *Kucukdeveci*, punto 51 e 18.9.2017, C-409/16, *Kalliri*.

¹⁵ L'orientamento giurisprudenziale inaugurato con la sentenza sopra citata è stato, come noto, in parte precisato nella successiva sentenza n. 20/2019, nella quale il giudice costituzionale ha avuto cura di chiarire che, ferma restando la “prima parola” spettante alla Corte costituzionale nel caso in cui rilevi il rango costituzionale della questione oggetto del giudizio, nulla vieta che «i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» (*Considerato in diritto* 2.3). Di mero schiarimento si tratta, più che di una correzione del precedente indirizzo, giacché il passaggio appena citato era già contenuto nella stessa sentenza n. 269, sebbene ivi richiamato per il tramite di una citazione della giurisprudenza euro-unitaria alla quale la Corte costituzionale, evidentemente, mostrava di aderire.

all'osservanza delle logiche che presiedono alla tutela accentrata dei diritti radicati nella Costituzione, senza con ciò pregiudicare i poteri e le attribuzioni della Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁶.

2. Il rapporto fra Carta di Nizza e Costituzione nazionale nella dogmatica delle fonti

È quanto mai arduo ricondurre i rapporti fra diritto nazionale ed euro-unitario negli schemi concettuali che tradizionalmente governano la sistemazione delle fonti normative a livello statale. Nella prospettiva del costituzionalista, la perdurante separazione fra ordinamenti interno ed europeo, pur nel loro reciproco coordinamento, non consente, in particolare, di classificare le rispettive fonti di produzione secondo una limpida e incontestabile gerarchia formale e astratta e lascia piuttosto campo all'applicazione del criterio di competenza.

Il sistema statale "si apre" alla normazione europea "lasciando che le regole in cui essa si concreta vengano nel territorio italiano, quali sono scaturite dagli organi competenti a produrle"¹⁷; e, nelle materie di competenza dei Trattati, si ritrae anche con il suo livello normativo costituzionale, salvi i principi supremi e i diritti inalienabili della persona umana. Questa ritrazione può essere giustificata assumendo che la norma euro-unitaria ritaglia dalla norma nazionale fattispecie, oggetti, rapporti di vita per attrarli nel perimetro regolativo della disciplina europea. E tuttavia non può mai costituirsi, in favore del diritto dell'Unione, una *riserva astratta* di materia, la quale presupporrebbe l'assoluta, incondizionata e irreversibile rinuncia da parte dello Stato italiano all'esercizio, in quella materia, della propria potestà legislativa e implicherebbe perciò, inammissibilmente, il carattere parziale della sovranità della Costituzione.

¹⁶ Si veda, al riguardo, la sentenza n. 11/2020, nella quale la Consulta pare ribadire non solo il monopolio interpretativo in ordine alla Carta costituzionale ma anche la crucialità del vaglio di legittimità costituzionale nel caso in cui vengano in rilievo, quali norme interposte, le disposizioni del diritto dell'Unione, precisando, altresì, che «qualora sia lo stesso giudice comune, nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni, «questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione» (ex plurimis, sentenza n. 63 del 2019)» (Considerato in diritto 3.4).

¹⁷ Corte cost., sent. 170/1984, punto 4 Cons. dir.

Se ci si colloca dal punto di vista del diritto nazionale, dunque, l'incompetenza assoluta della norma interna al cospetto di quella euro-unitaria risulta evenienza teoricamente inaccettabile, almeno fin quando la "dottrina dei controlimiti" non si dissolverà per l'incorporazione della Costituzione italiana in una futuribile Costituzione federale europea¹⁸. Resta, infatti, fermo che il trasferimento agli organi dell'Unione del potere di emanare norme giuridiche in relazione a determinate materie non comporta la «radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri, pur manifestata nelle materie riservate dai trattati alla normazione comunitaria»¹⁹. Lo schema competenziale che governa le relazioni fra diritto interno e comunitario non è, difatti, quello della separazione-esclusione, vale a dire della riserva esclusiva e astratta di competenza (da cui consegue un effetto preclusivo necessario e assoluto a carico della fonte interna, inabilitata a porre qualsivoglia disciplina nell'ambito riservato alla fonte competente), ma piuttosto quello della *preferenza* per la fonte comunitaria, da valutare in concreto, rispetto al contenuto dell'atto. Può dirsi allora, meglio precisando, che all'Unione europea spetta una potestà regolativa abilitata a circoscrivere la corrispondente competenza nazionale attraverso positivi e concreti interventi normativi. Il vincolo gravante sul diritto nazionale non è, dunque, *necessario e a priori*, ma *eventuale e a posteriori*. «Tanto ciò è vero» – come è stato autorevolmente osservato – «che, fino a concreta emanazione delle norme comunitarie, la competenza nazionale rimane intatta e piena e, successivamente, viene, pro parte, a cadere o ad essere circoscritta in misura corrispondente allo 'spazio' normativo occupato dalla norma comunitaria»²⁰.

La disciplina dell'Unione è autorizzata a conformare l'ambito di competenza della legge nazionale, a delimitarne i contorni e, simmetricamente, la norma nazionale esplicantesi in una sfera sottratta alla propria competenza da un positivo e concreto intervento comunitario deve considerarsi, puramente e semplicemente, incompetente. Un'incompetenza, tuttavia – giova ribadirlo – che non discende mai da un *difetto in astratto* di potestà legislativa, ma risulta sempre dall'incompatibilità dispositiva, originaria o sopravvenuta, con una norma di diritto UE²¹. L'antinomia

¹⁸ In senso critico rispetto ad alcune pronunce della Corte di cassazione che sembravano voler considerare obsoleta e ormai priva di plausibilità scientifica la dottrina dei controlimiti, G. SCACCIA, "Rottamare" la teoria dei controlimiti? in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2013, pp. 141 ss.

¹⁹ Così, Corte cost., sent. 232/1975, punto 6 *Cons. dir.*

²⁰ F. MODUGNO, *È illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee? (Variazioni critiche e ricostruttive)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 924.

²¹ Sulla nozione di difetto in astratto di funzione legislativa e sulla correlazione tra riserva astratta di competenza ed effetto preclusivo a carico della fonte non riservataria, si permetta di rinviare a G. SCACCIA, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa*

fra norme interne ed euro-unitarie è sciolta, infatti, senza eliminare uno dei termini della relazione di incompatibilità. La norma interna, inapplicabile nell'area di sovrapposizione con la norma comunitaria, ovvero nello spazio in cui norma nazionale ed unionale sussumono identiche fattispecie, riconducendo ad esse effetti diversi, conserva integra la sua validità ed efficacia «fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria»²² e torna a riespandersi agli ambiti ad essa sottratti quando la normativa dell'Unione sia eventualmente rimossa o modificata. In questo specifico senso suole dirsi che la *primauté* del diritto dell'Unione non si esprime in una prevalenza gerarchica o di validità (*Geltungsvorrang*), ma solo in una priorità nell'applicazione (*Anwendungsvorrang*)²³. Con la rilevante conseguenza che il diritto europeo autoapplicativo non provoca alcun effetto estintivo o modificativo sul diritto nazionale²⁴, e che le norme euro-unitarie operano semplicemente come condizione risolutiva (quando sopravvengano) o sospensiva (quando precedano) dell'efficacia di norme interne insistenti sullo stesso campo materiale²⁵.

L'inefficacia della disciplina nazionale è apprezzata in concreto; quasi mai è raffigurabile come rapporto *fra disposizioni*, una sola delle quali promanante dal soggetto investito della titolarità formale del potere di adottarla, ma assume correntemente la forma di un'incompatibilità *fra norme*. La rilevazione dell'effetto

residuale delle Regioni, in F. MODUGNO, P. CARNEVALE (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa, Ancora in tema di rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del titolo V della Parte II della Costituzione*, IV, Jovene, Napoli, 2008, pp. 113 ss., ove si ragiona dei caratteri propri delle competenze esclusive statali di cui al secondo comma dell'art. 117 Cost. e le si raffronta con le competenze residuali delle Regioni.

²² In questi termini, Corte cost., sent. n. 170/1984, *Cons. dir.*, p. 5.

²³ Così H.P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Mohr Siebrek Ek, Tuebingen, 1972, p. 288. La nozione di *Anwendungsvorrang* come evidenza C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, 2008 è stata assunta come cifra ricostruttiva del rapporto fra norme comunitarie e norme nazionali dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale tedesche (133, nt. 25), nonché da ulteriori Paesi europei (134-140 e ivi ampi riferimenti bibliografici). C. GAUTRON, *La communauté doctrinale*, in F. PICOD (a cura di), *Doctrine et droit de l'Union européenne*, cit., pp. 21 ss., 26-27 esprime l'avviso che, in base alla dottrina della "primauté interne" la scelta dei modi in cui si esprime la primazia del diritto dell'Unione non sia espressione delle prerogative sovrane degli Stati membri, «*mais seulement de leur autonomie procédurale dans l'application et l'exécution des normes communautaires*».

²⁴ Corte cost., sentt. nn. 389/1989 nonché n. 168/1991.

²⁵ La "non applicazione", non dispiiegando alcun effetto sull'esistenza della norma nazionale, non fa venire meno l'esigenza «che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarla da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie» (vedi Corte cost., sentt. nn. 389/1989 e 94/1995. V. anche l'art. 9, comma 1, lett. a) legge 4 febbraio 2005, n. 11.

preclusivo a carico della legislazione nazionale non procede, perciò, dalla norma attributiva di competenza, ma prevede, come suo passaggio logico ineludibile, l'esame contenutistico dell'atto di esercizio della competenza. Da questo dovrà desumersi se il fine che anima la disciplina europea sia l'armonizzazione totale o parziale delle normative nazionali. Se essa sia capace, in altri termini, di occupare integralmente o solo in parte un determinato campo materiale²⁶.

Nella cornice sistematica così sommariamente illustrata si inserisce il celebre passaggio della sentenza n. 269 del 2017 in cui la Consulta, in un'ottica assiologico-sostanziale, ha riconosciuto alla Carta di Nizza – dopo il Trattato di Lisbona – valore giuridico “tipicamente costituzionale”²⁷. Una qualificazione più che giustificata. La forza giuridica degli atti dell'ordinamento europeo, infatti, non discende da loro connotati formali, cioè dai modi di produzione, ma deriva dalla loro struttura nomologica, vale a dire dai contenuti precettivi (l'esempio delle direttive dettagliate è al riguardo paradigmatico). Il sistema delle fonti normative non è, di conseguenza, ordinabile secondo un'astratta gerarchia formale, costruita sulla base dell'equivalenza tra *forza e forma* dell'atto, ma piuttosto alla stregua di una “gerarchia di contenuti” (come l'ha definita Vezio Crisafulli in pagine insuperate²⁸), ove il valore della fonte, a prescindere dal suo procedimento di formazione, è dato dalla capacità di imporre condizioni procedurali o limiti sostanziali ad altre fonti, che per ciò stesso ne risultano subordinate. È agevole a questo punto comprendere perché la Carta si discosti nettamente dalle “comuni” norme europee e si collochi al vertice della scala gerarchica delle fonti dell'Unione, situandosi al di sopra degli stessi Trattati. I diritti in essa enunciati impongono in effetti un vincolo teleologico e un limite di contenuto a tutte le istituzioni e tutti agli atti di diritto UE, senza eccezione alcuna, potendo per essi fungere da parametro. Seppure, dunque, la CDFUE non è norma costituzionale nella forma, essa lo è per la sostanza dei suoi contenuti precettivi. Per questo non è azzardato considerarla la “Costituzione dei diritti” dell'Unione, che concorre con le

²⁶ In questi termini può essere interpretata la scelta del Trattato di Lisbona di non riprodurre l'art. 1-12 del “Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa”, che descriveva in modo perentorio l'effetto di preclusione astratta operante a carico della legislazione degli Stati membri nelle materie assegnate alla competenza esclusiva dell'Unione. Esso infatti prevedeva «Quando la Costituzione attribuisce all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall'Unione oppure per attuare gli atti dell'Unione».

²⁷ Così, A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta Online*, 13 maggio 2019, p. 245.

²⁸ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, pp. 779 ss.

corrispondenti previsioni delle Costituzioni nazionali e si raccorda – nei modi previsti nell’art. 53 della medesima Carta – con l’altro testo materialmente costituzionale preordinato alla garanzia dei diritti fondamentali: la Convenzione europea dei diritti dell’uomo²⁹.

Ulteriormente specificando: negli ambiti presidiati dal diritto dell’Unione, il rapporto fra Costituzione e Carta dei diritti è un rapporto tra fonti omogenee, che non sono gerarchicamente ordinabili né in base a forza, né in base a contenuto, vista la sostanziale sovrapposibilità dei loro rispettivi precetti normativi. Le due fonti operano perciò in regime di *concorso libero*.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha osservato che si pone un problema di concorrenza di tutele con “trattati internazionali sui diritti umani, che vincolano il potere legislativo statale e regionale ai sensi e nei limiti di cui all’art. 117, primo comma, Cost.” solo in quanto tali trattati siano assunti come parametri interposti, “potendo altrimenti essere utilizzati soltanto quali strumenti interpretativi delle corrispondenti garanzie costituzionali”³⁰. Il riferimento è alla CEDU, che – al pari della Carta di Nizza – reca norme costitutive di obblighi internazionali di caratura costituzionale; e appresta riconoscimento a diritti che sovente si sovrappongono parzialmente o integralmente a quelli enunciati in Costituzione, con il rischio di asimmetrie di tutela³¹. CEDU e Carta dei diritti non ricevono però, com’è risaputo, il medesimo trattamento giuridico. Secondo i principi enunciati nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, infatti, le ipotesi di violazione della CEDU (siano o meno congiunte a corrispondenti violazioni della Costituzione) non danno luogo alla disapplicazione diretta della norma interna confliggente, ma confluiscono nel giudizio di legittimità costituzionale; sono quindi riassorbite in una medesima *quaestio legitimitatis* per il tramite dell’art. 117, primo comma, Cost.³². Il filtro del

²⁹ Sul rapporto tra le due Carte si veda I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in *Federalismi*, n. 19/2020.

³⁰ Sentenza n. 62 del 2021; sentenze n. 102 del 2020 e n. 120 del 2018, ove si specifica che, quando non al di fuori del meccanismo della norma interposta, i trattati potendo altrimenti essere utilizzati soltanto quali strumenti interpretativi delle corrispondenti garanzie costituzionali.

³¹ Come ben evidenziato, tra le altre, nella notissima sentenza n. 264/2012, nella quale la Corte costituzione pone l’accento sulle peculiarità del sindacato svolto dalla Corte EDU, la quale, operando al di fuori del circuito politico degli singoli Stati, è chiamata ad assicurare la tutela dei diritti di volta in volta in considerazione «*in modo parcellizzato*», contrariamente a quanto richiesto al giudice costituzionale, tenuta a garantire che «*la tutela dei diritti fondamentali [sia] sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro*» (*Considerato in diritto* 4.1).

³² La questione di costituzionalità si pone dunque come un «*possibile completamento dell’operazione di adeguamento dell’ordinamento interno alla CEDU*», che si compie in

giudizio incidentale, riflesso del «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»³³, media il confronto fra i due parametri (nazionale e convenzionale)³⁴, e scongiura la disapplicazione diretta della legge da parte dei giudici comuni, e quindi l'elusione del meccanismo di sindacato accentrato. Se però alla Carta dei diritti si riconosce effetto orizzontale diretto, la disapplicazione del diritto nazionale con essa incompatibile e la conseguente elusione del giudizio incidentale diventano più che probabili. Perché la Carta venga in rilievo in un giudizio e sia applicabile da parte di un giudice comune occorre, in effetti, che si realizzi una sovrapposizione di tutele non astratta, ipotetica, ma reale, concreta, e pertanto suscettibile di dare luogo all'applicazione di due differenziate *regulae iuris* alla medesima fattispecie. Tecnicamente, si realizza in questo caso un *concorso alternativo* fra norme: una norma ricavata da una previsione della Carta e una norma desunta da un enunciato costituzionale. L'applicazione giudiziale diretta alla fattispecie di una norma della CDFUE si risolve perciò nella *non applicazione* dell'omologa disposizione costituzionale che il giudice assume violata e che dovrebbe porre a parametro di una questione incidentale di costituzionalità, a ciò vincolandolo il principio di soggezione alla legge di cui all'art. 101, secondo comma, in connessione sistematica con l'art. 134 Cost., che affida a un giudice unico e centralizzato l'applicazione diretta e l'interpretazione ultima delle disposizioni di rango costituzionale. Con ciò logicamente escludendo che il giudice comune possa applicare come pure dis-applicare in via diretta norme costituzionali senza interpellare la Corte costituzionale.

prima battuta nelle forme ed entro i limiti in cui lo consenta l'interpretazione conformativa (così sentenza n. 25/2019, *Considerato in diritto* 13)

³³ Sentenze n. 49/2015 (*Considerato in diritto* 4) e n. 25/2019. Osserva efficacemente R. CONTI, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta online*, 26 marzo 2015, p. 188, che, nella difficile operazione di bilanciamento cui sarà chiamato, il giudice comune dovrà tenere «sul suo scrittoio la Costituzione, la CEDU e le Carte che tutelano i diritti fondamentali, avendo come unica stella polare quella della maggiore e più intensa tutela dei diritti umani».

³⁴ Significativa al riguardo è la sentenza da ultimo citata (Corte cost. n. 25/2019), nella quale si afferma che la Corte costituzionale è chiamata a verificare che il bilanciamento da svolgersi, in una prospettiva generale, tra i diversi principi costituzionali in rilievo non conduca a una valutazione di sistema diversa – o comunque non necessariamente convergente – rispetto a quella da compiersi in ordine all'accertamento della violazione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla CEDU.

3. La tensione irrisolta fra applicazione diretta della Carta e controllo accentrato di legittimità costituzionale

L'immanente tensione tra applicazione diretta della Carta di Nizza-Strasburgo e sindacato accentrato di legittimità costituzionale è destinata ad aumentare: da un lato, per l'ambiguità dei criteri in base ai quali la Corte di Lussemburgo riconosce effetto diretto alle norme della Carta (a); dall'altro, per la stessa incerta delimitazione dell'ambito di applicazione della CDFUE (b).

a. Quanto al primo profilo, mi permetto solo alcuni rilievi rispetto alla relazione di Lorenza Violini, che ha mostrato già la scivolosità del criterio fondato sulla partizione fra diritti e principi³⁵.

Secondo le *Spiegazioni* all'art. 52 della Carta i principi non danno luogo "a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri". Sembra con ciò volersi dire che le posizioni soggettive riconducibili a formulazioni della Carta recanti principi non si traducono in pretese direttamente azionabili in sede giurisdizionale, cioè nei rapporti orizzontali, ma possono semmai venire in rilievo in via indiretta, come condizioni di validità delle norme nazionali con esse incompatibili. I 'diritti' sarebbero dunque dotati di effetto orizzontale diretto, i principi no. Su questa base dovrebbero poter essere nettamente distinte le disposizioni che entrano in *concorso alternativo* con le norme costituzionali (*ergo* con il sindacato accentrato) in quanto direttamente applicabili dai giudici comuni, e quelle che, non essendo dotate di diretta applicabilità, integrano il parametro interposto di costituzionalità e sono perciò riassorbite nel giudizio incidentale. Sennonché il descritto criterio di riparto è generalmente considerato fonte della più vasta ambiguità. Per limitarci solo alle voci più critiche, la distinzione fra diritti e principi è stata definita "oscura e imprevedibile"³⁶, giuridicamente "irrilevante"³⁷, "priva di fondamento e

³⁵ L. VIOLINI, M. GENNUSA, *Cosa è e cosa rimane della distinzione tra principi e diritti?*, in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno di Milano richiamato nelle note. Ringrazio le autrici per avermi reso disponibile una versione provvisoria del contributo.

³⁶ D. ANDERSON, C.C. MURPHY, *The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe*, *EUI working paper* n. 2011/08, p. 6, ora in *The Charter of Fundamental Rights*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 160-162 definisce la distinzione fra diritti e principi "inconsistent".

³⁷ S. PEERS, S. PRECHAL, *Art. 52*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Pub Ltd, Oxford, 2014, pp. 1505-1507.

incoerente”³⁸, addirittura un “miscuglio indegno anche di un apprendista stregone”³⁹. E l’enumerazione potrebbe proseguire a lungo.

Soprattutto opinabile è la tesi che diritti costituzionali fondamentali, nei termini generalissimi e ‘universali’ in cui sono fraseggiati nella Carta, ossia in un documento dotato di carattere dichiaratamente costituzionale, possano essere dotati di diretta efficacia. Se con questo vuole intendersi che i diritti si traducono normativamente in regole capaci di impadronirsi di una fattispecie somministrando per essa una regola dettagliata e precisa, tanto da prendere il posto della corrispondente e concorrente regola nazionale, ebbene la produzione di questo specifico effetto appare contraria alle più accreditate teorizzazioni sulla struttura normativa delle prescrizioni enunciative diritti fondamentali. Ci viene in soccorso, in particolare, l’autorità di Robert Alexy. Il teorico tedesco, nella sua monumentale *Theorie der Grundrechte*, dopo aver dimostrato che i diritti fondamentali assumono la forma normativa di enunciazioni di principio, li qualifica come «*precetti di ottimizzazione relativi a possibilità giuridiche e normative*»⁴⁰. Si vuole dire con ciò che essi aspirano, tutti, alla massima possibile attuazione, ma sono condizionati da elementi fattuali, relativi alla disponibilità di risorse organizzative e strumentali, e da elementi giuridici, vale a dire dalla necessità di bilanciarli con altri interessi o diritti dotati dello stesso grado di riconoscimento a livello costituzionale.

In questo scenario pluralistico, in cui convivono una costellazione di diritti che aspirano tutti a divenire – schmittianamente – “tiranni”⁴¹, e d’altro canto non sono

³⁸ C. HILSON, *Rights and Principles in EU Law: A distinction without Foundation?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 2/2008, p. 193.

³⁹ S. PRECHAL, *Rights v. Principles, or How to Remove Fundamental Rights from the Jurisdiction of the Courts*, in J.W. DE ZWAAN, J.H. JANS, F.A. NELISSEN (eds.), *The European Union. An Ongoing Process of Integration, Liber Amicorum A.E. Kellermann*, T.M.C. Asser Institute, Den Haag, 2004, pp. 177, 182: “*Indeed, one may wonder in how far such a brew, unworthy even for a sorcerer’s apprentice, will contribute to legal certainty about the justiciability of the Charter’s rights, since this is what everything is about*”). In termini analoghi, A.-O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2018, pp. 11 ss.

⁴⁰ R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Verlag AG, Frankfurt am Mein, 1986, p. 100 «*Prinzipien sind Optimierungsgebote relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten*».

⁴¹ Lo ha ricordato nel modo più autorevole la Corte costituzionale nella sentenza n. 85 del 2013 sul caso dell’ILVA di Taranto, con chiara evocazione dell’opera di C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, Duncker & Humblot, Berlin, 1960.

collocabili in un ordine preventivo e stabile di tipo “gerarchico-verticale”⁴², le norme enunciative diritti restano prive di una fattispecie «dotata di valore deduttivo»⁴³ dalla quale sia possibile ricavare una precisa e circostanziata regola da porre come premessa del sillogismo giudiziario⁴⁴.

Nei termini sopra descritti, il criterio che presume di fondare sulla distinzione fra diritti e principi una differenza di regime applicativo delle norme della Carta di Nizza ha basi scientifiche fragilissime. Esso inoltre non resiste alla verifica applicativa.

Pensiamo esemplarmente al divieto di discriminazione, il cui effetto diretto orizzontale è stato riconosciuto, tra l'altro, nelle sentenze della Corte di giustizia *Egenberger* e *Cresco Investigation*⁴⁵.

Metto da parte il fatto che in tutti gli ordinamenti occidentali questo divieto è espressione di un comprensivo *principio* di eguaglianza – il che prova una volta di più l'ambigua vaghezza della differenza fra diritti e principi – e mi concentro sulla struttura argomentativa del giudizio di eguaglianza-non discriminazione. Ebbene: l'eguaglianza è concetto di relazione, nel senso che una discriminazione può essere predicata solo in riferimento a un termine di comparazione. Due fattispecie, categorie, classi possono considerarsi simili (od omogenee), solo quando sono accomunate da un carattere o un attributo considerato rilevante: quello che

⁴² Lo rileva R. DE STEFANO, *Assiologia. Schema di una teoria generale del valore e dei valori* (1982), ora in *Scritti sul diritto e sulla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 387. I complessi bilanciamenti ai quali la Corte costituzionale procede si puntualizzano, secondo l'espressione di R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., pp. 79-84 in una «regola di prevalenza» di un interesse o valore su un altro che vale solo *rebus sic stantibus*.

⁴³ Così L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Vol. III, Mucchi, Modena, 1996, p. 1151.

⁴⁴ La ricostruzione delle norme costituzionali di principio come norme senza fattispecie è stata diffusa in dottrina dagli studi di R. DWORKIN, *Taking Rights seriously*, trad.it. *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982, pp. 90 ss. ed è accolta in Italia ad es. da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 149. Sulla distinzione tra regole e principi la letteratura è vastissima: si vedano *ex plurimis* R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., pp. 71 ss.; S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 494 ss.; F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, Treccani-Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, pp. 1 ss.; F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Diritto e società*, 1987, pp. 181 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata sui principi*, cit., pp. 66 ss.; R. GUASTINI, *Sui principi di diritto*, in *Diritto e società*, 1986, pp. 601 ss.; ID., *Principii di diritto*, in ID., *Dalle fonti alle norme*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 143 ss.

⁴⁵ CGUE, C-414/16, *Egenberger*; C-193/17, *Cresco Investigation*, entrambe relative al divieto di discriminazione in base alla religione.

Norberto Bobbio definisce “*ragione sufficiente*”⁴⁶; e la ricerca di questa ragione sufficiente non implica un’attività puramente ricognitiva, assiologicamente neutra. È al contrario un’attività valutativa⁴⁷, permeabile a scelte impegnative sul piano etico: va definita infatti in relazione ai fini della legislazione e ai valori costituzionali di riferimento. Mentre dunque nell’Ottocento, in presenza di una società monoclasse e scarsamente pluralizzata, il principio di non discriminazione poteva tradursi puramente e semplicemente in un divieto di leggi particolari e *ad personam*, in un precetto di generalità della legislazione, tanto da divenire quasi un attributo della forza di legge (secondo la lettura proposta da Carlo Esposito⁴⁸), nei contemporanei assetti sociali solcati da numerose e profonde differenze sul piano religioso, culturale e addirittura antropologico, l’eguaglianza non è più plausibilmente configurabile come *isonomia*, cioè uniforme applicazione, ma piuttosto va declinata come diritto a un ragionevole riconoscimento delle diversità. Si risolve, perciò, in un giudizio di ragionevolezza della discriminazione introdotta dalla legge, al quale non sono estranee, ma coesenziali, scelte di valore (dunque politiche in senso largo) impegnative sul piano morale.

È più che dubbio, allora, che una disposizione enunciativa di un divieto di discriminazione possa essere precisa, chiara e incondizionata, applicabile quale regola dettagliata e uniforme in sostituzione del corrispondente principio costituzionale di eguaglianza; e che le complesse e poliedriche applicazioni del canone dell’eguaglianza-ragionevolezza, con i bilanciamenti e le scelte di valore che esso ineluttabilmente incorpora, possano essere affidate alle cure del giudice comune. Va inoltre considerato che il ripristino di una condizione di eguaglianza atto a superare la discriminazione giudizialmente accertata richiede l’estensione dei precetti legislativi, per il tramite di sentenze additive, ad ambiti e fattispecie che in

⁴⁶ Di «*somiglianza rilevante*» parla N. BOBBIO, *Analogia*, in A. AZARA, E. EULA (diretto da), *Novissimo digesto italiano*, I, UTET, Torino, 1957, p. 603, che riporta il concetto a quello di *ragione sufficiente*, nel senso che per somiglianza rilevante, nel contesto del procedimento analogico, si deve intendere quella proprietà comune ad x ed y che rappresenta la ragione sufficiente dell’attribuzione ad x della qualificazione da estendere ad y. E la ragion sufficiente di una norma giuridica non è altro che la *ratio legis*.

⁴⁷ Così G. CARCATERA, *Analogia*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. 2, Treccani-Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, p. 10.

⁴⁸ C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell’art. 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, CEDAM, Padova, 1954, pp. 17 ss. La teoria espositiana, ancora permeata di una ideologia e di una *Weltanschauung* liberali, ha un nobile antecedente nella dottrina costituzionale di C. SCHMITT, *Unabhängigkeit des Richters, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung*, De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1926; e *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1928, p. 154, il quale aveva ricondotto il significato del principio di eguaglianza ad un generale divieto di leggi eccezionali, concrete, personali.

essi non erano contemplati e che invece avrebbero dovuto esserlo. L'applicazione diretta di una disposizione che sancisce un divieto di discriminazione può implicare, pertanto, l'addizione al precetto censurato di un frammento normativo necessario per ricondurla a ragionevolezza. Un'attività creativa, nomopoietica che, specie alla luce della recente evoluzione della tradizionale dottrina delle "rime obbligate"⁴⁹, appare più vicina alla produzione giuridica che all'attività dichiarativa di una volontà legislativa già formatasi. Un'attività, insomma, che in un sistema di controllo accentrato di legittimità costituzionale è improprio affidare alla responsabilità del giudice comune.

b. Venendo all'incertezza dell'ambito di applicazione della Carta dei diritti, va premesso che l'indefinitezza della linea di riparto delle competenze è un carattere strutturale del diritto dell'Unione. Nell'art. 5 TUE si stabilisce che «in virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei Trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti». Le competenze sono connesse al fine di realizzare gli obiettivi, con l'intento di agganciare più saldamente le attribuzioni alle enumerazioni testuali, anziché alle generiche finalità dell'Unione. Va tuttavia considerato che, pur dove la materia sia definita in termini oggettivi, la teoria dell'*effetto utile* consente di agganciare alla materia-base oggetti ulteriori, formalmente non riconducibili alla sua formulazione letterale, ma sui quali è necessario si estenda la disciplina europea per non pregiudicare il perseguimento di obiettivi posti nel Trattato. Inoltre, anche là dove una competenza originariamente attratta all'Unione attraverso il riferimento a una "politica" comunitaria sia stata in seguito definita più puntualmente in termini oggettivi, l'intervenuto esercizio della competenza da parte dell'Unione impedisce ogni riappropriazione di esso da parte degli Stati membri, salva la dichiarazione di invalidità della norma eurounitaria. L'enumerazione di competenza vale dunque a impedire in futuro *enlargement of functions* da parte dell'Unione fondate sull'autoriproduzione di *implied powers*, che costituirebbe di senso il principio di

⁴⁹ Secondo V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1976, pp. 1707 ss., l'attività normativa derivante dalle sentenze costituzionali di tipo additivo dà forma a una legislazione "a rime obbligate", nel senso che "La Corte non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore". Da alcuni anni, la Corte, interpretando in modo meno rigido la teoria delle rime obbligate, ha ammesso la possibilità di ricavare la soluzione additiva da «grandezze già rinvenibili nell'ordinamento», pur se queste non siano desumibili in via diretta e automatica da fonti di livello costituzionale (così sentenza n. 236 del 2016, punti 4.4 e 5 del *Cons. dir.*; nei medesimi termini, v. decc. nn. 207, 222, 233/2018; 40, 99, 242/2019; 132, 152, 156/2020).

attribuzione, ma non vale a riaprire alle fonti statali spazi ormai occupati dal diritto UE. Nemmeno le innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona sembrano aver conferito una più stabile e rigida strutturazione all'assetto delle competenze; al contrario continuano a perpetuarsi interpretazioni estensive delle attribuzioni dell'Unione, connesse alla teoria dei poteri impliciti o all'uso della clausola delle competenze sussidiarie (art. 352 TFUE). Come del resto è quasi inevitabile. È stato infatti giustamente osservato che la natura dinamica, non pienamente predicibile, del percorso di integrazione e di federalizzazione europea mal si concilia con la previsione di un assetto di competenze del tutto rigido⁵⁰, di talché l'eliminazione di ogni meccanismo di flessibilizzazione del riparto delle attribuzioni, oltre ad essere tecnicamente problematica, rischierebbe di contrastare con le ragioni dell'effettività storica e sarebbe quindi indesiderabile in un ordine di considerazioni prettamente politico.

L'insieme degli elementi considerati fa sì che le competenze eurounitarie continuino a essere costruite in chiave eminentemente finalistica⁵¹: la competenza è ritenuta in relazione agli oggetti e rapporti strumentalmente connessi allo scopo e non è pertanto delimitabile in via interpretativa attraverso il riferimento a un oggetto, un bene, un istituto, né trova in precedenti qualificazioni normative un principio di definizione. Al contrario, essa può essere apprezzata solo nell'atto in cui viene in concreto esercitata; nel caso della CDFUE, nell'atto in cui un giudice ritiene di poter sussumere la medesima fattispecie all'interno delle concorrenti cornici regolatorie della Costituzione e della Carta.

A questo specifico riguardo, la costante giurisprudenza lussemburghese ha precisato che le disposizioni della Carta sono applicabili agli Stati membri «quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione»⁵², e che a tal fine il

⁵⁰ H. BLANKE, *Essentialia des Entwurfs des Europaischen Verfassungsvertrages*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2003, pp. 95 ss.

⁵¹ Il rilievo è comune in dottrina. *Ex plurimis*, v. A. BLECKMAN, *Teleologie und dynamische Auslegung des Europaischen Gemeinschaftsrechts*, in *Europarecht*, 1979, pp. 239-255; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2009, pp. 79 e 84; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 327 ss.

⁵² *Ex plurimis*, CGUE, Grande sezione, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson* e, più recentemente, Ottava sezione, ordinanza 26 ottobre 2017, causa C-333/17, *Caixa Económica Montepio Geral contro Carlos Samuel Pimenta Marin e altri*; che hanno in tal modo interpretato l'art. 51 CDFUE, «[l]e disposizioni della presente Carta si applicano [...] agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» (comma 1, primo periodo). Così anche la sentenza del 10 luglio 2014, *Julian Hernández e a.* (C-198/13), nella quale la Corte di Lussemburgo ha chiarito che, al fine di stabilire se una misura nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della Carta, occorre verificare, *inter alia*, se la normativa nazionale in considerazione attui una disposizione del diritto europeo, quale sia

collegamento richiesto dall'art. 51, paragrafo 1, della Carta tra un atto di diritto dell'Unione e la misura nazionale in questione «*non si identifica nella mera affinità tra le materie prese in esame e nell'indiretta influenza che una materia esercita sull'altra*»⁵³.

Con peculiare riferimento alla Carta dei diritti, la Corte costituzionale pone nella circostanza che la materia interessata dalle questioni di legittimità costituzionale ricada entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione la "condizione dalla quale dipende la stessa applicabilità della Carta negli ordinamenti degli Stati membri", ai sensi di quanto disposto dall'art. 51 della medesima Carta⁵⁴. Affinché la CDFUE sia invocabile in un giudizio di legittimità costituzionale occorre, più precisamente, che la fattispecie oggetto di legislazione interna "sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni adottate da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto"; inoltre non è sufficiente che la materia sia genericamente riferibile a un ambito nel quale l'Unione ha competenza, ma è necessario che tale competenza sia stata *in concreto* esercitata⁵⁵.

Alla stregua di questi orientamenti, la Carta sembrerebbe venire in rilievo solo quando la disciplina nazionale sia direttamente attuativa di una normativa eurounitaria. La Corte di giustizia ha però considerato applicabile la CDFUE in ipotesi in cui la regolazione nazionale era solo strumentalmente connessa alla disciplina eurounitaria⁵⁶. Nella sentenza Fransson si è infatti statuito che le norme

il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli del diritto UE, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa (punti 36, 37).

⁵³ Sentenza 254/2020, punto 2.2. del *Considerato in diritto*, che richiama al riguardo l'ordinanza della Corte di giustizia 4 giugno 2020 (causa C-32/20, *TJ contro Balga srl*, punto 26).

⁵⁴ Corte cost., sentenze nn. 37 del 2019, n. 194 del 2018, n. 11 del 2017, n. 63 del 2016, n. 80 del 2011.

⁵⁵ Cfr. Corte cost., sentenza n. 254 del 2020; sent. n. 194/2018». Sul punto anche sentenza n. 63/2016, *Considerato in diritto* 7; nello stesso senso, sentenza n. 111/2017 e ordinanza n. 138/2011).

⁵⁶ Si è infatti statuito che le norme nazionali svedesi sulle sovrattasse e i procedimenti penali per frode fiscale «*costituiscono un'attuazione degli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva 2006/112 (già articoli 2 e 22 della sesta direttiva) e dell'articolo 325 TFUE e, pertanto, del diritto dell'Unione*», sebbene tali discipline nazionali non fossero state adottate per trasporre la direttiva sopra richiamata 2006/112. Si è ritenuto rilevante, a tal fine, che comunque la normativa svedese «*mira a sanzionare una violazione delle*

nazionali svedesi sulle sovrattasse e i procedimenti penali per frode fiscale «costituiscono un'attuazione degli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva 2006/112 (già articoli 2 e 22 della sesta direttiva) e dell'articolo 325 TFUE e, pertanto, del diritto dell'Unione», sebbene tali discipline nazionali non fossero state adottate per trasporre la direttiva sopra richiamata 2006/112. I giudici di Lussemburgo hanno ritenuto decisivo, a tal fine, che comunque la normativa svedese «mira a sanzionare una violazione delle disposizioni della direttiva summenzionata» e pertanto ad attuare l'obbligo, imposto dall'art. 325 del TUE «di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione» (punti 27 e 28).

Con la sentenza Fransson, la Corte di giustizia ha dunque proiettato la Carta su nuovi ambiti di applicazione, non direttamente correlati alla disciplina materiale dell'Unione, ma piuttosto a questa connessi per il tramite di disposizioni processuali e sanzionatorie. Ciò rende strutturalmente mobili, e indefinibili in astratto, i confini applicativi della Carta. L'enfasi sul criterio di stretta connessione o di strumentalità conduce infatti in modo pressoché certo alla dilatazione applicativa della competenza connessa in danno della competenza con essa concorrente, come mostra l'esperienza applicativa delle competenze per connessione⁵⁷. Un approdo che non era così scontato né così pianamente desumibile dalla regola di riparto dell'art. 51 CDFUE.

Non sorprende, perciò, che il *Bundesverfassungsgericht* tedesco, tra i primi, abbia colto il rischio di tracimazione della Carta dei diritti oltre i confini tracciati dal diritto UE. Nella sentenza sulla legge per la raccolta dei dati con finalità antiterroristiche i giudici di Karlsruhe hanno valutato criticamente l'estensione operata dalla Corte di giustizia, e concluso che la decisione Fransson – nell'ottica di una relazione improntata alla leale collaborazione⁵⁸ – vada interpretata in modo

disposizioni della direttiva summenzionata» e pertanto ad attuare l'obbligo, imposto dall'art. 325 del TUE «di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione» (punti 27 e 28). Mi chiedo se in applicazione dello stesso principio potrebbe considerarsi connessa alla disciplina della proprietà privata la previsione penalistica che punisce il furto, che indubbiamente rappresenta il presidio più avanzato della tutela dominicale e in questi larghi termini può dirsi “strumentale” alla protezione della prima.

⁵⁷ Su questa tipologia di competenza, v. per tutti S. MANGIAMELI, *La connessione, il principio di strumentalità, la “Gesichtspunkttheorie” e l'enumerazione regionale*, in *Le Regioni*, 1991, nonché ID., *Le materie di competenza regionale*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 63 ss.

⁵⁸ *Bundesverfassungsgericht, Press Release N. 31/2013 of 24 April 2013, Judgment of 24 April 2013 BvR 1215/07 «As part of a cooperative relationship, this decision must not be read in a way that would view it as an apparent ultra vires act or as if it endangered the*

restrittivo, come riferita al solo ambito della legislazione in tema di IVA, senza esprimere un principio di ordine generale. In caso contrario, la sentenza Fransson sarebbe stata infatti un atto *ultra vires* e avrebbe «*endangered the protection and enforcement of the fundamental rights in the member states in a way that questioned the identity of the Basic Law's constitutional order*».

Riassumendo: se già la ricognizione della normativa di attuazione del diritto europeo è alquanto complessa, anche alla luce dell'incerto e mobile quadro delle competenze comunitarie a struttura finalistica, la linea che separa gli ambiti di rilevanza nazionale da quelli di rilievo eurounitario diventa labilissima se il criterio-guida per l'applicazione della Carta si risolve – come nella sentenza Fransson – nella mera connessione teleologico-strumentale fra obiettivi dei Trattati e atti interni. Tanto più che nel corso degli anni e con l'incedere progressivo dell'integrazione europea, gli obiettivi dell'Unione tendono a divenire tendenzialmente omnicomprensivi, sicché, in una prospettiva evolutiva, potrebbe presto venir meno ogni limite all'applicazione della Carta.

4. Granital rivisitato o interpretato autenticamente?

In questa generale cornice sistemica si inserisce la peculiare vicenda italiana, ove la giurisdizione, spesso interpretando la propria indipendenza come legittimazione a sviluppare non già *politiche della giurisdizione*, bensì *politiche del diritto*, subisce senza resistenze e anzi ostentandolo il “forte fascino”⁵⁹ del potere di disapplicazione della legge ed è generalmente proclive a riconoscere diretta efficacia alla Carta anche a prezzo di qualche forzatura interpretativa, come è pronta a riassorbire, strategicamente, vizi di legittimità costituzionale in altrettante ipotesi di incompatibilità con la Carta per eludere il controllo accentrato di costituzionalità.

In altra sede, alla quale posso qui solo fare rinvio, ho riportato alcuni dati che evidenziano con l'oggettività dei numeri la non sorprendente marginalizzazione di cui il controllo costituzionale ha sofferto in tempi recenti⁶⁰. Se questo è il quadro d'insieme, è comprensibile che la Corte costituzionale, in coerenza con la difesa del proprio ruolo, abbia cercato di scongiurare le ipotesi di spiazzamento del

protection and enforcement of the fundamental rights in the member states in a way that questioned the identity of the Basic Law's constitutional order».

⁵⁹ Lo ammette, con encomiabile onestà intellettuale, R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 4 marzo 2019,

⁶⁰ Si consenta il rinvio a G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2018.

giudizio incidentale⁶¹, rivendicando a sé il diritto di “parlare per prima”⁶² nelle questioni doppiamente pregiudiziali che attengono a violazioni di diritti radicati nella Costituzione e nella Carta di Nizza-Strasburgo.

Il bersaglio della Consulta non è la Corte di giustizia, che con le precisazioni contenute nelle decisioni 20, 63, 117 del 2019 si è vista confermare l’integrità dei propri poteri e delle proprie attribuzioni. Il vero bersaglio sono i giudici comuni. La linea che connette la sentenza 269 all’ultima pronuncia sul tema – la 254 del 2020 – esprime, in fondo, pur con qualche interna distonia, la medesima esigenza: vigilare sulle condizioni che consentono ai giudici comuni di liberarsi dal vincolo di soggezione alla legge, affinché non ne risulti compromessa la *ratio essendi* del sindacato accentrato.

Tutto ciò non pregiudica il primato del diritto UE, né implica una revisione delle coordinate teoriche su cui poggiava la sentenza Granital, e induce a dubitare delle tesi secondo le quali la giurisprudenza costituzionale del 2017, al contrario, le avrebbe ridimensionate nella loro portata, riviste o addirittura stravolte e tradite⁶³. Le enunciazioni contenute nella sentenza Granital non erano, infatti, tali da poter essere estese *sic et simpliciter* alla Carta dei diritti. La pronuncia, come è stato convincentemente argomentato⁶⁴, ha introdotto una deroga al modello

⁶¹ J. KOMAREK, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 527, ove si ritiene che il *displacement* delle Corti costituzionali nazionali sia l’obiettivo non dichiarato della strategia della Corte di giustizia dell’Unione europea.

⁶² Più ampiamente, sull’importanza del ruolo delle Corti costituzionali nazionali nella definizione e nella preservazione, nell’ambito del processo di integrazione europea, del nucleo dei principi costituzionali si veda, tra gli altri, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995.

⁶³ Per una rappresentazione dell’ampio dibattito sviluppatosi sulla sentenza n. 269/2017 si permetta, per brevità di citazione, di far rinvio ai contributi indicati in G. SCACCIA, *L’inversione*, cit.; ID., *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell’Unione Europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Il Processo*, n. 3/2018, pp. 265 ss.; ID., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all’ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2019, pp. 166 ss.

⁶⁴ Nota G. SORRENTI, «L’essenziale è invisibile agli occhi»? Ancora sulla doppia pregiudizialità passando per ... *Saint Exupery*, in *Consulta Online*, n. 1/2021, p. 3, che «la deroga introdotta da Granital al modello accentrato di giustizia costituzionale» e al principio del *numerus clausus delle fonti primarie riconducibile agli artt. 70, 76 e 77 Cost.* “rispondeva all’esigenza di rispettare il carattere del regolamento comunitario quale fonte immediatamente applicabile, insuscettibile di essere condizionata per la sua produzione di effetti all’adozione di qualsiasi atto tipico degli organi investiti di pubblici poteri nell’ordinamento interno».

accentrato di giustizia costituzionale e al principio per il quale le fonti primarie sono un *numerus clausus* con l'obiettivo di garantire al regolamento comunitario la produzione degli effetti per esso prevista nei Trattati, giacché in questo ambito la negazione al regolamento del suo effetto tipico avrebbe pregiudicato l'armonizzazione della disciplina e con ciò stesso la realizzazione degli scopi dei Trattati.

È questione controversa, tuttavia, se in tema di diritti fondamentali sia legittimo portare l'armonizzazione al punto in cui essa si è spinta con riferimento ai principi di libera circolazione, soggiorno, stabilimento o se non ci si debba piuttosto arrestare ad un livello più ridotto. L'istanza di uniformità sembrerebbe più forte quando si tratti di dare svolgimento ai principi cardinali del diritto UE, risultando qui pressante l'obiettivo di strutturare un mercato unico, il cui assetto liberamente concorrenziale sarebbe compromesso da differenziate discipline nazionali. Diversamente, nel campo della tutela dei diritti fondamentali, non sembrano sussistere le stesse esigenze di regolazione uniforme. Al contrario, la diversità delle tradizioni culturali, e quindi costituzionali, legittima l'operare di una "riserva di sovranità" in capo agli Stati membri sulla conformazione dei diritti dotati di garanzia costituzionale.

Anche mettendo da parte questa notazione più generale, e tornando alla sentenza *Granital*, non sembra dubitabile che quella pronuncia sia tutta giocata nell'orizzonte del diritto legislativo, della forza di legge. Essa dimostra con raffinatezza come gli atti europei, in quanto provenienti da un ordinamento esterno, ancorché coordinato a quello nazionale, non possano operare secondo il modello della *Invalidationsnorm* né della *Derogationsnorm*, ma siano in grado di vincere la forza della legge e di proporsi al giudice come regole applicabili in luogo di quelle nazionali. Il presupposto della sentenza è che, nella logica dell'ordinamento costituzionale interno, entrambi i materiali normativi a disposizione del giudice comune – europeo e nazionale – siano da questo applicabili nei rapporti fra privati. Ciò era evidente in quella sentenza, che si occupava di regolamenti, ma è stato chiarito anche in successive decisioni che hanno esteso l'effetto diretto alle direttive dettagliate, precisando però che queste hanno effetto solo verticale⁶⁵.

⁶⁵ Si veda, ad esempio, CGUE, C-282/10, *Dominguez*, relativa alla violazione del diritto alle ferie di una dipendente di un ente privato. Sul punto anche CGUE, C-24/17, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-396/17, *Martin Leitner*; C-6/90 e C-9/90, *Franovich contro Italia*. Pur ponendosi lungo il tracciato giurisprudenziale sopra riportato, pare in parte discostarsi negli approdi argomentativi delineati la sentenza *Farrell* del 10 ottobre 2016 (C-413/15), con la quale la Corte di Lussemburgo ha ampliato la platea dei destinatari delle direttive dettagliate stabilendo, infatti, che gli effetti diretti sono opponibili ad enti di diritto privato nel caso in cui lo Stato affidi loro compiti di interesse pubblico.

In questi termini ed entro questi limiti il primato del diritto UE può affermarsi secondo lo schema della prevalenza nell'applicazione. Se invece manca la *Drittwirkung* dei diritti in questione e ricorrono le condizioni per far valere una censura di legittimità costituzionale, il giudice comune non può eludere il controllo incidentale se non disapplicando, oltre alla norma costituzionale di volta in volta pertinente, anche l'art. 134, in connessione sistematica con l'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, che gli prescrive di sottoporre alla Corte costituzionale ogni ipotesi di incompatibilità con parametri sovralegislativi per potersi sottrarre al vincolo di soggezione disposto nell'art. 101, secondo comma, della Costituzione⁶⁶.

In breve: la sentenza 170 del 1984 non può – se non a prezzo di una non lieve forzatura – interpretarsi nel senso che abbia riconosciuto al giudice nazionale la potestà di disapplicare norme costituzionali⁶⁷, e di pregiudicare per ciò stesso la funzionalità del sindacato accentrato. La svolta del 2017 è, dunque, solo apparente: non segna un esercizio di *overruling*, ma di *distinguishing* sulla dottrina Granital. Precisa difatti i limiti che incontra la disapplicazione quando comprometta le condizioni di effettività di principi e interessi costituzionali che non erano né potevano essere nell'orizzonte di quella decisione, anche ma non solo perché il firmamento dei diritti di conio europeo brillava della luce delle quattro libertà fondamentali, in relazione alle quali l'esigenza di uniformità è particolarmente pregnante, mentre – giova ribadire – lo è in misura minore in tema di diritti fondamentali *non mercantili*.

Per questo la Corte costituzionale ha potuto senza contraddirsi affermare che il primato è salvo e salvo è pure il regime di disapplicazione delle norme di diritto UE, quale definito nella sentenza 170 del 1984. Quella sentenza non può infatti estendersi al caso in cui la diretta applicabilità di norme europee sia in grado di paralizzare l'efficacia delle norme fondative del sindacato di costituzionalità. L'inversione della doppia pregiudiziale può trovare, in definitiva, solide giustificazioni teoriche, se e nella misura in cui la Corte rivendichi la priorità del

⁶⁶ Nota limpidamente G. SORRENTI, «L'essenziale è invisibile agli occhi»? Ancora sulla doppia pregiudizialità passando per ... *Saint Exupery*, cit., p. 7, «posto che i giudizi incidentali sulle leggi in cui entra in gioco il rispetto dei diritti fondamentali, sanciti sia in Costituzione che nella CDFUE, possono avere origine – anzi hanno origine frequentemente – in controversie tra parti di natura privata, in esse non si potrebbe prevenire l'instaurazione del giudizio costituzionale tramite la disapplicazione della legge di dubbia compatibilità con il dettato del Bill of Rights europeo, a piena garanzia del primato del diritto dell'Unione. Questa circostanza si può avere solo nelle ipotesi (...) in cui si rivendicano diritti dotati di *Drittwirkung*».

⁶⁷ Cfr. P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, pp. 2417 ss., cui si deve la felice definizione della dottrina dei controlimiti, o meglio, delle “controlimitazioni alle limitazioni di sovranità” ex art. 11 Cost.

giudizio costituzionale nell'interpretazione dei diritti radicati ad un tempo nella Costituzione e nella Carta di Nizza. Appare invece meno solida nei casi in cui si pretenda di attrarre all'area del controllo costituzionale anche norme europee diverse dalla Carta⁶⁸. Riecheggiando il titolo di un volume recente⁶⁹, può concludersi, insomma, che Granital non è stata *rivisitata*, ma solo *interpretata autenticamente*, delimitandone il perimetro applicativo.

5. Epilogo. Le ragioni del sindacato accentrato: l'ineliminabile politicità dei diritti e il paradosso della neutralità delle Corti costituzionali nazionali

Giunti al termine del nostro percorso argomentativo, resta da chiedersi provocatoriamente: perché, nella prospettiva del *quivis de populo*, il controllo accentrato dovrebbe essere preferito all'applicazione diretta della Carta di Nizza, corroborata se del caso dall'efficacia *erga omnes* delle pronunce interpretative della Corte di giustizia? In fondo l'applicazione diretta della Carta sembra essere la modalità più efficace per garantire ai diritti effettività e immediatezza di tutela, ed è forse per questo che gode di generalizzato apprezzamento da parte degli studiosi e soprattutto dei giudici. Inoltre la Corte di giustizia, per ragioni tanto evidenti da non richiedere alcun dispendio di energie argomentative, sfugge a ogni tentativo di "cattura politica" – un tema che la vicenda della Corte costituzionale polacca ha fatto tornare tristemente attuale – e realizza dunque il modello di una giurisdizione "neutrale", quasi del tutto disancorata dai vincoli sistemici e dalle condizionalità che inevitabilmente gravano sulle Corti costituzionali nazionali per la necessità ad esse immanente di conservare e accrescere la propria legittimazione politica nel confronto costante con gli attori del sistema di governo⁷⁰. Sembrerebbe, in breve, non esservi ragione alcuna per porre ostacoli o ritardi all'avanzata trionfale della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Nessuno, del resto, può

⁶⁸ La stretta correlazione nella sentenza n. 269/2017 fra priorità logico-cronologica del giudizio costituzionale e attinenza della censura a due esclusivi parametri: Costituzione e Carta di Nizza – risulta in modo inequivoco dal fatto che la questione proposta in riferimento a disposizioni dei Trattati enuncianti la libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 e 56 del TFUE), veniva dichiarata inammissibile in base al rilievo che «il rimettente aveva l'onere di delibare la questione per valutare l'applicabilità della legge interna nel giudizio posto al suo esame».

⁶⁹ C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

⁷⁰ Per un approfondimento, sia consentito il rinvio a *Corti sovranazionali dei diritti e judicial activism*, in G. SCACCIA (a cura di), *Corti dei diritti e processo politico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, spec. pp. 146-155. Restano imprescindibili sul punto gli insegnamenti di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014 (ristampa).

seriamente dubitare che il livello di protezione dei diritti sia ormai, a livello europeo, pari e in molti casi superiore a quello assicurato a livello interno⁷¹. E tuttavia il problema non è di quantità o di estensione della tutela, ma di qualità dei bilanciamenti attraverso i quali si giunge alla decisione.

Il giudice costituzionale, beninteso, non ha l'esclusiva dei bilanciamenti. Anche i giudici comuni li operano. Fra i due tipi di bilanciamento corre però una differenza essenziale. Quello dei giudici è comunque strumentale a fornire al decisore una delle premesse del sillogismo giudiziale. I bilanciamenti del giudice costituzionale, invece, stante l'assenza di una preventiva e astratta graduazione fra diritti che consenta di porli in un ordine stabile di tipo "gerarchico-verticale"⁷² non pongono una delle premesse del sillogismo decisorio, ma piuttosto *si identificano con la decisione*, nel senso che fissano una "regola di prevalenza" fra diritti dotati del medesimo livello di protezione formale. Questa operazione – ed è il punto davvero decisivo – attinge un livello di scelta discrezionale, e dunque di politicITÀ, che in un sistema di sindacato accentrato non è nella disponibilità della giurisdizione comune. Diversamente dal giudizio comune, inoltre, il giudizio incidentale non è rivolto esclusivamente alla tutela della posizione soggettiva dedotta nel processo principale, ma si emancipa dalla vicenda che ad esso ha dato innesco⁷³, la assume nella sua capacità di universalizzarsi in modo da rendere una

⁷¹ Al riguardo, occorre rammentare come la stessa Commissione europea, nella recente Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni recante la " *Strategia per rafforzare l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*" (COM(2020) 711 final), adottata il 2 dicembre 2020, evidenzia l'importanza di rafforzare i meccanismi di tutela dei diritti fondamentali per far fronte alle sfide inedite venute ad emersione a seguito della diffusione della imponente crisi sanitaria da Covid-19, prevedendo altresì una serie di misure volte a tracciare quattro parallele direttrici di sviluppo (prevenzione, promozione, attuazione e applicazione). In particolare, con specifico riguardo ai profili della promozione e dell'attuazione, la Commissione UE incoraggia gli Stati membri ad adottare gli strumenti più opportuni per favorire l'apprendimento reciproco condividendo le migliori pratiche sull'uso e sulla conoscenza della Carta, anche a livello locale, sulla pagina web dedicata messa a disposizione sul portale europeo della giustizia elettronica.

⁷² Lo rileva R. DE STEFANO, *Assiologia. Schema di una teoria generale del valore e dei valori* (1982), ora in *Scritti sul diritto e sulla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 387. I complessi bilanciamenti ai quali la Corte costituzionale procede si puntualizzano, secondo l'espressione di R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., pp. 79-84 in una «regola di prevalenza» di un interesse o valore su un altro che vale solo *rebus sic stantibus*.

⁷³ Sia consentito il rinvio a G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2019, p. 176.

pronuncia non su un caso isolato e irripetibile, ma su un archetipo legislativo⁷⁴. Così, nell'*iter* motivazionale delle pronunce costituzionali la posizione soggettiva in giudizio viene commisurata con interessi istituzionali e valori comunitari che non possono essere nel perimetro decisorio del giudice comune, perché estranei agli interessi versati dalle parti nel processo, e quindi al *thema decidendum*.

Si coglie in tal modo il senso profondo dell'affermazione, ricorrente nella giurisprudenza costituzionale italiana, secondo cui la Corte – ed essa sola – appresta una tutela sistemica e integrata alle posizioni soggettive in giudizio⁷⁵. La presa in considerazione, nei bilanciamenti costituzionali, di un ventaglio quanto mai variopinto di diritti e principi istituzionali estranei al campo di indagine di altri giudici spiega perché la massimizzazione della tutela dei diritti – regola d'oro del *multilevel constitutionalism* – non sempre e necessariamente coincida con la massimizzazione della tutela costituzionale⁷⁶. L'interesse individual-soggettivo all'incremento di protezione giuridica deve essere infatti bilanciato con principi istituzional-organizzativi che possono opporsi a tale incremento di tutela. Posizioni soggettive che avrebbero meritato protezione alla luce della normativa UE e convenzionale possono essere dunque (e sono state in concreto) sacrificate a esigenze ordinamentali egualmente meritevoli di considerazione; e simmetricamente, misure limitative dei diritti che trovano fondamento nel diritto

⁷⁴ La diversità di oggetto e dunque l'autonomia del giudizio incidentale rispetto al giudizio *a quo* è a fondamento dell'art. 18 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, il quale prevede che, nell'ambito del giudizio in via incidentale, «[l]a sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale». Per giurisprudenza consolidata, il giudizio incidentale «*non risente delle vicende di fatto successive all'ordinanza di rimessione che concernono il rapporto dedotto nel processo principale*». Ai fini della valutazione della rilevanza della questione, non vengono pertanto in rilievo eventi sopravvenuti «*tra i quali sono comprese anche la definizione stragiudiziale della controversia o comunque la cessazione, per qualsiasi causa, del giudizio rimasto sospeso davanti al giudice a quo*» (sentenza n. 241/2020; sentenze n. 180/2018, n. 264/2017, nn. 242 e 162/2014 e n. 120/2013).

⁷⁵ L'affermazione secondo la quale la Corte “elabora una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata” risale alla sentenza n. 264/2012, nel caso assai noto delle “pensioni svizzere”; il medesimo principio è stato ribadito in numerose successive pronunce, fra le quali, ad esempio, la n. 174/2019 in cui si statuisce che i diritti sanciti dalla Costituzione “non possono non interagire con quelli previsti dalle fonti sovranazionali e internazionali in un quadro di reciproca integrazione e quindi di bilanciamento”.

⁷⁶ Nel caso di contrasto tra norma interna e norma CEDU, la Corte, sebbene non possa sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, resta comunque legittimata a «valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano» (Corte cost. sent. n. 236/2011, punto 9 del *Diritto*).

europeo e convenzionale possono non avere ingresso nell'ordinamento nazionale quando ciò sia impedito dall'esigenza di preservare principi di struttura del sistema costituzionale.

Si pensi, paradigmaticamente, alla 'saga' Taricco, davvero troppo nota perché debba in questa sede indugiarsi oltre su di essa, ma anche alla meno famosa, ma non meno importante sentenza n. 230 del 2011. In quest'ultimo caso si assumeva che dal principio *nulla poena sine lege* enunciato nell'art. 7 della CEDU potesse trarsi la conseguenza che un mutamento di giurisprudenza in senso favorevole al reo imponesse la rimozione delle sentenze di condanna passate in giudicato contrastanti col nuovo indirizzo. Nel caso di specie il mutamento di giurisprudenza della Cassazione, che escludeva la rilevanza penale del fatto, avrebbe certamente determinato un incremento nella tutela soggettiva rispetto alla corrispondente previsione dell'art. 25, secondo comma, Cost., producendo uno "scarto di tutela" in favore della CEDU. Tanto più che il principio convenzionale – secondo la Consulta – dovrebbe «operare non soltanto in rapporto ai mutamenti di giurisprudenza che escludano la rilevanza penale del fatto (...) ma anche a quelli che si limitino a rendere più mite la risposta punitiva, negando, ad esempio, l'applicabilità di circostanze aggravanti o riconducendo il fatto ad un paradigma sanzionatorio meno grave». Nella logica della regola dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento, la Corte avrebbe dovuto assicurare la protezione più ampia alla posizione giuridica della parte del giudizio *a quo*, che rivendicava l'applicazione retroattiva di una pronuncia della Cassazione equivalente, negli effetti, ad una *abolitio criminis*. Se avesse applicato meccanicamente la regola del plus di tutela, dunque, la Corte avrebbe dovuto accogliere la censura e ampliare il perimetro applicativo dell'art. 25 Cost. adeguandolo a quello dell'art. 7 CEDU. Così non è stato. I giudici di Palazzo della Consulta hanno, infatti, respinto la premessa, dalla quale muoveva il rimettente, che «la consecutio tra due contrastanti linee interpretative giurisprudenziali equivalga ad un atto di produzione normativa» per la dirimente ragione che ad essa si oppone, ancor prima della riserva di legge in materia penale di cui all'art. 25 Cost. «il principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge. (...) Al pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione – totale o parziale – non può, infatti, dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (*eius est abrogare cuius est condere*)». La soluzione che assicurava al ricorrente un *plus di tutela*, in ultima analisi, è stata scartata per l'esigenza di non pregiudicare il principio di legalità in materia penale, in virtù del quale nessuna *abolitio criminis* può essere disposta in via giurisprudenziale, imponendosi sempre, in forza del principio di stretta legalità operante in materia penale (art. 25 Cost.), una scelta riferibile al legislatore democratico.

Riepilogando e avviandomi a conclusione: un sistema di sindacato accentrato presuppone che i diritti non siano conformati in via puramente giurisprudenziale, ma esprime l'esigenza – di cui può farsi interprete solo una Corte formata su base tecnico-politica – che essi siano forgiati nel confronto continuo con i processi di deliberazione pubblica affinché restino ancorati alla loro dimensione storico-concreta.⁷⁷

Volendo usare una formula sintetica, e correndo il rischio che sia approssimativa: il sindacato accentrato, per i suoi effetti generali, presuppone ed è causa di irriducibile *politicità* dei diritti fondamentali, che interpreta, applica e conforma in una dimensione che sfugge alle possibilità di un giudice selezionato per concorso. Per questo, a una valutazione riassuntiva, pare ingeneroso vedere nelle pronunce più recenti della Corte costituzionale il segno di un antistorico sovranismo anti-europeo. Piuttosto può dirsi che la Consulta ha difeso le ragioni profonde del sindacato accentrato e con esso la dimensione politico-comunitaria dei diritti fondamentali. E lo ha fatto agendo su un duplice registro. Sul lato dei giudici comuni, ha sollecitato senza imporla la “sospensione temporanea” del rinvio pregiudiziale nelle more dell'accertamento della legittimità costituzionale della legge⁷⁸. Sul lato della Corte di giustizia, si è disposta a fornire all'elaborazione dei diritti europei il contributo della specifica identità culturale e costituzionale italiana⁷⁹, grazie a un impiego più convinto di strumenti di dialogo in passato colpevolmente trascurati.

⁷⁷ Per maggiori svolgimenti del tema, si rinvia a G. SCACCIA, *The lesson learned from the Taricco Saga. Judicial nationalism and the constitutional review of EU law*, in *American University International Law Review*, n. 35/2020, Issue 4, pp. 821 ss.; ID., *Cortes Supranacionales de Justicia y Activismo Judicial*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 44/2019, pp. 177 ss.

⁷⁸ Di «*paralisi temporanea*» parla R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la Ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Corte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, pp. 30 ss.; S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2019, p. 162, allude alla volontà della Corte di «*proporre, nella tutela dei diritti fondamentali, un nuovo 'patto' ai giudici comuni*».

⁷⁹ Si segnala, sul punto, che nella sopra citata *Comunicazione*, adottata il 2 dicembre scorso, la Commissione europea non ha mancato di precisare che tre Stati membri, tra i quali l'Italia, non hanno ancora istituito un ente nazionale indipendente per i diritti umani, in violazione peraltro di quanto stabilito con la risoluzione 48/134 sulle “*Istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti umani*”, con la quale è stato stabilito che tutti gli Stati del mondo debbono provvedere alla creazione di apposite istituzioni nazionali preposte ad assicurare la protezione dei diritti fondamentali.

Nel quadro dell'integrazione fra sistemi, non è escluso che proprio in questa funzione di preservazione della caratura *politica* dei diritti fondamentali, le Corti costituzionali nazionali possano rinvenire, in prospettiva, una delle più ricche fonti della loro legittimazione politica.

Sistemi sanzionatori e autonomia regionale *

PASQUALE CERBO**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 5 del 18 gennaio 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0005s-21.html.

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'avallo all'impostazione di fondo della legge regionale veneta. – 3. Potestà legislativa residuale e potestà legislativa concorrente. – 4. I limiti derivanti dalla riserva allo Stato dello «ordinamento penale». – 5. Gli altri titoli di potestà esclusiva dello Stato. – 6. Limiti e prospettive per le scelte regionali.

Data della pubblicazione sul sito: 25 agosto 2021

Suggerimento di citazione

P. CERBO, *Sistemi sanzionatori e autonomia regionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università cattolica del Sacro Cuore. Indirizzo mail: pasquale.cerbo@unicatt.it.

1. Considerazioni introduttive

Nella sentenza 5/2021 la Corte costituzionale si è pronunciata sulla l.r. Veneto 25/2019, la quale aveva stabilito (art. 1) che nelle materie di «competenza esclusiva» della Regione non può essere irrogata alcuna sanzione amministrativa, «se prima non sia consentita la regolarizzazione degli adempimenti o la rimozione degli effetti della violazione da parte del soggetto interessato»; al contempo, la disposizione aveva demandato alla Giunta regionale l'individuazione non soltanto degli adempimenti o delle regolarizzazioni richieste in relazione a ciascuna violazione, ma anche delle stesse violazioni per le quali non fosse ammissibile alcuna forma di sanatoria.

A seguito dell'impugnativa governativa, la sentenza ha accolto la questione di legittimità costituzionale con riferimento alla violazione del principio di legalità (fondato nello specifico sull'art. 23 Cost.): infatti, secondo la Corte deve essere la legge (nel caso di specie, regionale) e non un atto amministrativo (la deliberazione della Giunta) a predeterminare i «presupposti dell'esercizio del potere sanzionatorio»; detto altrimenti, deve essere la legge a stabilire quali violazioni possono essere sanate senza l'applicazione di sanzioni. Per il resto, le questioni di legittimità costituzionale sono state invece rigettate: infatti, la Corte -per un verso- ha ritenuto che rientri nella discrezionalità del legislatore regionale la «individuazione dei meccanismi sanzionatori che meglio garantiscano, secondo le (non irragionevoli) valutazioni del legislatore medesimo, la tutela degli interessi sottostanti alle norme amministrativamente sanzionate» e -per altro verso- che la legge generale dello Stato sulle sanzioni amministrative (l. 24 novembre 1981, n. 689) «non ha rango costituzionale» e che comunque non sia stata «evocata come parametro interposto rispetto ad alcun parametro attinente al riparto di competenze tra Stato e Regioni».

Da questo punto di vista, la sentenza fornisce l'occasione per ragionare sull'ampiezza dell'autonomia delle Regioni nella configurazione di sistemi sanzionatori a presidio delle norme di condotta introdotte dalle loro leggi: infatti, dal complesso della motivazione si potrebbe essere indotti a ritenere che le Regioni con legge possano approntare sistemi sanzionatori anche significativamente difforni rispetto al modello della l. 689/1981, come è appunto quello della Regione Veneto, nel quale la funzione punitiva risulta molto attenuata -almeno in prima battuta- da una logica più propriamente collaborativa¹.

¹ Secondo la difesa regionale, la cui tesi è riassunta nel § 1.2 in fatto della sentenza in commento, la legge impugnata avrebbe perseguito il fine «della promozione della massima consapevolezza della sussistenza della previsione sanzionatoria in capo al soggetto sottoposto alla norma, attraverso una opportuna interlocuzione preventiva tra pubblica amministrazione e destinatario del precetto; finalità tanto più rilevante a fronte della

Nei suoi tratti generali la questione non è certo nuova: infatti, la dottrina e la giurisprudenza l'hanno affrontata ben prima della riforma costituzionale del 2001, giungendo alla conclusione che, in linea di principio, la regolamentazione dei sistemi sanzionatori spetta al soggetto nella cui sfera di competenza rientra la disciplina della materia²; detto altrimenti, «la determinazione delle sanzioni [è] nella disponibilità del soggetto al quale è rimessa la predeterminazione delle fattispecie da sanzionare»³, con esclusione soltanto di quelle di natura penale (sulla base di una competenza che, con la riformulazione dell'art. 117 Cost. nel 2001, è stata riservata -anche in modo espresso e non più solo implicitamente- allo Stato).

Tuttavia, proprio in ragione di quest'ultima eccezione, l'assetto delle competenze non ha mai trovato una sistemazione 'stabile' e definitiva, al punto che -come notava Paladin già nel 1975- «l'avvenire delle autonomie normative regionali rimane assai precario, anche dal lato delle sanzioni necessarie per assicurarne l'effettività»⁴; sebbene il contesto storico e normativo sia nel frattempo significativamente mutato, l'osservazione conserva ancora oggi grande attualità.

Nell'analisi della questione è opportuno in ogni caso distinguere fra i diversi piani del discorso: per questa ragione, in primo luogo si affronterà il tema dell'ammissibilità di un sistema sanzionatorio come quello della Regione Veneto di per sé considerato; quindi, si esaminerà il problema dal punto di vista del rapporto fra normativa statale e normativa regionale, anche alla luce di alcune considerazioni sul confine fra potestà sanzionatoria penale ed amministrativa.

crescente complessità normativa che rende più difficoltoso, per il cittadino, comprendere il significato delle previsioni legislative e ad esse adeguarsi». Si noti che alla legislazione regionale degli anni '70 non era sconosciuta la funzione collaborativa in ambito sanzionatorio, ma ciò accadeva in forza di precisi indirizzi contenuti nella legislazione statale di riferimento: cfr. C. PIERGALLINI, *Norma penale e legge regionale: la costruzione del tipo*, in E. DOLCINI, T. PADOVANI, F. PALAZZO (a cura di), *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 133 ss.; tali indirizzi mancano del tutto, per definizione, rispetto a materie di legislazione regionale residuale, come quelle che vengono in rilievo nella sentenza in commento.

² Secondo G. CORSO, *Sanzioni amministrative e competenza regionale*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione (Varenna, 18-20 settembre 1980), Giuffrè, Milano, 1982, p. 62, alle Regioni compete, «oltre al potere di dettare norme primarie (norme che regolano comportamenti), anche di dettare norme secondarie (norme che regolano il modo di produrre e il modo di far rispettare le prime)».

³ Corte cost. 19 dicembre 2003, n. 361, la quale richiama sul punto numerose decisioni della stessa Corte precedenti rispetto alla riforma del 2001.

⁴ L. PALADIN, *Il problema delle sanzioni nel diritto regionale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, CEDAM, Padova, 1975, p. 401.

2. L'avallo all'impostazione di fondo della legge regionale veneta

Come si è detto, nella sentenza in commento la Corte costituzionale non ha censurato la previsione in base alla quale, una volta che la violazione sia stata accertata dagli organi preposti, è comunque possibile una regolarizzazione o comunque una rimozione dei suoi effetti, senza alcuna conseguenza sanzionatoria per il trasgressore.

L'intuibile obiezione che si potrebbe muovere ad un siffatto sistema sanzionatorio è che, grazie alla facoltà di 'sanatoria', l'interessato è nella sostanza incentivato a non osservare la legge, quantomeno sino a quando la violazione non venga scoperta dagli organi preposti; secondo la Corte costituzionale, si tratta però di un'obiezione che rimane confinata nell'ambito delle scelte di opportunità del legislatore (come tali sottratte al sindacato di costituzionalità), una volta che la normativa regionale non risulti né manifestamente irragionevole, né in contrasto con il principio del buon andamento⁵.

D'altro canto, si potrebbe osservare che anche il legislatore statale ha talvolta seguito un'impostazione simile: da questo punto di vista, più che agli esempi richiamati dalla difesa regionale (considerati inconferenti dalla Corte costituzionale⁶), occorre pensare all'art. 31, comma 4-*bis*, d.P.R. 380/2001, ove si stabilisce espressamente che l'amministrazione debba irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria solo nel caso di inottemperanza all'ordine di demolizione di un manufatto abusivo; per giunta, lo stesso legislatore statale (art. 31, comma 4-*quater*, d.P.R. 380/2011) ha previsto che le Regioni possano aumentare l'importo di tali sanzioni amministrative pecuniarie, nonché stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione. In tale contesto, è difficile affermare che le Regioni non possano riprodurre un modello analogo, nel quale -in ultima analisi- la soglia di punibilità di una certa condotta vietata è soltanto -per così dire- spostata in avanti (dalla scoperta della violazione alla constatazione dell'inottemperanza all'ordine di regolarizzazione o di rimozione degli effetti).

⁵ Secondo la sentenza in commento, «scelte legislative siffatte corrispondono a legittime opzioni di politica criminale o di politica sanzionatoria, che questa Corte ha il dovere di rispettare, nella misura in cui non trasmodino nella manifesta irragionevolezza o non si traducano -nella materia delle sanzioni amministrative- in un evidente pregiudizio al principio del buon andamento dell'amministrazione; ciò che appare da escludere rispetto a una disciplina come quella in questa sede all'esame».

⁶ La sentenza in commento, nel tracciare le differenze rispetto ad alcune discipline statali richiamate dalla difesa regionale, ha affermato che «nel meccanismo disegnato dalla legge regionale qui impugnata, invece, la "regolarizzazione degli adempimenti" o la "rimozione degli effetti" dell'illecito avviene senza alcuna conseguenza sanzionatoria per il suo autore, una volta che l'illecito sia stato scoperto dagli organi preposti».

Tuttavia, anche a voler prescindere dalla considerazione delle sanzioni penali che spesso conseguono alla realizzazione di opere abusive, vi è un aspetto di potenziale disomogeneità fra le fattispecie di cui è opportuno tenere conto: nella disposizione statale (come in tutte quelle nelle quali alla violazione consegue l'imposizione di una vera e propria misura di ripristino materiale), il trasgressore dovrà comunque farsi carico di un'attività materiale di *restitutio in integrum*, di solito ben più 'onerosa' rispetto all'osservanza *a priori* della legge (si pensi all'imposizione della demolizione o del ripristino dello stato dei luoghi): da questo punto di vista, per l'interessato l'osservanza della legge non è mai davvero equivalente alla sua inosservanza (seguita dalla regolarizzazione).

La conclusione potrebbe essere diversa con riferimento a sanatorie o regolarizzazioni relative ad inadempimenti di tipo esclusivamente cartolare o formale: infatti, in casi consimili, non si può escludere con certezza la sostanziale equipollenza fra l'osservanza e la (consapevole) inosservanza della legge, tenuto conto della possibilità di regolarizzazione successiva senza l'applicazione di sanzioni.

In un contesto nel quale non risultano ancora emanate le disposizioni attuative che chiariscano presupposti ed effetti della regolarizzazione, non è dato certo sapere se pure la regolarizzazione della Regione Veneto possa generare questa equipollenza, che risulterebbe molto problematica.

A tale riguardo, andrebbero forse approfondite le implicazioni del dovere di tutti di osservare le leggi della Repubblica, sancito solennemente dall'art. 54, comma 2, Cost.: la dottrina si è molto impegnata nella definizione del concetto di osservanza⁷, nonché nella distinzione da quello di fedeltà⁸, ma forse non è stata valorizzata abbastanza l'implicazione per certi versi più ovvia di tale enunciato costituzionale, vale a dire che per l'ordinamento la corretta osservanza delle leggi non è (e non deve mai essere) indifferente rispetto alla loro inosservanza, quantunque poi seguita da una sanatoria o da una regolarizzazione.

D'altro canto, a queste condizioni, risulterebbe dubbia anche la compatibilità della normativa interna con le frequenti prescrizioni dell'Unione europea agli Stati membri circa la necessità di prevedere sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive»: infatti, tali previsioni si traducono nell'obbligo per gli organi legislativi nazionali di introdurre sanzioni che perseguano efficacemente una finalità

⁷ Cfr. ad esempio L. VENTURA, *Commento all'art. 54 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Rapporti politici (artt. 53 e 54)*, Tomo II, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1994, in part. pp. 62 ss.

⁸ Cfr. G.M. SALERNO, *Commento all'art. 54 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, UTET, Torino, 2006, pp. 1078 ss.

preventiva⁹ (talvolta identificate proprio con le sanzioni penali¹⁰); il che non pare realizzarsi se l'inosservanza della legge -seguita, dopo la scoperta della violazione, da una regolarizzazione formale- finisce per sortire gli stessi esiti della sua osservanza per così dire *a priori*.

Per superare questi profili problematici non pare dirimente l'argomento (pure speso dalla difesa regionale¹¹) dello «elevato livello di complessità di molte prescrizioni sanzionate a livello amministrativo»: le difficoltà di comprensione dell'enunciato normativo possono certamente assumere rilievo, determinando l'esclusione della pena in conseguenza di un errore inevitabile sul precetto o comunque l'attuazione del trattamento sanzionatorio; ma ciò può avvenire con una valutazione caso per caso sulla formulazione della specifica disposizione e sulla condizione del singolo trasgressore, senza necessità che il legislatore stabilisca in modo indiscriminato e *a priori* la non punibilità di qualsivoglia violazione (dunque, anche di precetti pienamente 'comprensibili' a chicchessia).

3. Potestà legislativa residuale e potestà legislativa concorrente

Sulla scorta di quanto previsto dalla disposizione regionale scrutinata, le affermazioni della Corte vanno riferite esclusivamente alle materie di «competenza esclusiva» (*rectius*, residuale) regionale dell'art. 117, comma 4, Cost.; la conclusione sarebbe stata verosimilmente diversa ove la Corte fosse stata chiamata a pronunciarsi su materie di legislazione concorrente: infatti, in tali materie i principi fondamentali dettati dal legislatore statale vincolano ancora le Regioni¹²,

⁹ Cfr. ad esempio Corte giust., sez. XI, 30 aprile 2020, C-797/18, §§ 143 e 144, secondo cui, sebbene l'obbligo di prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive «non identifichi con precisione il sistema sanzionatorio che uno Stato membro debba istituire», «esso esige tuttavia che quest'ultimo preveda un insieme di misure che presentino un carattere sufficientemente effettivo, proporzionato e dissuasivo per prevenire qualsiasi violazione delle disposizioni di tale regolamento».

¹⁰ Cfr. l'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto di M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, pp. 550 ss.

¹¹ Così la sentenza impugnata nel § 4.2 in diritto; in precedenza, nel § 2.1 in fatto la Corte -sempre riassumendo la posizione della difesa regionale- aveva fatto riferimento alla «crescente complessità normativa che rende più difficoltoso, per il cittadino, comprendere il significato delle previsioni legislative e ad esse adeguarsi»; pur non avendo preso posizione sulla fondatezza di queste difese, la Corte ha tuttavia ritenuto che si trattasse di una prospettazione non «sfornita di plausibilità», alla stessa stregua delle altre esposte della parti.

¹² Cfr. Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 28, secondo cui «la disciplina generale delle sanzioni amministrative è contenuta nella suddetta legge n. 689 del 1981, anche per quel che riguarda le competenze sanzionatorie delle regioni» e «rispetto alla competenza

sì che il problema sarebbe semmai stato quello di discernere all'interno della l. 689/1981 le disposizioni che rivestono tale carattere¹³. In ogni caso, al di là delle variegate posizioni assunte dalla dottrina sul tema, vi è un punto fermo: nella l. 689/1981 la conformazione stessa in senso punitivo della sanzione amministrativa ha rappresentato una scelta di principio, come tale vincolante per le Regioni nel previgente quadro costituzionale (e ancor oggi con riferimento alle materie di legislazione concorrente).

Tuttavia, anche con riferimento alle materie dell'art. 117, comma 4, Cost., le conclusioni non possono essere radicalmente diverse: invero, soltanto alcune interpretazioni a prima lettura della riforma del 2001 hanno ipotizzato che la l. 689/1981 (e la legislazione statale in genere) non assumesse più alcun rilievo nelle scelte dei legislatori regionali in tali materie¹⁴. Se è vero che soltanto nelle materie di legislazione concorrente la l. 689/1981 -nella parte in cui esprime principi fondamentali- può costituire un parametro interposto di costituzionalità delle leggi regionali, è vero pure che nelle materie regionali 'innominate' dell'art. 117, comma 4, Cost. il legislatore regionale non è libero da ogni forma di condizionamento derivante dalla legislazione statale: quantomeno, è tenuto a rispettare i limiti derivanti dalle leggi statali nelle materie c.d. trasversali, nelle materie-valore e nelle materie per così dire ordinamentali (ordinamento civile, ordinamento penale e giurisdizione); ed è proprio per questa ragione che la dottrina maggioritaria - diversamente dalla sentenza in commento- definisce la potestà legislativa in questione come residuale e non invece come esclusiva¹⁵.

legislativa regionale in materia, essa opera da legge contenente i principi fondamentali». In argomento, T. CURATOLO, *Può la Regione stabilire competenze diverse in tema di sanzioni amministrative?*, in *le Regioni*, 1998, p. 354, ha sostenuto che, «sebbene la legge 689/1981 non abbia espressamente qualificato i principi di cui è portatrice come principi fondamentali dello Stato», molte sue disposizioni rivestano tale natura, vincolando conseguentemente le Regioni nella materie di legislazione concorrente.

¹³ Nel senso che pressoché tutte le norme contenute nella Sezione I della l. 689/1981 esprimano principi fondamentali vincolanti per il legislatore regionale, cfr. C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 170, e A. VIGNERI, *Profili generali della sanzione amministrativa*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1982, p. 1139.

¹⁴ Cfr. L. CUOCOLO, *Le sanzioni amministrative tra caratteri afflittivi e amministrazione attiva*, in *Quaderni regionali*, 2, 2003, p. 550.

¹⁵ Cfr. R. BIN, G. FALCON, *Diritto regionale*, il Mulino, Bologna, 2018, p. 255, ove si chiarisce che -in ragione delle potestà legislative esclusive dello Stato sull'ordinamento civile e penale, nonché sulle c.d. materie trasversali- «sin da quando è apparsa la competenza ex art. 117, comma 4, Cost. è stata qualificata con l'aggettivo "residuale" e non "esclusiva"»; sul punto cfr. pure P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 89 ss.

4. I limiti derivanti dalla riserva allo Stato dello «ordinamento penale»

Nella pronuncia in commento i numerosi problemi relativi ai rapporti fra normativa regionale e normativa statale sulle sanzioni amministrative sono rimasti sullo sfondo, anche in conseguenza dell'impostazione seguita nell'impugnativa governativa.

Nello specifico, la Corte ha affrontato il tema soltanto laddove ha escluso che il contrasto fra la normativa regionale e la legge statale sulle sanzioni amministrative (l. 689/1981) possa integrare di per sé un vizio di legittimità costituzionale della prima: del resto, la l. 689/1981 non ha certo «rango costituzionale» e comunque nell'impugnazione statale non era stata evocata come parametro interposto di costituzionalità rispetto all'art. 117 Cost della legge regionale veneta.; invece - rispetto all'art. 25, comma 2, Cost.- la Corte ha richiamato un proprio precedente, nel quale aveva escluso in radice che la l. 689/1981 potesse costituire un parametro di costituzionalità interposto¹⁶.

Non sarebbe tuttavia corretto dedurre da tali affermazioni che la l. 689/1981 sia sempre e comunque irrilevante ai fini del giudizio di costituzionalità delle leggi regionali nelle materie residuali. Basti considerare, a tale proposito, che fra le materie di potestà legislativa residuale delle Regioni sono comprese anche l'agricoltura¹⁷, il commercio¹⁸ e verosimilmente anche la caccia; si tratta di materie nelle quali, per la rilevanza degli interessi in gioco, il legislatore statale ha introdotto numerose fattispecie di reato, in forza della sua potestà esclusiva in materia di ordinamento penale (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.). E' inevitabile, pertanto, che in consimili materie continui a porsi un problema di rapporti fra discipline sanzionatorie di natura (amministrativa o penale) e fonte (regionale o statale) diverse.

¹⁶ Corte cost. 29 maggio 2019, n. 134, secondo cui l'art. 1 l. 689/1981, che «enuncia il principio di legalità nell'ambito delle sanzioni amministrative, ha in effetti mero rango di legge ordinaria, e non può comunque assurgere al rango di parametro interposto in un giudizio di legittimità costituzionale formulato con riferimento non già all'art. 117 Cost., bensì esclusivamente all'art. 25, secondo comma, Cost.».

¹⁷ Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 12, secondo cui «l'impianto di vigneti attiene a quello che potrebbe essere definito il nocciolo duro della materia agricoltura, che ha a che fare con la produzione di vegetali ed animali destinati all'alimentazione. Si tratta, dunque, di competenza legislativa affidata in via residuale alle Regioni e sottratta alla competenza legislativa statale».

¹⁸ Cfr. Corte cost. 11 maggio 2006, n. 199 la quale – sulla base della premessa che la materia commercio rientra nella competenza esclusiva residuale delle Regioni, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost. – ha concluso nel senso della legittimità di una normativa regionale della Lombardia che aveva previsto un apparato sanzionatorio per i grandi esercizi di vendita significativamente diversa da quella prevista dalla legislazione nazionale.

Nella l. 689/1981 il problema è stato affrontato con la previsione dell'art. 9, comma 2, in base al quale -quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione sanzionatoria regionale- si applica in ogni caso la disposizione penale, a meno che quest'ultima non sia applicabile solo in assenza di altre disposizioni penali. Tramite questa previsione, finalizzata all'evidenza a scongiurare il prodursi di depenalizzazioni territorialmente circoscritte come effetto dell'applicazione del principio di specialità del primo comma¹⁹, il legislatore statale aveva precluso al legislatore regionale l'introduzione di violazioni amministrative coincidenti con quelle penali o comunque in rapporto di specialità rispetto ad esse²⁰, quale che fosse la tipologia di materia coinvolta: ciò aveva finito per incidere negativamente «sulla possibilità per le Regioni di introdurre propri sistemi sanzionatori, magari più adeguati alle scelte espresse nella legislazione»²¹.

La conseguente compressione dell'autonomia regionale era stata 'aggirata' in passato tramite un *escamotage*: in particolare, la giurisprudenza della Cassazione aveva sostenuto l'ammissibilità del c.d. cumulo materiale fra le due tipologie di sanzioni²² (ove previsto in modo espresso dalla legislazione regionale): soluzione questa che faceva salva tanto la potestà legislativa regionale sulla materia specifica quanto quella statale (di ordine generale) sul diritto penale.

Si tratta, però, di una soluzione non più sostenibile alla luce del divieto di *bis in idem* sancito dall'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU: riqualificando alcune sanzioni (secondo il diritto nazionale) amministrative come sanzioni 'convenzionalmente' penali, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha imposto un ripensamento radicale degli equilibri ordinamentali fin qui elaborati al fine di garantire la coesistenza fra il sistema punitivo penale (necessariamente statale) e i sistemi sanzionatori amministrativi (la cui definizione,

¹⁹ Cfr. E. DOLCINI, *Commento all'art. 9 l. 689/1981*, in E. DOLCINI *et al.* (a cura di), *Commentario delle "Modifiche al sistema penale"*, Ipsoa Informatica, Milano, 1982, p. 61.

²⁰ Secondo M.C. BARBIERI, *Le sanzioni regionali dopo la l. 24 novembre 1981, n. 689*, in E. DOLCINI, T. PADOVANI, F. PALAZZO (a cura di), *Sulla potestà punitiva*, cit., p. 205, l'art. 9, comma 2, l. 689/1981 ha determinato «la limitazione "di fatto" della competenza regionale, data la inevitabile "paralisi" di qualunque fattispecie di illecito amministrativo regionale che descriva un fatto un fatto già previsto come illecito penale dalla legge statale».

²¹ A. TRAVI, *Concorso di sanzioni penale ed amministrative e nuovi limiti alla legislazione regionale*, in *le Regioni*, 1987, p. 1097.

²² Secondo Cass., sez. I, 21 aprile 1988, n. 3080 il divieto di cumulo introdotto dall'art. 9 l. 689/1981 sarebbe derogabile per effetto di una espressa previsione di legge, anche regionale: così concepito, il divieto non si porrebbe in contrasto con le norme costituzionali in tema di autonomia legislativa delle Regioni e delle Province autonome; nello stesso senso si vedano Cass., sez. I, 3 aprile 1991, n. 3479 e 19 agosto 1996, n. 7607, nonché Cass., sez. III, 13 aprile 2000, n. 4792.

nelle materie dei commi 3 e 4 dell'art. 117 Cost., spetta in linea di principio alle Regioni).

In tale contesto, due distinti procedimenti sanzionatori per il medesimo fatto possono risultare compatibili con il divieto di *bis in idem* soltanto ove ricorrano le stringenti condizioni di connessione procedimentale esplicitate nella giurisprudenza recente della Corte europea²³; tuttavia, una consimile connessione fra procedimento penale e procedimento sanzionatorio amministrativo regionale pare scarsamente attuabile in concreto, non foss'altro che per la necessaria diversità fra gli organi (e poteri) chiamati ad applicare le sanzioni: di conseguenza, il procedimento sanzionatorio amministrativo (se avviato per primo e a prescindere dall'esito finale) escluderebbe in radice la percorribilità del procedimento penale che si svolge sul medesimo fatto.

Questa 'elisione' può di certo soddisfare l'esigenza di garanzia espressa dalla CEDU, ma risulta difficilmente compatibile con la Costituzione. Basti osservare, in proposito, che -anche prima della riforma del Titolo V- nella giurisprudenza costituzionale la riserva di legge statale *ex art. 25*, comma 2, Cost. era stata fondata su esigenze di tutela non tanto della legalità (che ben avrebbe potuto essere soddisfatta anche dalla legge regionale), quanto dell'uguaglianza²⁴: da ciò è scaturita l'affermazione secondo cui, con riferimento al diritto penale, le Regioni non soltanto non possono ampliare l'area della punibilità, ma neppure istituire «zone di franchigia rispetto al restante territorio nazionale»²⁵.

²³ Cfr. Corte eur., grande cam., 15 novembre 2016, nn. 24130/11 and 29758/11, causa A. e B. c. Norvegia, secondo la quale, per escludere l'applicazione del divieto di *bis in idem*, è indispensabile che fra i due procedimenti operi una «*sufficiently close connection in substance and time*»; anche sulla base dell'analisi di tale giurisprudenza, F. GUELLA, *La disciplina della sanzione amministrativa nella disciplina europea*, in G. FORNASARI, E. MATTEVI (a cura di), *Un dialogo interdisciplinare sulla sanzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, 34, ha sostenuto che «i due procedimenti sanzionatori possono infatti coesistere qualora sussista tra loro una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta»;

²⁴ L. PALADIN, *Il problema delle sanzioni nel diritto regionale*, cit., p. 392, osserva in proposito che nella giurisprudenza costituzionale «la concezione egualitaria della riserva di legge penale vien fatta prevalere...sulla stessa concezione garantistica, che invece potrebbe lasciare un certo spazio alla legislazione locale in materia di pene». In tema si veda pure L. MAZZA, *Legge statale depenalizzatrice e poteri delle Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, p. 894.

²⁵ L'espressione è di L. PALADIN, *Il problema delle sanzioni nel diritto regionale*, cit., p. 238; lo stesso A. (399) ebbe inoltre ad affermare che il principio di uguaglianza «vieta di creare – limitatamente a certe parti del Paese – zone di immunità penale sia pur contraddistinte dalla vigenza di pesanti sanzioni amministrative, quanto ai medesimi fatti che altrove continuino a venire penalmente sanzionati».

E vi è più di un dubbio che ciò non possa accadere anche nel sistema sanzionatorio della Regione Veneto: infatti, dal momento che alla mancata regolarizzazione o alla omessa rimozione degli effetti della violazione consegue comunque l'applicazione di una 'pena', alle sanzioni amministrative regionali va sicuramente riconosciuta natura convenzionalmente penale. Di riflesso, a fronte di una c.d. regolarizzazione o di una rimozione degli effetti della violazione, finirebbe per risultare esclusa -in applicazione del divieto di *bis in idem*- l'applicazione non soltanto della sanzione amministrativa regionale, ma anche di quella penale (ovviamente statale), ove prevista in relazione alla stessa condotta: e questa incidenza, quand'anche soltanto eventuale e indiretta, sarebbe sufficiente ad integrare un'inammissibile 'incursione' regionale nella potestà penale dello Stato²⁶.

In definitiva, appare difficile negare il perdurante vincolo che deriva ai legislatori regionali dall'art. 9, comma 2, l. 689/1981 e, più in generale, la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare le regole di coesistenza fra apparati sanzionatori diversi: tale disposizione continua dunque a vincolare le Regioni, precludendo l'introduzione di violazioni amministrative regionali rispetto a condotte già sanzionate penalmente²⁷ e, comunque, un'incidenza anche solo

²⁶ Cfr. Corte cost. 7 luglio 1986, n. 179, con nota di A. TRAVI, *Il condono edilizio in Sicilia e il limite della materia penale*, in *le Regioni*, 1986, p. 129; in particolare, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittima una legge regionale siciliana, quantunque avesse introdotto un condono degli abusi edilizi a fini soltanto amministrativi: infatti, secondo la legge, tramite questa sanatoria comunque si finiva per mettere «in forse, di riflesso, anche i reati e le pene previsti o presupposti dalla legislazione statale, quanto ai pubblici amministratori che abusino dei loro poteri od omettano di adempiere agli obblighi del proprio ufficio nel settore urbanistico – edilizio»; inoltre, «sono destinati a venir meno, in particolar modo, i doveri imposti ai sindaci dall'art. 7 della legge n. 47; sono posti in dubbio, parallelamente, i rapporti all'autorità giudiziaria competente, di cui al settimo ed all'ottavo comma del medesimo articolo»; infine «finanche la demolizione delle opere abusive ordinata dal giudice penale con la sentenza di condanna...appare incompatibile...con la sanatoria di opere che a questo punto dovrebbero dirsi legittime».

²⁷ Cfr. Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2016, n. 6584, secondo cui «il principio del cumulo materiale delle sanzioni...presterebbe il fianco a controindicazioni derivanti dall'interpretazione delle fonti convenzionali (Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia), per cui sarebbe preferibile l'approdo cui è già giunta la giurisprudenza di legittimità quando ha chiarito che, qualora una legge regionale preveda una sanzione amministrativa, è applicabile, nel concorso tra sanzione penale ed amministrativa, soltanto quella penale, come stabilito dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 9, comma 2, mentre trova attuazione esclusivamente la pena predisposta dalla legislazione regionale, quando i divieti da essa previsti coprano condotte non tipizzate dalla fattispecie penale (e, quindi, quando i limiti fissati dalla legge regionale siano più restrittivi di quelli statali) perché, in tal caso, la sanzione criminale non può essere irrogata a soggetti che abbiano rispettato il precetto statale». In proposito, prima della riforma del 2001 L. ANTONINI, *Le sanzioni*

indiretta delle prime sulle seconde²⁸, pure nelle materie di potestà legislativa residuale delle Regioni.

5. Gli altri titoli di potestà esclusiva dello Stato

Invero, la legislazione statale sul sistema sanzionatorio (in particolare, dalla l. 689/1981) vincola i legislatori regionali anche in forza di altri titoli competenziali enunciati nell'art. 117, comma 2, Cost.: si pensi ai livelli essenziali delle prestazioni (lettera m), alla giurisdizione e alle norme processuali nonché all'ordinamento civile (lettera l).

Sotto il primo profilo, la giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni riconosciuto alle disposizioni statali sul procedimento amministrativo il ruolo di livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.), e ciò indipendentemente dalla qualificazione in tal senso operata dal legislatore statale²⁹: infatti, «l'attività amministrativa può assurgere alla qualifica di "prestazione", della quale lo Stato è competente a fissare un livello essenziale a fronte di uno specifico diritto di individui, imprese, operatori economici e, in genere, soggetti privati»³⁰. Consimili disposizioni sono dunque vincolanti per le Regioni, anche nel caso di esercizio della potestà legislativa residuale e persino di quella esclusiva (delle Regioni a statuto speciale)³¹; ciò si verifica, *a fortiori*, quando le disposizioni statali

amministrative regionali: profili ricostruttivi e aspetti problematici, in *le Regioni*, 1, 1997, p. 37, aveva sostenuto che «il monopolio statale della potestà punitiva non ammette eccezioni, non manca di riflettersi in senso limitante sulla possibilità per la normazione regionale di utilizzare lo strumento della sanzione amministrativa».

²⁸ Secondo Corte cost. 179/1986, cit., «il nesso fra sanzioni penali e sanzioni amministrative non si presta... ad essere validamente interrotto per mezzo di leggi regionali, che verrebbero a ledere l'indispensabile uniformità del trattamento in tutto il territorio del Paese»; da questa giurisprudenza C. PIERGALLINI, *Norma penale e legge regionale*, cit., p. 122, ha desunto un «divieto di interferenza indiretta, come impossibilità per gli enti territoriali di arrecare stravolgimenti sul nesso fra sanzioni penali e amministrative, lesivi dell'indispensabile uniformità del trattamento in tutto il territorio nazionale».

²⁹ Cfr. ad esempio l'art. 29, comma 2-*bis*, l. 241/1990; sul carattere non vincolante dell'autoqualificazione contenuta nella legislazione statale con riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni, cfr. Corte cost. 27 giugno 2012, n. 164.

³⁰ Corte cost. 164/2012, cit.

³¹ In questi casi, secondo Corte cost. 164/2012 cit., il titolo competenziale per l'intervento normativo statale va ravvisato «nell'esigenza di determinare livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, compreso quello delle Regioni a statuto speciale».

rappresentano esplicitazioni del principio costituzionale del giusto procedimento³².

A tale stregua, le normative regionali devono necessariamente prevedere non soltanto un 'generico' procedimento per l'applicazione delle sanzioni³³, bensì un procedimento caratterizzato da quegli istituti procedurali della l. 689/1981 suscettibili di imporsi anche ai legislatori regionali alla stregua di «livelli essenziali» dell'attività (sanzionatoria) amministrativa: si pensi, principalmente, alle garanzie connesse all'accertamento ed alla contestazione delle violazioni, nonché alle facoltà partecipative, addirittura più intense di quelle disciplinate dalla l. 241/1990 (nella quale non è ad esempio prevista l'audizione personale).

Le previsioni che sostanziano tali garanzie nella l. 689/1981 (in particolare, gli artt. 14 e 18) finiscono per rappresentare -in questa logica- un vincolo per il legislatore regionale anche nelle materie di potestà legislativa residuale: pertanto, pur nel silenzio della legge regionale veneta, occorre ritenere che l'ordine di regolarizzazione debba essere comunque preceduto dall'accertamento e dalla contestazione dell'illecito entro termini certi e, successivamente, da un peculiare contraddittorio procedimentale per la formazione della decisione finale. Diversamente ragionando, si avrebbe l'imposizione delle prestazioni (la c.d. regolarizzazione o, in alternativa, l'applicazione della sanzione) senza rispettare i livelli essenziali di garanzia procedimentale fissati nella legislazione statale.

A ciò si ricollega un secondo aspetto, vale a dire che il procedimento si deve chiudere sempre con un atto espresso, impugnabile per l'interessato ove sfavorevole, in coerenza con le previsioni processuali statali sulle sanzioni amministrative (oggi contenute nel d.lgs. 150/2011): infatti, come chiarito con affermazioni di carattere generale dalla giurisprudenza costituzionale, il procedimento garantisce i soggetti direttamente interessati «anche attraverso la possibilità di ricorrere agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale, consentendo il soddisfacimento delle tutele richieste fin dalla fase cautelare, ove ne ricorrano i presupposti, e comunque con immediatezza da parte del giudice

³² Invero, anche prima della riforma costituzionale del 2001, la dottrina affermava l'assoggettamento di tutte le potestà legislative regionali (ivi compresa quella delle Regioni a statuto speciale) al principio del giusto procedimento nell'irrogazione delle sanzioni amministrative (T. KLITSCH DE LA GRANGE, *Cenni su sanzioni amministrative e competenza legislativa regionale*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 388).

³³ In proposito, C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., pp. 186 ss., hanno affermato che con la l. 689/1981 si è voluto fugare ogni dubbio sul «principio di obbligatorietà del procedimento». D'altro canto, non è privo di rilievo che – come hanno rilevato M. COLUCCI, A. TRAVI, *Tendenze della legislazione regionale in tema di sanzioni amministrative*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 238 – anche prima della l. 689/1981 per il procedimento di irrogazione delle sanzioni le leggi regionali facessero ampio rinvio alle leggi statali di depenalizzazione.

competente a conoscere della legittimità dell'atto amministrativo»³⁴; d'altra parte, una caratteristica imprescindibile di qualsivoglia attività dell'amministrazione è «l'esistenza di un successivo vaglio giurisdizionale»³⁵ (problema ulteriore, nel caso della legge veneta, è capire se poi l'atto impugnabile vada individuato nell'ordine di regolarizzazione oppure nel provvedimento applicativo della sanzione conseguente alla mancata regolarizzazione).

Infine, talune scelte del legislatore statale -espresse nella l. 689/1981- si impongono ai legislatori regionali per il tramite della competenza esclusiva in materia ordinamento civile: si pensi alla prescrizione quinquennale dell'illecito (e della conseguente pretesa patrimoniale) ai sensi dell'art. 28 l. 689/1981, in relazione al quale pare difficilmente ammissibile una disciplina regionale che escluda l'applicazione o modifichi radicalmente i contenuti dell'istituto³⁶; si pensi, ancora, alla configurazione del provvedimento sanzionatorio come titolo esecutivo (art. 18, ultimo comma, l. 689/1981).

Più complesso appare invece il discorso con riferimento alla rinunciabilità ad opera dell'amministrazione del credito derivante dall'illecito. Un precedente della Corte costituzionale³⁷, richiamato anche nella sentenza in commento, aveva escluso la sussistenza di un principio di irrinunciabilità dei crediti della p.a. derivanti da violazioni amministrative (principio predicabile invece per le sanzioni penali). Tuttavia, tale conclusione era stata fondata sull'affermazione secondo cui le sanzioni amministrative, a differenza di quelle penali «non si pongono come

³⁴ Corte cost. 11 luglio 2008, n. 271. In dottrina, G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano-Padova, 2020, p. 60, afferma che «appartengono alla esclusiva competenza statale...le regole che definiscono in generale il regime del provvedimento amministrativo, anche in relazione al sindacato giurisdizionale».

³⁵ Corte cost. 23 giugno 2020, n. 116.

³⁶ Questa conclusione non è smentita, ma forse addirittura rafforzata, da una recente sentenza-monito della Corte costituzionale, nella quale si afferma che, «a fronte della specifica esigenza di contenere nel tempo lo stato di incertezza inevitabilmente connesso alla esplicazione di una speciale prerogativa pubblicistica, quale è quella sanzionatoria, capace di incidere unilateralmente e significativamente sulla situazione giuridica soggettiva dell'incolpato, non risulta adeguata la sola previsione del termine di prescrizione del diritto alla riscossione delle somme dovute per le violazioni amministrative, previsto dall'art. 28 della legge n. 689 del 1981»: infatti, tale termine «identifica il margine temporale massimo dell'inerzia dell'amministrazione, superato il quale l'ordinamento presume il venir meno dell'interesse pubblico a dare attuazione alla pretesa punitiva», ma l'ampiezza della sua durata (quinquennale) «lo rende inidoneo a garantire, di per sé solo, la certezza giuridica della posizione dell'incolpato e l'effettività del suo diritto di difesa, che richiedono contiguità temporale tra l'accertamento dell'illecito e l'applicazione della sanzione» (Corte cost. 12 luglio 2021, n. 151).

³⁷ Corte cost. 14 aprile 1998, n. 447.

strumento di difesa dei valori essenziali del sistema, come tali non misurabili sul terreno della convenienza economica, ma vengono a costituire un momento ed un mezzo per la cura dei concreti interessi pubblici affidati all'amministrazione»³⁸; si tratta, all'evidenza, di un'impostazione molto formalistica, cui -a tacere d'altro- è facile obiettare che molte violazioni sanzionate in via amministrativa scaturiscono da processi di depenalizzazione, la quale incide sulla tipologia di sanzione applicata, senza però mutare in alcun modo il valore o l'interesse tutelato³⁹.

6. Limiti e prospettive per le scelte regionali

In definitiva, il sistema sanzionatorio a forte connotazione 'collaborativa' adottato dalla Regione Veneto presenta alcuni profili di problematicità che non sono stati affrontati dalla Corte costituzionale⁴⁰, non soltanto perché esulavano dall'oggetto del giudizio, ma verosimilmente anche perché la mancanza della normativa attuativa non ha consentito di coglierne appieno le implicazioni.

Al di là delle peculiarità del caso di specie, non pare comunque corretto desumere dalla sentenza in commento che nelle materie di legislazione residuale le Regioni siano del tutto libere di discostarsi dalla l. 689/1981 nella configurazione di propri sistemi sanzionatori: infatti, dall'analisi condotta in precedenza quantunque senza pretese di esaustività, è emerso che le Regioni sono ancora fortemente condizionate dalla legislazione statale nella 'costruzione' di propri sistemi sanzionatori. A tacer d'altro, l'interconnessione necessaria fra procedimento penale e procedimento sanzionatorio amministrativo -resa ancora più stretta dalla giurisprudenza convenzionale sul *ne bis in idem*⁴¹- rende molto problematica la costruzione di sistemi sanzionatori completamente autonomi ad opera di ciascuna Regione.

Tutto ciò non implica però che le Regioni debbano giocoforza uniformarsi al modello imposto dalla legislazione statale, ricalcando pedissequamente la l. 689/1981 nella costruzione dei propri sistemi sanzionatori; al contrario, ben possono individuare soluzioni alternative che -non interferendo con la potestà punitiva in ambito penale- risultino compatibili con essa⁴². Sul punto già prima

³⁸ Corte cost. 447/1998 cit.

³⁹ Cfr. A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 1983, p. 50, e E. CASETTA, *Illecito penale e illecito amministrativo*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 45.

⁴⁰ Cfr. quanto esposto *supra* nel § 2.

⁴¹ Cfr. quanto esposto *supra* nel § 4.

⁴² In proposito, anche di recente la dottrina ha espresso l'auspicio che si pervenga ad un riequilibrio fra le esigenze di unità e pluralismo, «facendo retrocedere l'uniformità e avanzare la compatibilità» (cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Sul regionalismo cooperativo*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2021, p. 135).

della l. 689/1981 la dottrina aveva sostenuto che se la finalità delle misure (anche pecuniarie e di significativo ammontare) previste dalla legislazione regionale come conseguenza della violazione di norme di condotta è riparatoria, non si può escludere «la correttezza dell'eventuale concorso tra sanzione penale ed amministrativa, finalizzate a risultati differenti l'una dall'altra»⁴³. D'altro canto, a quell'epoca la legislazione regionale si caratterizzava spesso «proprio per l'affermazione di una logica diversa da quella della sanzione penale e per la proposta di modelli che non trovano riferimento nella sanzione penale»⁴⁴.

In tale contesto, il problema diventa allora comprendere fin dove può spingersi il legislatore regionale nel disegnare misure con finalità riparatoria o reintegratoria senza sconfinare nell'ambito riservato all'ordinamento penale (e, dunque, allo Stato).

Nell'affrontare tale problema non risulta di grande ausilio la giurisprudenza sulla CEDU: è sì vero, infatti, che la Corte europea ha ricondotto nell'alveo delle sanzioni (penali) le misure conseguenti alle violazioni che eccedano in qualche modo la mera reintegrazione o il risarcimento per equivalente dell'interesse leso⁴⁵; ma tale criterio discrezionale opera con riferimento alle garanzie previste dalla CEDU, non certo sul piano del riparto fra la potestà legislativa per materia (di competenza regionale) e la potestà legislativa (statale) sull'ordinamento penale.

Invero, la giurisprudenza costituzionale aveva già affrontato la questione negli anni '60 (inizialmente con riferimento alle Regioni ad autonomia speciale⁴⁶, ma con una logica poi estesa anche alle altre Regioni⁴⁷). In tale occasione la Corte costituzionale aveva condivisibilmente premesso che le norme penali non costituiscono l'unico strumento finalizzato a dare effettività alle norme regionali di

⁴³ M. COLUCCI, A. TRAVI, *Tendenze della legislazione regionale in tema di sanzioni amministrative*, cit., pp. 256 ss.

⁴⁴ Così A. TRAVI, *Le nuove sanzioni regionali al confronto con la l. 689/1981*, in *le Regioni*, 1983, pp. 1097 ss., il quale ha segnalato pure le Regioni tendevano a parametrare l'entità delle sanzioni sulla lesione arrecata all'interesse tutelato più che sui profili soggettivi di colpevolezza, facendone soprattutto uno «strumento di garanzia per obblighi particolari di ripristino»; successivamente alla l. 689/1981, invece, il Governo ha impugnato tutte le leggi regionali che si discostavano dall'impostazione della legge statale, considerando «il modello di sanzione amministrativa in essa delineato come rigida disciplina di principio, alla quale le Regioni devono adeguarsi tassativamente», quantunque – secondo l'A. – l'art. 12 della l. 689/1981 paresse consentire la conservazione di normative speciali difformi.

⁴⁵ Per una lettura in questi termini della giurisprudenza della Corte europea si rinvia a P. CERBO, *Le sanzioni punitive*, in M. DONINI, L. FOFFANI (a cura di), *La "materia" penale tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 119 ss.

⁴⁶ Cfr. Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 21 e 22 novembre 1962, n. 90.

⁴⁷ Cfr. Corte cost. 4 luglio 1979, n. 62.

comportamento⁴⁸, poiché «altre sanzioni...possono efficacemente tutelare le norme giuridiche regionali»⁴⁹ (nello specifico, la Corte aveva fatto riferimento anche alla possibilità di introdurre sanzioni civili, oltre che amministrative⁵⁰).

Sulla base di queste premesse, la Corte aveva poi individuato il confine che le Regioni non potevano varcare esercitando la loro autonomia nella (non) convertibilità delle loro misure (soprattutto pecuniarie) in restrizioni della libertà personale: infatti, la conversione avrebbe finito per rendere penali le misure regionali, determinando l'invasione di un ambito di disciplina riservato esclusivamente allo Stato⁵¹. Da questo punto di vista, la Corte aveva recepito una teoria della distinzione fra ambito penale e ambito amministrativo elaborata in epoca pre-costituzionale, evidentemente ad altri fini e comunque in un contesto che -per intuibili ragioni- si connotava per una minore sensibilità verso il tema delle libertà⁵².

Oggi, invece, una soluzione focalizzata soltanto sulla libertà personale appare il frutto di una visione molto parziale, non soltanto rispetto alla distinzione 'convenzionale' (per la quale una misura può risultare convenzionalmente penale, anche a prescindere dalla formale convertibilità in una pena detentiva⁵³), ma anche

⁴⁸ Cfr. Corte cost. 21/1957 cit., secondo cui «non è esatto che solo con le sanzioni penali si potrebbe provvedere all'osservanza delle leggi regionali, e che queste rimarrebbero prive di efficacia se non potessero venire dotate di tali sanzioni».

⁴⁹ Corte cost. 90/1962 cit.

⁵⁰ Secondo Corte Cost. 21/1957 cit. «all'infuori delle sanzioni penali ve ne sono infatti altre che la Regione può dettare, quali le sanzioni civili e amministrative, e anche le sanzioni di carattere specificamente pecuniario».

⁵¹ Secondo Corte cost. 21/1957 cit., «purché non convertibili...con pena restrittiva della libertà personale: se convertibili acquistano senz'altro carattere penale, e sono perciò completamente precluse all'esplicazione della potestà legislativa della Regione».

⁵² Cfr. C. GIROLA, *Sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1929, I, pp. 441 ss., il quale – con riferimento alle sanzioni previste dalla l. 7 gennaio 1929, n. 4 – aveva affermato che «nella convertibilità della pena in pena restrittiva della libertà personale si palesa anche il carattere *afflittivo* che è inerente alla sanzione penale vera e propria» e che tale carattere «non hanno invece le sanzioni amministrative», perché «non mirano a colpire la persona» e hanno rilievo solo patrimoniale.

⁵³ In realtà, nel *leading case* della Corte europea (Corte eur., grande cam., 8 giugno 1976, n. 5100/71, causa Engel e altri c. Paesi Bassi) la sanzione disciplinare applicata era stata considerata penale perché -a certe condizioni- poteva sostanzialmente anche in una privazione della libertà personale; tuttavia, nella giurisprudenza convenzionale successiva, la sussistenza di ricadute sulla libertà personale non è stata ritenuta più un presupposto indispensabile per qualificare una sanzione come (convenzionalmente) penale, poiché il requisito della severità della sanzione è stato individuato anche in altri elementi: cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 4 ss.

rispetto al tema dei rapporti fra Stato e Regioni, soprattutto alla luce di una rilettura più profonda dei principi costituzionali di riferimento.

Da questo punto di vista, in altra giurisprudenza costituzionale (anch'essa risalente) il confine oltre il quale le Regioni non potevano spingersi -avverandosi altrimenti un'invasione della potestà penale riservata allo Stato- era stato individuato nell'incidenza della sanzione non soltanto sulla libertà personale in senso stretto (il che non è in discussione), ma anche sulla dignità delle persone più ampiamente intesa. In particolare, la Corte aveva affermato che «la dignità e la libertà personali sono, nell'ordinamento costituzionale democratico e unitario che regge il Paese, beni troppo preziosi perché, in mancanza di un inequivoco disposto costituzionale in tali sensi, si possa ammettere che un'autorità amministrativa, e comunque un'autorità non statale, disponga di un qualche potere di scelta in ordine ad essi» e che «anche l'eguaglianza dei cittadini impone che la possibilità di incidere su tali beni sommi, e le relative modalità, vengano ponderate -sia pure in vista delle differenziazioni eventualmente necessarie- in un'unica sede e in modo unitario»⁵⁴. Su questa falsariga in dottrina si era ipotizzata la vigenza di un «più generale principio della libertà della persona e della sua sfera patrimoniale», dal quale discenderebbe che, ove incidente sui predetti beni, «non solo la sanzione amministrativa pecuniaria deve essere prevista dalla legge, ma che la legge debba essere statale»⁵⁵.

È sufficiente una veloce ricognizione della legislazione vigente per constatare che, per ammontare (nel caso di sanzioni pecuniarie o confische) o per oggetto (nel caso di misure di tipo interdittivo), anche sanzioni amministrative o misure ripristinatorie possano talvolta risolversi in una sottrazione dell'intero patrimonio

⁵⁴ Corte cost. 23 marzo 1966, n. 26, la quale aveva precisato pure che «le leggi dello Stato, se possono, anche con una certa ampiezza, rimettere al giudice la valutazione di situazioni e circostanze, lasciando a lui un adeguato campo di discrezionalità per l'applicazione delle pene nei singoli casi concreti, non possono dunque rimettere ad altre autorità di determinare in via normativa, a propria scelta, se sanzionare o no penalmente certe infrazioni e se sanzionarle in una misura e con certe modalità piuttosto che diversamente».

⁵⁵ E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Le sanzioni in materia tributaria: atti del Convegno tenuto a San Remo nel 1978*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 135, secondo il quale a tale esito non si perviene tramite l'interpretazione dell'art. 117 Cost., bensì a partire dalla considerazione che «il principio che impone in tema di prestazioni coattive è dalla Costituzione compreso fra i principi di libertà del singolo» e la libertà «non è invero suscettibile di diversificarsi a seconda delle diverse aree territoriali regionali».

del trasgressore^{56 57}, nell'impedimento definitivo ad avviare o a proseguire l'attività imprenditoriale⁵⁸ o nella definitiva compromissione di requisiti reputazionali⁵⁹: in questo modo, pur senza intaccare formalmente la libertà personale, tali sanzioni finiscono per incidere -fino a comprimerli del tutto- sul nucleo fondamentale dei

⁵⁶ Si pensi ad esempio all'abuso di informazioni privilegiate, che in base all'art. 187-*bis*, comma 1, d.lgs. 28 febbraio 1998, n. 58 può essere punito con una sanzione pecuniaria da euro centomila ad euro quindici milioni; per giunta, in forza del successivo comma 5 del medesimo articolo, a determinate condizioni tale sanzione può essere aumentata «fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito».

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 187-*sexies* d.lgs. 58/1998 ai responsabili dell'abuso di informazioni privilegiate o di manipolazioni del mercato si applica sempre «la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo»; tuttavia, qualora non sia possibile eseguire tale confisca di beni collegati all'illecito, «la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente» (dunque, beni non collegati alla commissione dell'illecito).

⁵⁸ Si pensi ad esempio alla previsione contenuta nell'art. 43, comma 1, d.lgs. 3 marzo 2011, n. 43: la falsa dichiarazione circa la conclusione entro un termine prefissato dei lavori relativi agli impianti fotovoltaici comportava l'esclusione dai benefici per un periodo di 10 anni anche in relazione ad altri impianti del medesimo operatore economico; la disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, quantunque per il vizio di eccesso di delega, da Corte cost. 10 marzo 2017, n. 51, proprio perché finiva per incidere «sull'esercizio della libertà di iniziativa economica privata imprenditoriale (in un settore di attività particolarmente legato al sostegno di incentivi), nei confronti di un'ampia platea di soggetti e per un periodo di tempo particolarmente rilevante, in termini di rigido automatismo e di non graduabilità in rapporto al pur variabile contenuto lesivo delle violazioni cui la misura stessa consegue». Si pensi anche all'art. 80, comma 12, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: la falsa dichiarazione dell'operatore economico può comportare la sua iscrizione nell'apposito casellario informatico tenuto da ANAC, con conseguente esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto per un periodo fino a due anni.

⁵⁹ Sul punto Corte eur. 4 marzo 2014, nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, causa Grande Stevens e altri c. Italia, ha rilevato che «l'interdizione dall'amministrare, dirigere o controllare delle società quotate in borsa per un tempo compreso tra due e quattro mesi» costituisca una sanzione idonea a «ledere il credito delle persone interessate»; discorso analogo potrebbe farsi, con riferimento al diritto di elettorato attivo, per quelle misure che si sostanziano nella sospensione o nella decadenza dalle cariche in conseguenza della condanna per taluni reati e ciò a prescindere dalla loro qualificabilità in termini di sanzioni amministrative ai fini dell'applicazione del principio di irretroattività (su tale questione si sono espresse negativamente Corte cost. 19 novembre 2015, n. 236 e 16 dicembre 2016, n. 276).

diritti o comunque sulla dignità della persona, allo stesso modo (se non addirittura in misura maggiore⁶⁰) delle sanzioni formalmente penali.

In tale contesto, agganciare la qualificazione penale delle misure (e, dunque, l'ambito della competenza statale) soltanto alla formale privazione della libertà personale appare quantomeno limitativo, tanto più in un contesto nel quale nel diritto positivo recente le sanzioni amministrative hanno sempre più spesso come destinatarie le persone giuridiche e non le persone fisiche. Vi è da chiedersi, allora, se il confine oltre il quale le Regioni non devono spingersi non vada individuato proprio nell'incidenza su tali diritti o comunque sulla dignità delle persone, in quanto beni giuridici sui quali -anche per evidenti esigenze di eguaglianza- dovrebbe invece statuire soltanto il legislatore statale.

⁶⁰ Proprio sulla base di questo presupposto, Corte cost. 5 dicembre 2018, n. 223, ha ritenuto che «la presunzione di maggior favore del trattamento sanzionatorio amministrativo rispetto al previgente trattamento sanzionatorio penale nell'ipotesi di depenalizzazione di un fatto precedentemente costitutivo di reato non può che intendersi, oggi, come meramente relativa, dovendosi sempre lasciare spazio alla possibilità di dimostrare, caso per caso, che il nuovo trattamento sanzionatorio amministrativo previsto dalla legge di depenalizzazione risulti in concreto più gravoso di quello previgente». In dottrina è osservazione comune che le sanzioni amministrative possano talvolta risultare più gravose di quelle penali: secondo L. ANTONINI, *Le sanzioni amministrative regionali*, cit., p. 46, «gli effetti di una sanzione amministrativa, eppure, possono risultare più incidenti sulla libertà personale di una sanzione penale di lieve entità» e «una sanzione amministrativa come il ritiro della patente, ad esempio, determina nel contesto sociale attuale, una incisione della libertà personale del singolo...per diversi aspetti maggiore della comminazione di una pena pecuniaria a titolo di ammenda».

La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune *

MARCELLO CECCHETTI**

Sommario: 1. Premessa. – 2. La necessità di un diritto costituzionale in materia di ambiente. – 3. Il modello europeo di disciplina “costituzionale” per la tutela dell’ambiente. – 3.1. La disciplina sostanziale. – 3.2. La disciplina formale. – 4. Il diritto costituzionale dell’ambiente attualmente vigente in Italia. – 5. Le diverse tipologie di revisione costituzionale e le loro rispettive “utilità”. – 6. La “positivizzazione” e il “consolidamento” del diritto costituzionale giurisprudenziale vigente. – 6.1. Gli oggetti della tutela: ambiente, biodiversità ed ecosistemi. – 6.2. Il “compito comune” intestato alla Repubblica in materia di tutela dell’ambiente e l’incongruità della riserva di legge statale sulla tutela degli animali. – 6.3. L’ambiente come valore costituzionale: “principio” e non “diritto fondamentale”. – 7. I contenuti innovativi: la dimensione dell’equità intergenerazionale e le sue potenzialità. – 8. Le innovazioni mancate e le troppe esigenze ancora da soddisfare: qualche proposta.

Data della pubblicazione sul sito: 25 agosto 2021

Suggerimento di citazione

M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato al volume E. BRUTI LIBERATI, M. CECCHETTI, L. RONCHETTI, *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Sassari. Indirizzo mail: marcello@uniss.it.

1. Premessa

Dopo oltre un anno e mezzo di lavori in sede referente della I Commissione permanente, che aveva esaminato congiuntamente ben 8 diversi disegni di legge costituzionale¹, l'Assemblea del Senato della Repubblica, lo scorso 9 giugno 2021, ha approvato in prima lettura – con 224 voti favorevoli, 23 astensioni e nessun voto contrario – un testo di revisione costituzionale intitolato «*Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*».

La modifica dell'art. 9 è rivolta ad aggiungere un terzo comma ai due originari, con la seguente formulazione composta di due distinte proposizioni: «*Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*». La modifica dell'art. 41, invece, si limita a ritoccarne il secondo e il terzo comma: nel primo caso, con l'aggiunta del riferimento al “*danno alla salute*” e al “*danno all'ambiente*”, a integrazione del catalogo di limiti che si impongono all'esercizio della libertà di iniziativa economica privata, di talché quest'ultima, nel testo che risulterebbe dalla modifica, «*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana*»; nel secondo caso, con l'aggiunta dei “*fini ambientali*” tra le finalità cui può essere espressamente funzionalizzata («*indirizzata e coordinata*») l'attività economica (sia pubblica che privata) mediante i programmi e i controlli opportuni che la legge è abilitata a determinare, con l'effetto di esitare la seguente formula testuale: «*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali*».

La prima approvazione di tali modifiche è stata salutata trasversalmente dal ceto politico e, più in generale, dall'opinione pubblica veicolata dagli organi di stampa in termini addirittura entusiastici, come un adeguamento della nostra Costituzione ormai non più rinviabile, come una “conquista storica” e finanche “epocale”.

A fronte di ciò, il punto di vista del giurista – e, in particolare, in questo caso, del costituzionalista – deve necessariamente prescindere dai facili entusiasmi o dai “sentimenti” personali, per adoperarsi, con gli strumenti della consapevolezza critica e della competenza scientifico-disciplinare, al fine di offrire gli elementi fondamentali per una valutazione del progetto di revisione che possa risultare il più possibile completa e obiettiva in chiave tecnico-giuridica e istituzionale.

Nelle pagine che seguono si proveranno a declinare tali elementi con specifico riferimento al testo appena evocato, facendo emergere come, a parere del

¹ Si vedano, in particolare, i d.d.l. cost. nn. 83 (De Petris), 212 (De Petris e altri), 938 (Collina e altri), 1203 (Perilli), 1532 (Gallone), 1627 (L'Abbate), 1632 (Bonino) e 2160 (Calderoli e altri).

sottoscritto, la riforma presenti alcuni contenuti senz'altro da apprezzare, anche nell'ottica di una possibile prospettiva evolutiva del nostro ordinamento costituzionale, ma, al tempo stesso, molte (e forse troppe) siano le omissioni e le lacune del "compromesso" cui sono fino ad oggi pervenute le forze politiche, al punto da far ritenere che una revisione di questo tenore si configuri, per il legislatore costituzionale italiano, più come un'occasione persa che come un effettivo ed "epocale" passo in avanti.

Prima di entrare *in medias res*, tuttavia, proprio al fine di fornire gli strumenti indispensabili per una valutazione che risulti illuminata da quella consapevolezza critica cui si è accennato, occorre individuare la "cornice di riferimento" entro la quale deve essere collocata la riforma *de qua*. In particolare, è necessario soffermarsi preliminarmente, ancorché con un inevitabile sforzo di sintesi, su almeno quattro elementi di contesto: *a*) le ragioni che fondano, in linea generale, la necessità di un diritto costituzionale in materia di ambiente; *b*) il modello di disciplina "costituzionale" per la tutela dell'ambiente consolidatosi nei trattati dell'ordinamento dell'Unione europea; *c*) il diritto costituzionale dell'ambiente di matrice giurisprudenziale attualmente vigente in Italia; *d*) le diverse tipologie di revisione costituzionale e le loro rispettive "utilità".

2. La necessità di un diritto costituzionale in materia di ambiente

Come si dirà più diffusamente *infra*, i connotati tipici dell'ambiente sotto il profilo della multidimensionalità, della complessità e della mutevolezza nel tempo, che lo rendono un "oggetto" intrinsecamente insuscettibile di una predeterminazione in astratto che possa essere assunta, nella sua interezza, come riferimento oggettivo di interessi individuali o collettivi giuridicamente tutelabili nelle forme delle posizioni giuridiche soggettive, ne fanno necessariamente l'oggetto di politiche pubbliche, ossia di strategie e azioni di tutela – genericamente intese – affidate alle istituzioni titolari del potere legislativo e del potere amministrativo. In altri termini, la tutela dell'ambiente non si realizza tanto per il tramite dello strumento dei diritti (o delle altre situazioni giuridiche soggettive), come invece accade in altri settori dell'ordinamento, bensì soprattutto per il tramite delle politiche legislative e delle azioni amministrative.

Da una simile constatazione scaturiscono almeno due conseguenze: che il compito di assicurare una buona ed efficace tutela dell'ambiente, in prima battuta, non spetta al giudice (cui è fisiologicamente affidata la garanzia di effettività e di tutela in concreto dei diritti e delle situazioni soggettive), bensì ai legislatori e alle amministrazioni pubbliche; che le scelte dei legislatori e degli amministratori potranno essere giuridicamente sindacabili dai giudici solo in presenza di precisi parametri normativi posti a presidio della validità dei loro atti, residuando

altrimenti (per il giudice costituzionale o per il giudice comune) il solo scrutinio sulla non manifesta irragionevolezza (o arbitrarietà) di quelle scelte.

Il punto è di fondamentale importanza ed è stato inequivocamente chiarito dal nostro Giudice delle leggi in una delle sue più note pronunce: la sent. n. 85/2013 (la prima sul c.d. “caso ILVA”), nella quale, com'è stato acutamente osservato, la Corte costituzionale ha risolto un giudizio in cui si trovava investita proprio di questioni che avevano la sostanza di conflitti tra poteri dello Stato e che le imponevano di tracciare la corretta linea di confine tra il potere politico-amministrativo e il potere giudiziario², considerato che i giudici rimettenti contestavano la violazione da parte del legislatore nazionale dei diritti fondamentali alla salute e all'ambiente salubre, nonché dei connessi limiti costituzionali alla libertà di iniziativa economica privata, finendo con ciò, in buona sostanza, per chiedere al Giudice delle leggi di sindacare il “merito tecnico” delle scelte legislative asseritamente ritenute non efficaci a garantire in modo adeguato la tutela dei diritti fondamentali evocati. È in questa decisione, per l'appunto, che la Corte costituzionale esplicita a chiare lettere il dato che si è sopra evidenziato, affermando che «non può essere ammesso che un giudice (ivi compresa questa Corte) ritenga illegittima la nuova normativa in forza di una valutazione di merito di inadeguatezza della stessa, a prescindere dalla rilevata violazione di precisi parametri normativi, costituzionali o ordinari, sovrapponendo le proprie valutazioni discrezionali a quelle del legislatore e delle amministrazioni competenti. Tale sindacato sarebbe possibile solo in presenza di una manifesta irragionevolezza della nuova disciplina dettata dal legislatore e delle nuove prescrizioni contenute nell'AIA riesaminata»³.

Si può facilmente comprendere, dunque, quale possa essere la specifica funzione di una disciplina giuridica di rango costituzionale in materia di ambiente, ossia di un diritto costituzionale dell'ambiente: se non si vuole lasciare l'operato dei legislatori alla sola garanzia del sindacato giurisdizionale di non manifesta irragionevolezza, è necessario (e non solo opportuno) che le scelte legislative risultino *quodammodo* orientate, guidate, limitate e vincolate da norme di rango sovraordinato in grado di costituire altrettanti presidi di legalità/legittimità (ma,

² Così V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, il quale, richiamando i casi delle sentenze n. 150/1981, n. 70/1985 e n. 121/1999, fa giustamente notare come i precedenti più specifici di questa decisione «si trovano nelle pronunce, rese in giudizi per conflitto, in cui la Corte ha censurato, su iniziativa del Governo o della Regione, atti giudiziari che presentavano la caratteristica di sostituire o sovrapporre le proprie valutazioni a quelle dell'autorità amministrativa competente a provvedere su temi che coinvolgevano la tutela dell'ambiente o della salute» (cfr. 3-4).

³ Così il par. 12.6 del *Cons. in dir.*

ovviamente e prima di tutto, di efficacia e garanzia “in positivo” del corretto perseguimento degli obiettivi della tutela ambientale) sui quali poter misurare – ed eventualmente sanzionare – in sede giudiziale la validità (in senso propriamente “tecnico-giuridico”) di quelle scelte. Ecco spiegato perché l’obiettivo della tutela dell’ambiente e il valore a essa riconosciuto non possono fare a meno di una disciplina di livello costituzionale; ed è del tutto evidente che quanto più tale disciplina sarà puntuale e analitica nel fornire ai legislatori le coordinate fondamentali e i vincoli su cui costruire le politiche ambientali, tanto meno le scelte di questi ultimi rimarranno affidate alle valutazioni di ordine politico dell’opinione pubblica e degli elettori, o alle pressoché “inafferrabili” maglie del sindacato dei giudici sulla semplice non manifesta irragionevolezza.

3. Il modello europeo di disciplina “costituzionale” per la tutela dell’ambiente

Proprio in questa specifica ottica, tra i molteplici e variegatissimi esempi di normazione costituzionale in materia che ci forniscono gli ordinamenti di altri Stati, merita di essere preso in considerazione il modello progressivamente affermatosi – almeno fino ad oggi – nell’ordinamento dell’Unione europea; un modello che, a dispetto delle originarie *rationes* prettamente “mercantilistiche”, si rivela senz’altro come uno dei più evoluti e all’avanguardia tra gli ordinamenti contemporanei per l’elaborazione e l’attuazione delle politiche di tutela dell’ambiente, affondando le sue radici “di diritto positivo” fin dall’Atto Unico Europeo del 1986 e oggi scolpito nel diritto dei trattati che ci consegnano i testi del TUE e del TFUE. Vero è, com’è ben noto, che non si tratta propriamente di un “diritto costituzionale” in senso proprio, ma è altrettanto vero che si tratta di un diritto gerarchicamente sovraordinato rispetto al “diritto derivato” affidato alla produzione delle istituzioni dell’Unione, dunque, come tale, capace di funzionare come parametro di validità (tanto in senso formale, quanto in senso sostanziale, come si vedrà) per le politiche ambientali che si realizzano in quell’ordinamento.

I due trattati europei oggi vigenti delineano un modello di tutela dell’ambiente essenzialmente fondato su due “colonne portanti”:

a) la base giuridica di un’articolata *disciplina sostanziale* particolarmente specifica e analitica, di rango sovraordinato rispetto alla produzione del “diritto derivato”, nella quale sono individuati i fondamenti, i tipi di approccio, gli obiettivi, i principi e i parametri delle politiche ambientali dell’Unione, nonché i criteri per una distribuzione razionale e al tempo stesso sufficientemente flessibile dei compiti tra livello sovranazionale e livello degli Stati membri;

b) la particolare attenzione, sul piano formale, al *metodo di elaborazione e di attuazione delle politiche ambientali*, con specifico riguardo alla costruzione di processi decisionali complessi, articolati e di lungo periodo, diversi a seconda dei

contenuti degli atti da adottare e comunque pienamente adeguati e conformati alle peculiari esigenze istruttorie imposte da quei contenuti.

3.1 La disciplina sostanziale

Sotto il primo profilo, innanzitutto, i trattati europei individuano il “*fondamento*” delle politiche ambientali in una concezione tutt’altro che “integralista” o “utopistica” delle esigenze di salvaguardia degli ecosistemi, iscrivendo l’obiettivo di «*un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente*» nell’ambito del più vasto e complesso concetto di «*sviluppo sostenibile dell’Europa*», per quanto attiene all’ordinamento interno europeo, e di «*sviluppo sostenibile della Terra*», per quanto attiene alle relazioni esterne dell’Unione con il resto del mondo; e della intrinseca (ma al contempo assai concreta) “poliedricità” dell’obiettivo dello sviluppo sostenibile è agevole rendersi conto attraverso la semplice lettura dell’art. 3, par. 3, del TUE, secondo il quale l’Unione «*si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un’economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e [per l’appunto] su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente*»⁴.

I trattati europei individuano poi quelli che potremmo qualificare come i “*tipi di approccio*” alla tutela dell’ambiente e lo fanno mediante la fondamentale distinzione tra una politica «*nel settore dell’ambiente*», contemplata espressamente tra le competenze concorrenti nell’art. 4, par. 2, lett. e), del TFUE e qualificabile come tale in base al perseguimento “diretto” degli obiettivi individuati nel par. 1 dell’art. 191 del medesimo Trattato, da un lato, e l’«*integrazione*» delle «*esigenze connesse con la tutela dell’ambiente (...) nella definizione e nell’attuazione delle politiche e azioni dell’Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*»⁵, dall’altro. Si tratta di un “dato parametrico” di importanza straordinaria, ancorché a tutt’oggi non adeguatamente valorizzato, che delinea le due grandi e ineludibili direttrici strategiche dell’intervento pubblico rivolto alla tutela dell’ambiente, ponendo in evidenza, altresì, la ragione per cui l’espressione “*politica ambientale*” dovrebbe ormai essere sempre correttamente declinata al plurale, secondo due significati distinti: in primo luogo, ovviamente, quello di una “*politica ambientale in senso stretto*”, rivolta a perseguire direttamente finalità “ambientali”; in secondo luogo, ma non per importanza, quello della “*integrazione*” delle esigenze ambientali all’interno di tutte le altre politiche o azioni pubbliche (si pensi, al riguardo, al ruolo davvero determinante che è in

⁴ Cfr., inoltre, il par. 5 dello stesso art. 3 del TUE, l’art. 11 del TFUE, nonché l’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE.

⁵ Così il principio generale oggi contenuto nell’art. 11 del TFUE, significativamente confermato dall’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali.

grado di assumere il c.d. “*greening*” delle politiche in settori come l’energia, l’agricoltura, l’industria, i trasporti, la ricerca, etc.), di cui costituiscono altrettante significative epifanie le nuove formule con le quali si evoca oggi il “*green deal*” o la “*transizione ecologica*”.

Emerge, dunque, la piena consapevolezza della necessità di due distinte linee di azione pubblica per soddisfare le istanze di tutela dell’ambiente. E ciò che appare di maggior rilievo è il fatto che la seconda segna l’attribuzione a queste istanze di un regime giuridico e di un “rango” assolutamente peculiare, addirittura unico, se solo si considera che, in base all’art. 9 dello stesso TFUE, «*nella definizione e nell’attuazione delle sue politiche e azioni*», l’Unione deve semplicemente «*tenere conto*» di esigenze relative finanche a diritti fondamentali quali quelle «*connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un’adeguata protezione sociale, la lotta contro l’esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana*». Mediante l’«*integrazione*» imposta dall’art. 11 del TFUE, invece, gli interessi ambientali devono essere “introdotti” all’interno di politiche e di azioni destinate a perseguire obiettivi (e a tutelare interessi) diversi e spesso *in limine* addirittura contrapposti a quelli ecologici, con il risultato che la protezione e la cura dell’ambiente assumono la natura non soltanto di un obiettivo di cui limitarsi a «*tenere conto*» – ossia da considerare in modo autonomo o, al più, come “limite” esterno da prendere in esplicita considerazione e da rispettare – ma anche e soprattutto di una sorta di “filtro” o, ancor meglio, di una vera e propria “matrice” funzionale a condizionare e conformare i contenuti e gli esiti di tutti i processi di decisione pubblica e dei relativi strumenti di attuazione; con tutte le inevitabili ripercussioni che da ciò dovrebbero discendere in termini di razionale configurazione degli apparati istituzionali e dei loro assetti organizzativi, nonché di conformazione dei processi decisionali in cui questi sono coinvolti.

Ancora, i trattati europei non contengono vacue – quanto giuridicamente inefficaci (v. *infra*) – proclamazioni di un diritto soggettivo individuale o collettivo genericamente riferito all’ambiente e alla sua tutela; ed è estremamente significativo, al riguardo, che proprio in sede di redazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione – all’art. 37, intitolato alla «*Tutela dell’ambiente*» – si sia avvertito il bisogno di confermare che quest’ultima non può prescindere da un “*approccio per politiche*” – ossia, in sintesi estrema, come si è già accennato, da un approccio che richiede la indispensabile mediazione della legislazione e dell’amministrazione prima di consegnare gli interessi meritevoli di tutela nelle mani dei giudici – limitandosi a ribadire quanto già ricavabile dalle disposizioni generali dei trattati che si sono sopra richiamate: «*Un livello elevato di tutela dell’ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell’Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*».

Il diritto europeo dei trattati in materia di tutela ambientale, del tutto opportunamente, non conosce neppure una definizione normativa di ambiente. La “*politica ambientale in senso stretto*” dell’Unione è definita mediante l’indicazione – al par. 1 dell’art. 191 del TFUE – dei quattro “*obiettivi*” che essa direttamente «*contribuisce a perseguire*», nell’ambito dei quali è senz’altro possibile ricondurre tutti i settori di legislazione e i profili comunemente ascritti all’area del diritto dell’ambiente: la «*salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell’ambiente*»; la «*protezione della salute umana*»; l’«*utilizzo accorto e razionale delle risorse naturali*»; la «*promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell’ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici*».

Rispetto agli obiettivi, ben maggiore rilievo ed efficacia giuridica assumono poi i “*principi*” e i “*parametri*” della politica ambientale dell’Unione, rispettivamente elencati nei par. 2 e 3 del medesimo art. 191 del TFUE. Il tema del significato, della portata e delle implicazioni concrete di queste disposizioni costituzionali è fin troppo complesso e articolato perché possa pretendersi di fornirne anche solo una rapida sintesi in questa sede; del resto, si tratta di un tema ampiamente studiato e dibattuto, sul quale anche il sottoscritto ha più volte avuto occasione di esporre i frutti delle proprie ricerche. Nel contesto degli spunti di riflessione che qui si intendono proporre, pare sufficiente sottolineare che tanto i *principi* del par. 2 quanto i *parametri* del par. 3 costituiscono a tutti gli effetti *norme giuridiche sovraordinate* in grado di condizionare la validità di tutti gli atti e le misure di politica ambientale dell’Unione e che si tratta – pur con le necessarie specificazioni e integrazioni normative e giurisprudenziali – di un diritto particolarmente evoluto, capace di dare copertura a tutti i profili della tutela ambientale (dai più tradizionali ai più innovativi) e, al tempo stesso, idoneo a esprimerne tutte le peculiarità.

Solo per richiamare qualche esempio, sul versante dei “*principi*”, si pensi al *principio di precauzione* e alla sua attitudine a imporre che la politica ambientale venga rivolta non soltanto alla prevenzione dei danni all’ambiente riconducibili con certezza a determinate attività, ma anche al governo dei rischi individuati che risultino pur tuttavia connotati da incertezza scientifica e, dunque, al governo dinamico di tali situazioni di incertezza, combinando in un unico processo decisionale a carattere tendenzialmente “permanente” valutazioni tecnico-scientifiche (quali quelle sul rischio incerto) e valutazioni prettamente politiche (quali quelle sul grado di accettabilità di tale rischio da parte delle collettività esposte)⁶; oppure si pensi al *principio “chi inquina paga”* e alla sua attitudine a

⁶ In proposito, non si può che rinviare alla tuttora attualissima Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000 – COM (2000) 1 *final*, nella quale vengono forniti alcuni orientamenti essenziali – in buona parte confermati

trasformare in norma giuridica conformativa di tutte le misure di politica ambientale quel “precetto di ottimizzazione” che da sempre gli economisti indicano nell’esigenza di eliminare le esternalità ambientali attraverso strumenti e misure che riconducano all’*inquinatore* o all’*utilizzatore* di una risorsa i costi dei comportamenti, delle attività e delle politiche che impattano sull’ambiente, costituendo in tal modo il fondamento giuridico di tutti gli strumenti di politica ambientale (strumenti di c.d. “*command and control*”, strumenti economici e strumenti risarcitori) volti a realizzare la c.d. “*internalizzazione*” dei costi ambientali⁷.

Sul versante dei “*parametri*”, invece, il par. 3 dell’art. 191 rende esplicita la necessità che la politica ambientale dell’Unione sia sempre fondata sui «*dati scientifici e tecnici disponibili*», sulla considerazione delle «*condizioni dell’ambiente nelle varie regioni dell’Unione*», su una analisi preventiva costi/benefici, ossia «*dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall’azione o dall’assenza di azione*»⁸. Si tratta, a tutta evidenza, di norme che, vincolando prima di tutto la produzione normativa delle istituzioni sovranazionali, hanno l’effetto di rendere la politica ambientale dell’Unione tutt’altro che episodica, astratta, settoriale, emergenziale, contingente, emotiva o semplicemente ideologica, a differenza di quanto, invece, siamo abituati troppo spesso a vedere alle nostre latitudini.

I trattati europei, infine, delineano un sistema di ripartizione delle competenze ambientali tra livello sovranazionale e Stati membri decisamente “virtuoso” e “incentivante”, soprattutto perché, pur all’interno di un assetto chiaro e razionale di distribuzione dei compiti funzionale a ridurre la conflittualità, è utilizzata una spiccata dose di flessibilità all’evidente scopo di mantenere alto il tasso di “*corresponsabilità*” di tutti i livelli territoriali di governo sia nella elaborazione che

e sviluppati nella specifica Risoluzione approvata dal Consiglio europeo di Nizza il 9 dicembre 2000 e ampiamente fatti propri anche a livello giurisprudenziale – circa gli strumenti e le modalità per una corretta applicazione del principio di precauzione nei casi di adozione di decisioni pubbliche collegate alla limitazione e alla gestione dei rischi caratterizzati da incertezza scientifica. Si veda, inoltre, volendo, M. CECCHETTI, *Principio di precauzione e produzione pubblica del diritto. La funzione normativa di fronte alle sfide del “governo” dell’incertezza scientifica*, in G. GUERRA, A. MURATORIO, E. PARIOTTI, M. PICCINNI, D. RUGGIU (a cura di), *Forme di responsabilità, regolazione e nanotecnologie*, Il Mulino, Bologna, 2011, pp. 121 ss., e *ivi* l’ampia bibliografia citata.

⁷ Al riguardo, si consenta il riferimento a M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000, spec. pp. 117-149, e all’ampia bibliografia *ivi* citata.

⁸ Nella stessa logica, si consideri anche il par. 3 dell’art. 114 del TFUE, laddove si stabilisce che – nelle proposte in tema di misure di armonizzazione in materia, tra l’altro, di protezione dell’ambiente – la Commissione «*si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici*».

nell'attuazione delle politiche ambientali. Il sistema, com'è noto, è fondato innanzitutto sul riconoscimento all'Unione di una competenza "concorrente" (altrimenti detta "mista") rispetto a quelle degli Stati membri nel settore dell'ambiente⁹. Su questa concorrenza di competenze si innestano poi, da un lato, il principio di sussidiarietà (oggi formulato quale principio generale nell'art. 5 del TUE, ma non a caso comparso per la prima volta con l'Atto Unico Europeo del 1986 all'interno dell'art. 130R del Trattato CEE proprio nel settore ambientale), il quale, assieme al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, individua le condizioni e i limiti dell'intervento dell'Unione; dall'altro, la c.d. "clausola di salvaguardia" contenuta nell'art. 193 del TFUE (già art. 130T del Trattato CEE), che consente agli Stati di adottare o mantenere provvedimenti per una tutela ambientale più rigorosa di quella stabilita al livello europeo. Tanto il principio di sussidiarietà (integrato dal richiamato protocollo relativo alla sua applicazione) quanto la "clausola di salvaguardia" si applicano a ciascun atto di esercizio in concreto della competenza concorrente in materia di tutela dell'ambiente, rispettivamente, dell'Unione e degli Stati membri, rendendo possibile l'innescarsi di un circuito estremamente virtuoso in cui le politiche ambientali dell'Unione possono trarre origine da politiche degli Stati membri e, a loro volta, costituire la matrice per l'elaborazione di ulteriori misure da parte di questi ultimi, evitando così l'attribuzione all'Unione di ruoli "monopolistici" che facilmente determinerebbero la totale "deresponsabilizzazione" degli Stati o, al più, la loro riduzione a meri "attuatori-esecutori" di politiche altrui¹⁰, come invece accade nel nostro ordinamento interno a proposito del ruolo affidato alle Regioni.

3.2 La disciplina formale

La seconda "colonna portante", che costituisce l'autentico punto di forza delle politiche ambientali a livello europeo, è riferibile, come accennato, al "*metodo di elaborazione e di attuazione*" di queste politiche e, più in generale, al particolare scrupolo con cui risultano costruiti i processi decisionali al fine di renderli pienamente adeguati alle specificità della materia ambientale.

Non che manchino importanti punti di riferimento, a tale riguardo, nell'ambito della disciplina "sovraordinata" contenuta nei trattati. Si pensi, ad esempio, ai già richiamati "parametri" della politica ambientale di cui all'art. 191, par. 3, del TFUE e all'art. 114 del TFUE, nei quali si fa esplicito riferimento, rispettivamente, all'indispensabile fondamento tecnico-scientifico delle politiche ambientali e ai riscontri scientifici che debbono fondare sia le misure di armonizzazione in campo

⁹ Si tratta dell'esplicita attribuzione di cui al già evocato art. 4, par. 2, lett. e), del TFUE.

¹⁰ Analogamente, al riguardo, si veda anche la disciplina del rapporto tra misure di armonizzazione adottate dall'Unione e competenze ambientali degli Stati membri, contenuta nei parr. da 4 a 7 dell'art. 114 del TFUE.

ambientale, sia lo speciale procedimento per le deroghe da parte degli Stati membri. Ma si pensi, soprattutto, alla disciplina dell'art. 192, par. 3, del TFUE, che realizza oggi la significativa “positivizzazione” al livello del diritto dei trattati del relevantissimo strumento strategico dei “*programmi generali d'azione ambientale*”, ai quali è espressamente affidata la fissazione degli «*obiettivi prioritari da raggiungere*» e che, in base alla menzionata previsione, debbono essere adottati mediante deliberazioni approvate secondo la procedura legislativa ordinaria (previa consultazione del Comitato economico sociale e del Comitato delle Regioni); uno strumento, quello dei “*programmi generali d'azione*”, che, com'è noto, svolge una funzione indispensabile per la definizione delle politiche ambientali di livello sovranazionale fin dalle origini, ovvero da quando – a partire dal primo programma d'azione del 1973 – non assumeva la natura di “atto comunitario”, bensì di “atto intergovernativo” (in quanto approvato nella forma di una risoluzione dei Capi di Stato e di Governo), e che oggi risulta caratterizzato da almeno due peculiarità che appaiono ormai consolidate: il fatto di avere un arco temporale di efficacia che oltrepassa significativamente la durata del mandato degli organi elettivi e il fatto di presupporre sempre la pubblicazione di una relazione contenente la verifica del raggiungimento o meno degli obiettivi e dei risultati prefigurati nel programma d'azione precedente¹¹.

In ogni caso, anche a prescindere dai dati normativi appena richiamati, non si può fare a meno di constatare come siano soprattutto il piano dell'esperienza ormai ultraquarantennale e quello della prassi seguita in concreto dalle istituzioni europee che più facilmente consentono di apprezzare, particolarmente sotto il profilo del “metodo”, la solidità strutturale dei processi decisionali nei quali si elaborano e si implementano le politiche ambientali al livello sovranazionale e che, proprio per tale ragione, rendono possibile l'iscrizione di qualunque iniziativa, provvedimento, misura o precetto normativo in materia di tutela dell'ambiente all'interno di quella che è propriamente definibile, per l'appunto, come una “politica” quanto a visione strategica, approfondimento istruttorio, conoscenze acquisite e programmate nel loro continuo aggiornamento, coinvolgimento e partecipazione di tutte le istituzioni e i soggetti potenzialmente interessati, tempi di adozione della decisione e tempi (con i relativi strumenti) per la verifica dei suoi effetti e dei risultati conseguiti.

È così che in Europa – contrariamente a quanto accade in Italia – gli obiettivi di tutela dell'ambiente (o, meglio, come si è visto, di “sviluppo sostenibile”) sono perseguiti mediante la definizione e l'attuazione di vere e proprie “politiche” di

¹¹ Cfr., da ultimo, la *Relazione* della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, recante la *Valutazione del 7° programma di azione in materia di ambiente*, pubblicata il 15 maggio 2019 – COM (2019) 233 *final*.

lungo periodo, all'interno delle quali i precetti normativi giuridicamente vincolanti sono soltanto uno dei possibili esiti di processi decisionali lunghi e complessi, caratterizzati da un'ampissima varietà di atti e documenti preparatori aventi carattere di programmazione strategica o anche di semplice riflessione o istruzione/informazione quali piani o quadri di azione strategica, libri verdi, libri bianchi, comunicazioni e raccomandazioni. Ed è soprattutto attraverso la produzione di tali atti e documenti – pur non giuridicamente vincolanti – che vengono elaborati e progressivamente si definiscono i contenuti delle politiche ambientali dell'Unione, in un processo decisionale a carattere “permanente” nel quale nessuna scelta – giusta o sbagliata che sia nel merito – potrà mai risultare episodica, estemporanea o meramente contingente e rimanere priva di una verifica ponderata e strutturata circa la sua implementazione e la sua efficacia rispetto agli obiettivi in funzione dei quali era stata assunta.

4. Il diritto costituzionale dell'ambiente attualmente vigente in Italia

Se si volge lo sguardo all'interno dei nostri confini, non si può negare che un diritto costituzionale dell'ambiente sia già da tempo pienamente vigente, ancorché con contenuti normativi decisamente meno puntuali e analitici di quelli che ci consegnano i trattati europei.

A dispetto dell'assenza di riferimenti espliciti all'*ambiente* nel testo originario della Costituzione del 1947 e della successiva comparsa della “*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*” solo come materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato con la riforma costituzionale del 2001 all'interno dell'art. 117 Cost., costituisce acquisizione più che nota la circostanza che, almeno a partire dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso, si sia formato e consolidato un vero e proprio diritto costituzionale dell'ambiente di matrice giurisprudenziale soprattutto ad opera delle diverse centinaia di pronunce della nostra Corte costituzionale intervenute fino a oggi in materia.

Si tratta, evidentemente, di un diritto costituzionale che sconta tutte le debolezze e le incertezze del diritto di formazione pretoria, ossia di un diritto inevitabilmente connotato da quei caratteri di frammentarietà, precarietà e incompletezza che discendono dalla sua origine casistica e che, proprio per questo, rendono di per sé ragione – come si dirà subito di seguito – della sicura utilità intrinseca di un intervento di normazione positiva che valga anche solo a tradurre e consolidare in proposizioni normative gli approdi giurisprudenziali che possano essere ritenuti ormai condivisi e irretrattabili, acquisendoli così definitivamente al patrimonio della Carta costituzionale e della comunità repubblicana di riferimento.

Orbene, dovendosi necessariamente prescindere da pronunce e/o affermazioni episodiche o rimaste del tutto isolate (soprattutto se eccessivamente risalenti nel

tempo), quali sono gli approdi pacificamente condivisi e sicuri che la giurisprudenza costituzionale ci ha fino ad oggi consegnato in ordine alla tutela dell'ambiente?

Senza timore di smentita, si può ritenere che tali approdi possano senz'altro sintetizzarsi almeno nelle seguenti affermazioni:

- la tutela dell'ambiente, da riferire propriamente alla tutela ecologica (e, dunque, alla tutela degli ecosistemi) oltre che alla tutela paesaggistica, è senza dubbio interesse pubblico di rilievo costituzionale, trovando fondamento implicito almeno nel combinato disposto degli articoli 9 e 32 del testo costituzionale del 1947¹²;
- l'ambiente in quanto tale, all'atto della sua emersione come interesse giuridicamente rilevante, non si qualifica come oggetto di un diritto fondamentale o di una qualunque altra situazione giuridica soggettiva individuale o collettiva, bensì come “valore costituzionale primario” (o “fondamentale”)¹³, ancorché tale primarietà non possa assumersi come primazia assoluta in una sorta di scala gerarchica rispetto agli altri valori costituzionali¹⁴;
- la tutela dell'ambiente si atteggia come interesse tipicamente “trasversale” rispetto a una molteplicità indefinita di settori, di materie e di ambiti oggettivi nei quali intervengono le politiche pubbliche, coinvolgendo parimenti e *in primis*, ancorché tramite il riconoscimento di ruoli diversi e l'esercizio di competenze distinte, i legislatori (e le amministrazioni) dello Stato e delle Regioni¹⁵.

5. Le diverse tipologie di revisione costituzionale e le loro rispettive “utilità”

L'ultimo elemento da cui occorre muovere per offrire una valutazione consapevole della riforma costituzionale che qui si esamina è costituito dalla doverosa considerazione delle due diverse *rationes* (o finalità) che possono sempre potenzialmente caratterizzare un intervento di revisione costituzionale e che, in un

¹² Sul punto, si consenta ancora il rinvio a M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit., spec. cap. I.

¹³ Per richiamare solo le pronunce dell'ultimo decennio, si vedano almeno le sentenze nn. 7/2019, 206 e 113/2018, 260/2017, 210/2016, 246, 145 e 9/2013, 278/2012.

¹⁴ A tale specifico riguardo, con particolare riferimento alle diverse concezioni dell'affermata “primarietà” del valore riconosciuto all'ambiente, si vedano, *ex plurimis*, le sentenze nn. 196/2004 e 85/2013.

¹⁵ Cfr., per tutte, la sentenza n. 198/2018, su cui, volendo, si veda M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale come “titano” nell'esplosione della complessità: il contenzioso tra Stato e Regioni sulla riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 951 ss., spec. par. 4.

caso come quello di specie, si rivelano entrambe astrattamente possibili e non necessariamente alternative l'una all'altra: da un lato, quella delle c.d. "revisioni bilancio", realizzate per dare veste e sanzione formale a trasformazioni del tessuto costituzionale già intervenute e che siano state determinate da fonti normative sub-costituzionali o da fatti costituzionali sostanzialmente derogatori o integrativi, frutto della naturale evoluzione dell'ordinamento e ormai invalsi e non contrastati; dall'altro, quella delle c.d. "revisioni programma", effettuate allo scopo di fondare un superamento o comunque un'evoluzione in chiave prospettica dell'attuale disciplina che si ritenga non più adeguata o della quale si intendano colmare eventuali lacune¹⁶.

Evidenti le "utilità", ovviamente diverse, che scaturiscono da ciascuno dei due tipi di revisione: se quella del secondo tipo è facilmente identificabile nello stesso carattere – per definizione innovativo – dei contenuti normativi introdotti, dichiaratamente proiettati nel futuro, anche quella del primo tipo è in grado di assumere un rilievo tutt'altro che trascurabile, se solo si considera che essa, tramite il consolidamento formale di approdi già maturati in via interpretativa, conferisce a questi ultimi la "certezza" di un riferimento testuale idoneo a costituire per l'interprete, al tempo stesso, limite contro eventuali "arretramenti" e fonte di possibili nuovi sviluppi evolutivi.

Nell'ottica di una simile distinzione tra i due "tipi" di revisione costituzionale appena richiamati e tenendo a mente l'attuale vigenza di quel diritto costituzionale dell'ambiente di matrice giurisprudenziale come sintetizzato nel paragrafo che precede, è evidente che la valutazione dell'intervento di modifica degli articoli 9 e 41 Cost. approvato dal Senato in prima lettura lo scorso 9 giugno possa (e debba) essere orientata su due principali campi di riflessione:

- se e quanto le modifiche in esame, nell'ottica di una "revisione bilancio", diano forma di diritto costituzionale positivo agli approdi giurisprudenziali sopra richiamati, ovvero se non vi siano contenuti di quel diritto costituzionale attualmente vigente che rimangano fuori dalla progettata "positivizzazione";
- se e quanto le modifiche in esame, nell'ottica di una "revisione programma", arricchiscano i contenuti del diritto costituzionale vigente, cogliendo o meno tutte le possibili opportunità/potenzialità di un intervento di revisione che intenda collocarsi quale matrice di una prospettiva di innovazione significativa, *pro futuro*, dell'ordinamento.

¹⁶ Cfr., per tutti, G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA. VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 1187-1189.

6. La “positivizzazione” e il “consolidamento” del diritto costituzionale giurisprudenziale vigente

È difficile negare che il principale intento che ha condotto all'approvazione in Senato dell'ipotesi di revisione degli articoli 9 e 41 Cost. sia riconducibile alla dichiarata finalità di iscrivere nel testo della Carta costituzionale le acquisizioni in tema di tutela ambientale progressivamente maturate nell'ordinamento e nella coscienza collettiva, così come emergono dalla giurisprudenza ormai pluridecennale del Giudice delle leggi. In relazione a questo obiettivo, l'ipotesi di riforma è sicuramente assai apprezzabile, perché ci consegna un testo essenziale e sobrio, com'è senz'altro raccomandabile per la redazione degli enunciati di una Carta costituzionale, ma soprattutto perché le formulazioni e i lemmi utilizzati si rivelano particolarmente corretti sotto molteplici punti di vista.

6.1 Gli oggetti della tutela: ambiente, biodiversità ed ecosistemi

Il primo dato che colpisce nella lettura dell'ipotesi di revisione è l'individuazione di un'apparente pluralità di oggetti “nuovi” la cui tutela viene espressamente ascritta al novero del “costituzionalmente rilevante”. Accanto al termine “ambiente” – utilizzato, assieme all'aggettivo “ambientali” che compare nel nuovo art. 41, terzo comma, in tutti e tre gli enunciati oggetto di revisione – nel nuovo terzo comma dell'art. 9 vengono introdotti anche i termini “biodiversità” e “ecosistemi”, quasi a volerne significare una reciproca distinzione concettuale che forse, almeno sul piano rigorosamente scientifico, potrebbe suscitare qualche perplessità, se è vero – com'è vero – che il lemma “ambiente”, nel linguaggio delle scienze ecologiche e biologiche (ma anche, soprattutto, nel linguaggio della pratica giuridica normativa, giurisprudenziale e dottrinale), è considerato solitamente idoneo di per sé a comprendere – oltre che il “paesaggio”, inteso per l'appunto come la forma visibile e fisicamente percepibile del territorio e dell'ambiente¹⁷ – anche la pluralità di tutti gli “ecosistemi”, all'interno dei quali si sviluppano gli elementi della “biodiversità” che sono frutto (oltre che fattore) degli equilibri di coesistenza tra le varie specie biotiche, in relazione con il clima e le risorse naturali abiotiche. Oltretutto, a tali perplessità di ordine squisitamente concettuale potrebbe collegarsi l'effetto di prefigurare (e alimentare) una sorta di

¹⁷ Secondo le ben note tesi di A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 503 ss. (dove l'A. sintetizza le riflessioni già offerte nel saggio del 1969 dal titolo *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in ID., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano, 1969) e di F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, spec. p. 445, successivamente condivise dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 196/2004, 367/2007 e 272/2009).

“conflittualità” potenziale e irrisolvibile tra oggetti diversi e, in tesi, non coincidenti (paesaggio, ambiente, ecosistemi e biodiversità), le cui esigenze di tutela non sempre risultano univocamente convergenti, imponendo, assai più spesso di quanto si possa pensare, complesse operazioni di ponderazione e bilanciamento reciproco, tutte “interne” al macro-obiettivo costituito dalla tutela dell’ambiente.

Si tratta, a mio modo di vedere, di preoccupazioni che non colgono nel segno e che, facendo leva su un eccesso di rigorismo linguistico, rischiano di far perdere di vista il senso e la funzione delle proposizioni normative di rango costituzionale; infatti, tutt’al contrario, la scelta del legislatore costituzionale di scorporare dal termine “ambiente” i termini “biodiversità” e “ecosistemi”, in aggiunta alla scelta di mantenere intatto il termine “paesaggio” già utilizzato dai Costituenti del 1947, si rivela, a ben vedere, la soluzione più convincente per una riforma costituzionale che, da un lato, affonda inevitabilmente le proprie radici in una solida pratica giuridica (anche di livello internazionale e sovranazionale) che da tempo fa ampio uso di quei lemmi¹⁸, dall’altro, è certamente destinata a proiettarsi nei decenni a venire, con l’obiettivo di guidare e orientare i comportamenti delle istituzioni pubbliche e dell’intera comunità repubblicana. I testi costituzionali, soprattutto nelle loro enunciazioni di principio, hanno per l’appunto questa funzione di “guida” e di “orientamento”; e se è senz’altro vero che il concetto di “ambiente” può essere unitariamente considerato come comprensivo di tutti gli aspetti fisici e chimici, biotici e abiotici, visibili e non visibili, antropici e naturali degli ecosistemi nei quali vive l’uomo, ma anche di quelli dove l’uomo non vive, dei loro equilibri ecologici, delle loro funzionalità e dei servizi che essi producono, nonché dell’insieme di interrelazioni che generano il macro-ecosistema della c.d. “biosfera”, è altrettanto vero – come attesta anche solo questa sommaria e approssimativa elencazione – che l’ambiente è concetto ontologicamente polimorfo, polisenso e multidimensionale e che in esso si possono (e si debbono) distinguere profili, aspetti, punti di vista e, in definitiva, “oggetti” plurimi e diversi, tutti parimenti da considerare e da sottoporre, con adeguata ponderazione, a specifica cura, salvaguardia e valorizzazione, nella doverosa consapevolezza non solo della ineliminabile complessità di cui farsi carico ma anche delle potenziali conflittualità (assolutamente fisiologiche) che possono sorgere tra istanze diverse –

¹⁸ Si tratta, infatti, di nozioni talmente consolidate nel linguaggio giuridico-normativo da trovarsi sempre più frequentemente utilizzate nella prassi giurisprudenziale: solo per richiamare gli esempi più recenti di pronunce del nostro Giudice costituzionale, si vedano le sentenze nn. 113, 86, 21/2021, 117/2020 e 179/2019 (per il termine “ecosistemi”), nonché le sentenze nn. 177, 144, 141, 86, 74/2021 e 281, 134 e 106/2020 (per il termine “biodiversità”).

e, talora, addirittura contrapposte – all'interno del “macro-obiettivo” della tutela ambientale.

Del tutto opportunamente, dunque, il testo di revisione in esame sceglie di introdurre in Costituzione il riferimento esplicito all'ambiente come oggetto unitario e onnicomprensivo, ma lo fa, al tempo stesso, avendo cura di declinarne le principali componenti, ossia, per un verso, lasciando inalterato il tradizionale e fecondissimo riferimento al “paesaggio” contenuto nel secondo comma dell'art. 9¹⁹, per l'altro, introducendo gli ormai consolidati riferimenti alla tutela della “biodiversità” e degli “ecosistemi”, con ciò definitivamente superando anche l'anomalia della formula contenuta nell'art. 117, secondo comma, lett. s), in cui la materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato è indicata impropriamente con il riferimento all'“ecosistema” declinato al singolare.

6.2 Il “compito comune” intestato alla Repubblica in materia di tutela dell'ambiente e l'incongruità della riserva di legge statale sulla tutela degli animali

Il nuovo terzo comma che verrebbe ad aggiungersi all'art. 9 Cost. si apre con una formula – l'espressione verbale «*Tutela*» – che segue evidentemente il percorso logico-testuale dei due commi originari della disposizione e che si collega, senza possibilità di equivoco, al medesimo riferimento soggettivo: la «*Repubblica*». Di qui una conseguenza difficilmente contestabile e, pur tuttavia, di estremo rilievo: alla nuova proposizione che intesta alla Repubblica il compito di tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi si applicheranno inevitabilmente i medesimi paradigmi interpretativi che hanno caratterizzato, proprio sul punto, la lunga storia dell'art. 9 Cost. fin dai lavori dell'Assemblea costituente, allorché l'accesissimo “scontro” fra statalisti e regionalisti fu placato solo grazie all'approvazione del famoso emendamento proposto da Emilio Lussu sulla sostituzione del termine “Stato” con il termine “Repubblica”, con l'esplicita motivazione di lasciare impregiudicata la possibilità di interventi sia statali che regionali, rimettendo ogni decisione circa il riparto di competenze tra gli enti della Repubblica alle scelte da effettuare in sede di approvazione di quello che sarebbe divenuto il Titolo V della Parte II della Costituzione²⁰.

¹⁹ Sull'evoluzione ordinamentale della nozione di “paesaggio” e delle potenzialità dell'art. 9, secondo comma, Cost., si consenta il rinvio a M. CECCHETTI, *Tradizione e modernità nelle diverse concezioni della tutela paesaggistica: la Convenzione europea del paesaggio e il modello normativo italiano*, in E. CRISTIANI, M. ALABRESE (a cura di), *La Convenzione del paesaggio nel decennale della sua approvazione*, ETS, Pisa, 2011, pp. 23 ss.

²⁰ Sul punto si consenta il rinvio a M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Wolters Kluwer-UTET Giuridica, Milano, 2006, spec. pp. 219-220.

Orbene, anche in considerazione di questa specifica origine, la tesi più diffusa legge nel termine “Repubblica” dell’art. 9 Cost. un preciso riferimento allo Stato-ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni, dunque a «ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze»²¹. In realtà, come accennato, il dibattito e i lavori in Assemblea costituente mostrano chiaramente come l’unica ragione che ispirò l’introduzione del termine “Repubblica” fosse quella di «lasciare impregiudicata la questione dell’autonomia regionale», senza che se ne potessero dedurre implicazioni necessarie circa il positivo riconoscimento di attribuzioni a soggetti diversi dallo Stato centrale²². La tesi menzionata, di fatto, si limita comunque a ricavare dall’art. 9 il principio dell’attribuzione a una pluralità di soggetti di un «compito comune», da cui discenderebbe l’esigenza di «moduli organizzativi e procedurali di partecipazione», senza una precisa intestazione di competenze e di ruoli²³.

A conclusioni non dissimili si è giunti anche attraverso differenti percorsi argomentativi: da un lato, sottolineando l’indiscutibile collegamento tra i beni tutelati dall’art. 9 e la loro localizzazione territoriale, che sarebbe inscindibile dalla natura “nazionale” del valore a essi riconosciuto e che imporrebbe un’azione di tutela da svolgere a più livelli²⁴; dall’altro, muovendo dalla constatazione che la cultura e i beni a essa connessi (e, segnatamente, il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione) non costituiscano una materia in senso tecnico, bensì un valore, ossia un «fine di azione pubblica che deve operare trasversalmente alle competenze per materia»²⁵, impegnando l’intero complesso dei pubblici poteri facenti capo allo Stato-comunità e, dunque, non solo lo Stato ma anche, in primo luogo, le autonomie regionali²⁶.

²¹ Così F. MERUSI, *Art. 9*, cit., p. 438.

²² Cfr. M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, CEDAM, Padova, 1991, pp. 215 ss., ma il dato è confermato da tutta la giurisprudenza costituzionale anteriore alla riforma del Titolo V del 2001 (si vedano, ad es., le sentt. nn. 239/1982, 94 e 359/1985, 921/1988).

²³ Cfr., ancora, F. MERUSI, *Art. 9*, cit., pp. 455-456.

²⁴ In tal senso, ad es., G. BERTI, *Problemi giuridici della tutela dei beni culturali nella pianificazione territoriale regionale*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1970, pp. 617 ss., nonché M.P. CHITI, *Tutela del paesaggio e programmazione territoriale*, in *Il Foro italiano*, 1973, I, p. 979.

²⁵ Così, specificamente a proposito della tutela del paesaggio, A. PREDIERI, *Paesaggio*, cit., p. 524.

²⁶ Così G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 157 ss., ma si veda anche G. VOLPE, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, p. 403.

La scelta del legislatore costituzionale del 2021, dunque, si appalesa tutt'altro che scontata e, tanto meno, priva di effetti: intestare la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi alla "Repubblica" ha il preciso significato di accogliere il principio del «*compito comune*» a tutti gli enti e le istituzioni pubbliche che la compongono, fermo restando – ovviamente – il doveroso rispetto delle norme costituzionali contenute nel Titolo V della Parte II della Carta, che regolano la distribuzione delle competenze normative e amministrative tra gli enti della Repubblica medesima. E da questo punto di vista, pare evidente che una simile scelta possa essere pienamente condivisa, configurandosi come il punto di emersione formale, in termini di diritto costituzionale positivo, di quella concezione della tutela dell'ambiente come interesse tipicamente "trasversale" maturata ormai da decenni nella giurisprudenza del Giudice delle leggi, la quale, anche dopo la riforma costituzionale del 2001 e in presenza della potestà legislativa esclusiva che l'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. riconosce in capo allo Stato, ha sempre ammesso il perseguimento di finalità ambientali (soprattutto nel senso di una tutela più rigorosa) da parte dei legislatori regionali che operino nell'esercizio delle potestà legislative ad essi spettanti nelle materie di loro competenza.

Alla luce di tali considerazioni, invece, non sembra suscettibile di analoga valutazione positiva la seconda proposizione che andrebbe a comporre il nuovo terzo comma dell'art. 9, laddove si stabilisce che «*La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*».

Si tratta di una previsione che trae spunto da alcuni dei disegni di legge costituzionale esaminati dalla Commissione in sede referente (in particolare, i nn. 83 e 212), i quali perseguivano l'apprezzabile intento di introdurre in Costituzione il riferimento esplicito al valore del "rispetto degli animali", mediante formulazioni che, seppure con qualche aporia, presentavano – almeno a parere del sottoscritto – un triplice ordine di pregi:

- quello di riconoscere, nell'ambito di una proposizione normativa autonoma rispetto a quelle sulla rilevanza costituzionale dell'ambiente e delle sue componenti, che gli interessi legati alla c.d. "questione animale" e ai rapporti tra genere umano e animali non sono, come tali, interamente riconducibili nell'alveo della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, in quanto gli animali non assumono rilievo esclusivamente come "fauna" o come fattori di "biodiversità" e degli equilibri ecosistemici;
- quello di rendere esplicito che gli animali sono, prima di tutto, "esseri senzienti", con ciò imponendo definitivamente l'abbandono delle tradizionali e non più adeguate prospettive dell'animale come mero "bene giuridico" ovvero come "oggetto di diritti";

- quello di conformarsi alle più avanzate acquisizioni giuridiche e scientifiche, evitando, al tempo stesso, sia di cadere negli eccessi della configurazione di diritti soggettivi o addirittura nell'utilizzo improprio del concetto di "dignità" in capo agli animali, sia di imporre rigide limitazioni di campo sul modello di quanto previsto dall'art. 13 del TFUE, il quale, com'è noto, stabilisce che *«Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale»*.

Nulla di tutto ciò è rinvenibile nella formulazione, evidentemente "compromissoria", sulla quale è stata raggiunta – almeno allo stato – la convergenza delle forze politiche rappresentate in Senato. L'enunciato che ci troviamo a esaminare – anche a voler prescindere da ciò che non si è riusciti a prevedere – si limita a stabilire un unico contenuto normativo, ossia una riserva di legge statale per la disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali, rivelandosi, per ciò stesso, palesemente incongruo e comunque inopportuno almeno da tre distinti punti di vista:

- innanzitutto, perché si tratta di una riserva di legge che non sembra rispondere in alcun modo e sotto alcun profilo alla funzione di garanzia tipica delle riserve di legge contenute tra i principi fondamentali o nella prima parte della Costituzione, esprimendo bensì, nella sua *ratio* reale, la ben diversa logica di una mera attribuzione di competenza esclusiva in capo al legislatore statale, la quale avrebbe dovuto (e potuto) trovare la sua più appropriata collocazione "topografica" all'interno dell'art. 117, secondo comma, Cost.;
- in secondo luogo, perché l'operazione di "scorporo" dalla *«tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi»* della semplice *«tutela degli animali»*, senza alcuna specificazione circa la "sensitività" che li caratterizza (e li distingue dagli esseri non senzienti) imponendone un particolare "rispetto", rischia di confondere la mappatura dei valori costituzionali di cui si propone la positivizzazione, incrinando altresì la pregevolissima logica del principio del *«compito comune»* su cui è costruito l'intero impianto dell'art. 9 Cost.;
- infine, perché, anche a voler interpretare – con evidente forzatura – la disposizione non come riserva di legge in senso proprio ma come semplice attribuzione allo Stato di una competenza legislativa esclusiva sul modello dell'art. 117, essa si rivelerebbe comunque poco opportuna, in quanto, da

un lato, finirebbe per irrigidire eccessivamente il sistema di riparto della potestà legislativa, escludendo una competenza regionale che fino ad oggi si è rivelata assai feconda in tema di protezione e rispetto degli animali, dall'altro, non aggiungerebbe granché alle attuali competenze riconosciute al legislatore statale; basti considerare che a quest'ultimo, già oggi, sulla base della consolidata giurisprudenza costituzionale, non manca certo un'ampia serie di titoli di competenza per adottare le normative più adeguate a dare attuazione al principio costituzionale della protezione degli animali (si pensi, *in primis*, oltre al ben noto titolo di competenza esclusiva in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", alla potestà legislativa concorrente in materia di "tutela della salute", alla quale il Giudice delle leggi ha pacificamente ricondotto il settore dell'assistenza e della polizia veterinaria)²⁷.

6.3 L'ambiente come valore costituzionale: "principio" e non "diritto fondamentale"

La proposizione sulla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi si fa particolarmente apprezzare anche sotto un ulteriore e decisivo profilo.

L'intestazione formale alla Repubblica di tale "nuovo" compito, unita alla sua collocazione topografica tra i primi dodici articoli (laddove si individuano i «*Principi fondamentali*») della Carta costituzionale, rende assolutamente inequivoca la scelta del legislatore di revisione di accogliere la configurazione dell'interesse alla tutela ambientale come "valore costituzionale", ossia come "principio fondamentale" a carattere oggettivo e affidato alla cura di apposite *politiche pubbliche*, scongiurandone, per ciò stesso, il rischio di una qualificazione giuridica in termini di situazione soggettiva e, in particolare, di farne l'oggetto di un "diritto fondamentale".

Il punto è assolutamente qualificante, perché sgombra definitivamente il campo da un'alternativa che spesso si manifesta nel dibattito pubblico e che si era effettivamente riproposta nei diversi disegni di legge costituzionale esaminati dalla Commissione in sede referente. Tra le diverse formulazioni prospettate in sede di iniziativa parlamentare, infatti, emergeva una significativa e fondamentale differenza – paritariamente distribuita – tra quelle che si mostravano orientate a qualificare in modo espresso la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi come «*diritto fondamentale della persona e della collettività*»²⁸ e quelle che ne mantenevano una qualificazione in termini oggettivi, ossia come "*valore costituzionale*" affidato alle "politiche pubbliche", al pari degli altri interessi pubblici attualmente contemplati

²⁷ Si veda, da ultimo, la sent. n. 277/2019 e *ivi* i precedenti richiamati.

²⁸ Cfr. i d.d.l. cost. nn. 83 (De Petris), 212 (De Petris e altri), 938 (Collina e altri) e 1632 (Bonino).

nell'art. 9 (ovvero la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione e la promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnologica)²⁹.

La scelta che ci consegna il testo approvato in prima lettura è senz'altro da condividere, senza riserve, non solo per la sua intrinseca correttezza, ma anche per l'assoluta coerenza con la pratica giurisprudenziale del nostro Giudice costituzionale e con il diritto dei Trattati europei.

È ben noto l'orientamento della migliore dottrina, la quale da tempo ha avuto modo di chiarire che qualunque tentativo di affermare il riconoscimento di un diritto soggettivo fondamentale "*all'ambiente*" o "*agli ecosistemi*" o anche "*all'equilibrio ecologico degli ecosistemi*" si rivelerebbe poco più che una formula di stile, del tutto atecnica dal punto di vista giuridico, anzi sicuramente scorretta in un testo normativo e comunque assai poco efficace sul piano delle effettive garanzie di tutela ambientale. E non è affatto un caso, d'altra parte, che il nostro Giudice delle leggi abbia qualificato la salvaguardia dell'ambiente come «*diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività*» in una sola, isolata e assai risalente, occasione (sent. n. 210/1987), mai più confermata in seguito; analogamente, non è affatto un caso che al livello europeo – come si è posto in evidenza più sopra – tale qualificazione non sia mai stata prospettata e non compaia neppure nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, laddove l'art. 37 si preoccupa piuttosto di ribadire il principio di integrazione e quello dello sviluppo sostenibile, secondo un approccio "per politiche" e non "per situazioni giuridiche soggettive".

Se si prende atto che l'ambiente – soprattutto se considerato come oggetto giuridicamente rilevante – non è un oggetto predefinito o predefinibile in astratto, bensì un oggetto del tutto peculiare, complesso, variegato, a molteplici dimensioni e frutto, esso stesso, di delicate operazioni di combinazione e ponderazione tra fattori ed elementi assai diversificati, dunque che la sua tutela, in quanto propriamente riferibile alla salvaguardia degli ecosistemi, non può che essere la tutela dei molteplici, diversi e mutevoli equilibri e delle funzionalità riferibili a ciascuno di essi, la più immediata conclusione è che l'interesse alla tutela ambientale non è intrinsecamente suscettibile di essere qualificato, dal punto di vista tecnico-giuridico, in termini di diritto soggettivo o di bene giuridico propriamente inteso. La configurazione di un "diritto fondamentale all'ambiente" da riconoscere all'individuo o di un interesse diffuso alla tutela ambientale imputabile a una collettività non è giuridicamente possibile e non è tecnicamente uno strumento di tutela adeguato alle peculiarità dell'oggetto. Quale sarebbe, in sostanza, l'oggetto della pretesa giuridicamente azionabile da parte del titolare di questo diritto? A quali "ambienti", o a quali "equilibri ecologici", o a quali servizi

²⁹ Cfr. i d.d.l. cost. nn. 1203 (Perilli), 1532 (Gallone), 1627 (L'Abbate) e 2160 (Calderoli e altri).

dei molteplici “ecosistemi” esistenti si potrebbe ritenere che un individuo o una collettività abbiano propriamente “diritto”?

Tutto ciò, si badi bene, non significa che la tutela ambientale non si configuri ormai come vera e propria “precondizione” per la garanzia dei diritti (anche fondamentali) dell’individuo e degli interessi delle collettività, ovvero che non possano configurarsi veri e propri diritti soggettivi (o interessi giuridicamente rilevanti) parziali e riferibili, di volta in volta, a singoli aspetti dell’azione pubblica di tutela dell’ambiente o a singoli profili delle relazioni uomo-ambiente. Si può pensare, in proposito, ai diritti connessi con le esigenze di informazione ambientale, al diritto di partecipazione ai processi decisionali o al diritto all’ambiente salubre, ossia a un ambiente che assicuri le condizioni minime di tollerabilità per la salute umana (che la giurisprudenza, ormai da decenni, riconduce pacificamente tra le situazioni soggettive garantite dall’art. 32 Cost.). Ciò che tecnicamente non è possibile, però, è configurare un diritto soggettivo all’ambiente o all’equilibrio ecologico degli ecosistemi in quanto tali. Per quanto la formula possa affascinare, un “*diritto all’ambiente*” non è giuridicamente concepibile e, qualora vi si faccia improprio riferimento, occorre essere consapevoli che si tratterebbe di una configurazione del tutto atecnica³⁰ e, come tale, priva dell’efficacia giuridica che assumono le proposizioni normative che riconoscono i diritti soggettivi.

Le medesime premesse circa le caratteristiche intrinseche dell’ambiente come oggetto di tutela giuridica rendono, invece, pienamente ragione del punto di approdo cui da tempo sono giunte tanto la dottrina quanto la giurisprudenza costituzionale: la tutela dell’ambiente, come tutela degli ecosistemi e delle loro funzionalità, non può che assumere i connotati propri di un “*valore costituzionale*” (ovvero di un “*principio fondamentale*”) in senso tecnico, qualificazione che risulta perfettamente in sintonia con l’impossibilità di fornire una definizione esaustiva e aprioristica dell’oggetto della tutela³¹. Dunque, la tutela dell’ambiente non come diritto o interesse complesso soggettivamente imputabile e rivolto a un bene giuridico oggettivamente definibile, bensì come “*valore costituzionale*”, ossia interesse o esigenza non predefinibile *a priori*, ma di volta in volta da individuare nei suoi contenuti solo in concreto (alla stregua di quanto avviene, ad esempio, per altri valori o principi costituzionali quali la democrazia, il pluralismo, l’eguaglianza, la laicità, etc.). Tutti i valori costituzionali, come tali, non hanno una definizione aprioristica, ma conoscono unicamente definizioni – o forse, meglio, “realizzazioni” – soltanto in concreto.

³⁰ Così la migliore dottrina in materia (cfr., ad es., S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, CEDAM, Padova, 1998, pp. 1083 ss.).

³¹ Così, ad es., G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 1133 ss.

Da ciò discende un dato difficilmente controvertibile che accomuna tutti i valori costituzionali e che rimanda coerentemente a quell'approccio "per politiche" che, come si è visto, caratterizza l'ordinamento dell'Unione europea: il riconoscimento del ruolo prioritario dei poteri pubblici e, in particolare, dei legislatori, ai quali per primi sono affidate le scelte fondamentali per la concreta realizzazione del valore. Dunque, nel caso dell'ambiente, non solo l'individuazione in concreto degli equilibri ecologici e delle funzionalità degli ecosistemi da assicurare, ma soprattutto la definizione delle politiche, delle azioni e degli strumenti per mantenere o perseguire tali equilibri e garantire quelle funzionalità.

Un'ultima considerazione merita la questione della collocazione della nuova disposizione costituzionale tra i «*Principi fondamentali*» della Carta, per osservare che, se è vero che la revisione in esame si configurerebbe come la prima nella storia repubblicana a realizzare un intervento di modifica sui primi dodici articoli, tale elemento non può certo essere ritenuto decisivo – come qualcuno in dottrina ha provato (un po' superficialmente, per la verità) a prospettare³² – per ipotizzarne addirittura il potenziale contrasto con i limiti al potere di revisione costituzionale, ossia con quei «*principi supremi*» che, secondo la ben nota sent. n. 1146/1988 della Corte costituzionale – «*non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali*».

A sgombrare il campo da ogni possibile dubbio e a mostrarne finanche un certo grado di pretestuosità, paiono sufficienti due argomenti.

In primo luogo, deve considerarsi decisamente erronea una qualunque operazione di assimilazione volta a far coincidere, *sic et simpliciter*, le disposizioni sui "principi fondamentali" di cui agli artt. 1-12 della Costituzione con i "principi supremi" evocati nella richiamata pronuncia dal Giudice delle leggi, se è vero – com'è vero – che in essa quest'ultimo ha avuto cura di precisare che «*tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*», con ciò rinviando evidentemente a operazioni interpretative complesse, orientate specificamente all'individuazione dell'«*essenza dei valori fondativi della Costituzione*», che dovrebbero risultare sempre adeguatamente argomentate e che, comunque, nulla hanno a che vedere con il mero dato formale della collocazione topografica degli enunciati che compaiono all'interno della Carta.

In secondo luogo (e trattasi di argomento specificamente riferito al merito della modifica che qui si esamina), anche a voler assumere che la ipotizzata revisione

³² Cfr. T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *federalismi.it - paper*, 23 giugno 2021.

dell'art. 9 Cost. possa *quodammodo* coinvolgere l'area dei «*principi supremi*» dell'ordinamento costituzionale, pare davvero impossibile predicare per il nuovo terzo comma che vi si vorrebbe aggiungere quell'effetto di “*sovertimento*” dei suddetti principi, ovvero di “*modifica del loro contenuto essenziale*”, cui il Giudice costituzionale ha espressamente riferito il limite al potere di revisione. Come si è visto, infatti, il legislatore costituzionale del 2021 si è determinato, del tutto opportunamente, non solo per introdurre una formula normativa già pacificamente ritenuta – da giurisprudenza pluridecennale – implicitamente riconducibile allo stesso art. 9 Cost., ma anche per mantenere inalterato il testo dei due commi originari, con ciò salvaguardandone, senza interferenza alcuna, quella lettura unitaria a «*traiettoria circolare*» che costituisce il fondamento stesso del principio in cui si esprime quello che la Corte costituzionale considera il nucleo normativo essenziale dell'intero art. 9 (nel testo vigente), ossia il c.d. «*valore estetico-culturale*»³³.

7. I contenuti innovativi: la dimensione dell'equità intergenerazionale e le sue potenzialità

L'analisi fin qui svolta, come preannunciato, si è concentrata sulla dimensione delle c.d. “*revisioni-bilancio*”, andando a verificare *se e come* il testo di riforma si configuri come la formalizzazione, in termini di diritto costituzionale positivo, di quel diritto costituzionale dell'ambiente già attualmente vigente nel nostro ordinamento grazie agli apporti interpretativi maturati nell'esperienza giurisprudenziale.

Se invece si volge lo sguardo alla diversa ottica delle c.d. “*revisioni-programma*”, il contenuto innovativo che immediatamente colpisce l'attenzione è, senza dubbio, il collegamento esplicito della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «*anche*» all'«*interesse delle future generazioni*».

L'inciso è stato subito oggetto di un giudizio assai critico: si tratterebbe, infatti, di un richiamo «*alquanto fumoso, anche rispetto a chi? Alle generazioni attuali o all'ambiente stesso? Quali future generazioni? È un'ambiguità che suscita confusione rispetto agli stessi interessi umani e dimostra al contempo un'impostazione marcatamente antropocentrica*»³⁴.

Tali rilievi non possono essere condivisi.

Fermo restando che la formula utilizzata evita (del tutto opportunamente e in coerenza con l'affermazione dell'ambiente come principio e non come diritto) di

³³ Al riguardo, anche per i necessari riferimenti di giurisprudenza e letteratura, si veda M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., spec. pp. 221-222.

³⁴ Cfr. F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it - paper*, 23 giugno 2021.

riconoscere problematiche situazioni giuridiche soggettive in capo alle generazioni future, la congiunzione “anche” lega indissolubilmente riferimenti oggettivi e soggettivi e, forse, proprio in ciò si rivela particolarmente felice: prima dell’*anche* ci sono certamente l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, ma nella tutela di questi oggetti è senz’altro da ritenersi implicito il riferimento agli interessi delle generazioni presenti; così come, specularmente, dopo l’*anche* c’è l’interesse delle generazioni future, ma è innegabile che permangano i riferimenti oggettivi dell’azione e degli obiettivi di tutela, ossia l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi. In altre parole, il legislatore di revisione, lungi dal compiere una scelta drastica a favore di una «*impostazione marcatamente antropocentrica*», ha fatto semplicemente (e opportunamente) in modo di mantenere il più possibile aperta – come si conviene ai principi costituzionali – la possibilità di coesistenza di politiche parimenti fondate sia su approcci ispirati a concezioni antropocentriche, sia su approcci ispirati (o contaminati) da concezioni ecocentriche.

Quanto poi alla presunta “ambiguità” circa l’individuazione esatta di quali debbano essere le generazioni future da considerare, si tratta verosimilmente di un falso problema, se solo si osserva che la norma non si presenta certo con la struttura di una “regola” che imponga di identificare con certezza i “soggetti futuri” il cui interesse debba assumere giuridico rilievo, atteggiandosi piuttosto come un “principio”, tipicamente costituzionale, che impone ai legislatori (e, più in generale, a tutti gli attori pubblici) il ben più complesso obiettivo di “guardare lontano”, ossia di costruire politiche ambientali che sappiano assicurare una coesistenza (e, forse, oggi addirittura la “sopravvivenza”) di lungo periodo – certamente non limitata alle generazioni presenti – del genere umano all’interno degli ecosistemi e del complesso della biosfera.

Se letta in questi termini, la norma è in grado di rivelare, oltre che la sua correttezza intrinseca, anche la sua enorme carica innovativa quale parametro di legittimità costituzionale delle politiche ambientali.

Sotto il primo profilo, infatti, la tutela dell’ambiente e degli equilibri ecosistemici evoca di per sé una indefettibile dimensione intergenerazionale, che impone innegabilmente, se non altro per ragioni di efficacia e di effettività, di proiettare le politiche ambientali nel medio-lungo periodo, ossia non soltanto oltre il termine dei mandati degli organi elettivi ma anche oltre la dimensione delle generazioni presenti (o delle generazioni politicamente attive); da questo punto di vista, sarebbe piuttosto agevole osservare che nessuna politica ambientale, allo stato attuale delle conoscenze tecnico-scientifiche, potrebbe essere efficacemente concepita in una dimensione temporale limitata alla considerazione delle popolazioni attualmente presenti sul pianeta. Da ciò, proprio in considerazione della “ontologica” proiezione intergenerazionale delle politiche ambientali, si potrebbe ritenere che l’inserimento nel testo costituzionale di un inciso come quello che qui si esamina, ferma e acclarata la sua intrinseca correttezza, possa

rivelarsi sostanzialmente superfluo perché privo di un effettivo contenuto autenticamente innovativo.

Una simile conclusione, però, non convince.

Pare altrettanto innegabile, infatti, che un riferimento esplicito in Costituzione all'«*interesse delle future generazioni*» – come dimostra significativamente la recente sentenza del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, che si è pronunciato sulle disposizioni della Legge federale sul cambiamento climatico del 12 dicembre 2019 (*Bundes-Klimaschutzgesetz - KSG*), facendo applicazione proprio della clausola di «*responsabilità nei confronti delle generazioni future*» contenuta nell'art. 20a della Legge fondamentale³⁵ – sia certamente in grado di costituire un vincolo di estremo rilievo per il legislatore e, dunque, un parametro di validità ricchissimo di potenzialità per i processi decisionali di elaborazione delle politiche ambientali e per il sindacato giudiziale su di esse³⁶. In altri termini, è pressoché impossibile dubitare che la formalizzazione nel testo costituzionale dell'inciso che qui si esamina assuma un significato che va ben oltre la semplice “ricognizione” di una caratteristica ontologica delle politiche di tutela dell'ambiente. In verità, l'esplicito richiamo all'«*interesse delle future generazioni*» assurge, a tutti gli effetti, al rango di parametro sostanziale di legittimità costituzionale, così determinando le tipiche conseguenze del diritto costituzionale cui si è fatto riferimento all'inizio di queste pagine: conformare, con un vincolo giuridico, le scelte degli organi titolari della potestà normativa, imponendo istruttorie, ponderazioni e bilanciamenti specificamente orientati a considerare gli effetti di lungo periodo di quelle scelte e rendendo queste ultime, al tempo stesso, misurabili e valutabili nella sede di un sindacato giudiziale di ragionevolezza non più limitato alla sola “non manifesta irragionevolezza” (o “arbitrarietà”), bensì pienamente realizzabile applicando i ben più stringenti test di *idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto* delle misure scrutinate.

Proprio la considerazione delle potenziali “virtuosità” che assumerebbe l'unico contenuto propriamente innovativo della riforma qui esaminata, tuttavia, fa emergere, in termini speculari, il vero e proprio *mare magnum* di tutto ciò che

³⁵ «*Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto*».

³⁶ Sul tema, nella bibliografia ormai davvero sterminata, si veda almeno lo studio generale di R. BIFULCO, *Diritti e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008, nonché, da ultimo, proprio sulla lettura parallela della revisione costituzionale in esame e della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul cambiamento climatico, L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 4/2021.

sarebbe stato (non soltanto opportuno ma) addirittura necessario prevedere in un testo costituzionale che volesse considerarsi davvero all'avanguardia in tema di politiche ambientali e proiettarsi adeguatamente sulle sfide del millennio in corso. Nonostante il “lungimirante” riferimento all’«*interesse delle future generazioni*», si può dire che il legislatore costituzionale della prima lettura si sia rivelato decisamente “miope”, essendosi di fatto limitato a “confermare” in capo ai poteri pubblici della Repubblica il compito di elaborare e implementare politiche rivolte alla tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, con il solo vincolo della proiezione temporale intergenerazionale e senza ulteriori specificazioni, né di natura sostanziale, né, tanto meno, di natura formale-procedimentale: specificazioni che, come si è cercato di porre in evidenza nel corso della riflessione fin qui svolta, si rivelano indispensabili in questa materia per “giuridicizzare” adeguatamente la discrezionalità politica – conformandola al migliore e più efficace perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale – e che, proprio in tal senso, tanta e decisiva importanza rivestono in altri ordinamenti costituzionali e particolarmente nell’ordinamento dell’Unione europea.

Di qui un giudizio complessivo sul testo in esame inevitabilmente a luci e ombre, e che, come si è anticipato in premessa, non può fare a meno di richiamare l’attenzione più sulla “*occasione mancata*” che su quella sorta di “*svolta green*” dell’ordinamento costituzionale italiano salutata dal ceto parlamentare e dalle forze politiche.

Nel paragrafo che segue – ovviamente senza alcuna pretesa di completezza o di analiticità, ma ai soli fini di fornire una esemplificazione in forma quasi schematica di quali possano essere i contenuti innovativi e qualificanti per un effettivo “salto di qualità” del nostro diritto costituzionale dell’ambiente – sono indicate alcune ipotesi di formulazione normativa di ulteriori commi da aggiungere al progettato terzo comma dell’art. 9 Cost. e le ragioni che potrebbero sostenerle.

8. Le innovazioni mancate e le troppe esigenze ancora da soddisfare: qualche proposta

Un intervento di revisione che aspirasse davvero al richiamato “salto di qualità” potrebbe essere impostato su due coordinate fondamentali, le quali potrebbero essere utilmente tratte dall’esperienza ultratrentennale del modello europeo, adattandole, con gli opportuni correttivi e con l’intento di rendere possibili ulteriori “avanzamenti” rispetto a quel modello, alla realtà del nostro ordinamento costituzionale.

In primo luogo, sembra ormai pressoché impossibile fare a meno di recepire e affermare formalmente il “*principio di integrazione*” delle esigenze di tutela dell’ambiente in tutte le politiche e azioni pubbliche, in modo tale da sancire definitivamente sul piano istituzionale gli effetti della ontologica “trasversalità”

degli interessi ambientali e, addirittura, la “indefettibilità” di una sistematica contaminazione *green* (il c.d. “*greening*”) di tutte le politiche e azioni pubbliche. Per conseguire un simile risultato, tuttavia, non è sufficiente la mera “proclamazione” del suddetto principio: occorre essere ben consapevoli, infatti, che la sua concreta implementazione nell’ordinamento impone di procedere a riforme radicali degli apparati organizzativi (si pensi, solo per richiamare uno degli esempi più significativi, alla recente trasformazione, con il d.l. n. 22/2021, del vecchio “*Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare*” in “*Ministero della transizione ecologica*”), nonché dei processi decisionali che costituiscono la “precondizione” indispensabile affinché la conformazione delle politiche e azioni pubbliche alle esigenze di tutela ambientale possa davvero assumere i tratti della effettività e della continuità/stabilità.

In questa ottica, all’attuale ipotesi di modifica dell’art. 9 Cost. potrebbe aggiungersi un comma ulteriore, con la seguente formulazione:

«Le esigenze della tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi sono integrate nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche e azioni pubbliche degli enti della Repubblica, mediante appositi strumenti organizzativi e procedimentali».

La seconda coordinata fondamentale che potrebbe trarsi dall’esperienza europea è ovviamente quella di fornire agli apparati pubblici punti di riferimento normativi di rango sovra-legislativo, certi e puntuali, in grado di orientare e vincolare sul piano della validità – tanto nei contenuti, quanto nel metodo – le scelte di politica e azione ambientale. Al riguardo, sul piano sostanziale, vengono subito alla mente le formule dei trattati europei che individuano (ancorché limitandosi solo ad enunciarli) gli obiettivi, i principi e i parametri delle politiche ambientali; mentre, sul piano formale-procedimentale, non può non farsi riferimento a quegli specifici strumenti metodologici che, sempre nell’ambito dell’ordinamento sovranazionale, sono considerati addirittura indispensabili, in forza della loro particolare idoneità *ratione materiae*, per la elaborazione e la realizzazione in concreto delle politiche ambientali, quali *in primis* la programmazione strategica, la partecipazione pubblica estesa a tutti i soggetti potenzialmente interessati (indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica in termini formali) e la disciplina di procedimenti di produzione normativa *ad hoc*, ossia che risultino specificamente adeguati alle esigenze e ai caratteri del tutto peculiari della normazione nel campo della tutela dell’ambiente³⁷.

È evidente che la prospettiva di inserire in Costituzione simili contenuti normativi dovrebbe necessariamente coniugarsi con la necessità di salvaguardare

³⁷ Sul tema, da ultimo, si consenta il rinvio a M. CECCHETTI, *La produzione pubblica del diritto dell’ambiente: tra expertise tecnico-scientifico, democrazia e responsabilità politica*, in *DPCE online*, n. 3/2020, pp. 3399 ss.

l'essenzialità del testo costituzionale, soprattutto laddove l'intervento – come nell'ipotesi che si prospetta – intendesse trovare collocazione nella parte dedicata ai «*Principi fondamentali*». Il prezzo, però, di tale doverosa “salvaguardia di essenzialità”, sarebbe inevitabilmente quello di dover rinunciare a una disciplina analitica, limitandosi a mere enunciazioni (sull'esempio dei trattati europei), senza alcuna specificazione, le quali, però, “trapiantate” nell'ordinamento costituzionale interno, correrebbero il rischio di non introdurre alcun effetto di autentico “vincolo” nei confronti del legislatore, ovvero, il rischio (forse peggiore) di consegnare alla sede del giudizio di costituzionalità un potere di sindacato sostanzialmente illimitato (e comunque troppo ampio) nei confronti delle scelte legislative.

La soluzione per assicurare un risultato ottimale, dunque, potrebbe essere quella di introdurre nell'art. 9 Cost. un ulteriore comma aggiuntivo che, con la tecnica della riserva, si limitasse ad affidare la ipotizzata disciplina sostanziale e procedimentale per la tutela dell'ambiente (declinata soltanto nei suoi “oggetti necessari”) a una fonte *ad hoc*, ad esempio una “legge rinforzata” da approvarsi a maggioranza qualificata, come tale in grado di imporsi come parametro di validità anche alla legislazione ordinaria e che, ai medesimi fini, potrebbe eventualmente consistere finanche in una “legge costituzionale” da approvarsi nelle forme dell'art. 138 Cost.

Tale disposizione potrebbe essere così formulata:

«Gli obiettivi, i principi e i parametri delle politiche ambientali sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto del diritto dell'Unione europea e degli obblighi internazionali. Tale legge assicura, altresì, che le politiche ambientali siano fondate su appositi strumenti di programmazione strategica e sul metodo della partecipazione pubblica, nonché realizzate mediante adeguati procedimenti di produzione normativa.»

Ed è appena il caso di osservare che la “legge rinforzata” attuativa della previsione costituzionale qui suggerita incontrerebbe naturalmente i limiti derivanti dallo stesso art. 9 Cost., ma anche – come opportunamente esplicitato nel testo – i limiti derivanti dall'esigenza di “rispettare” il (e non di “conformarsi” al) diritto dell'Unione europea e (a)gli obblighi internazionali, analogamente a quanto già prevede l'art. 117, primo comma, Cost. per gli atti di legislazione ordinaria dello Stato e delle Regioni, al precipuo scopo di assicurare quella “conformità minima” ai vincoli giuridici imposti al livello sovranazionale e internazionale che non impedisce all'ordinamento italiano di andare “oltre” e di farsi promotore di ulteriori sviluppi.

Limiti allo scorrimento delle graduatorie e autonomie speciali: l'equilibrio tra principio del concorso e tutela delle aspettative come regola generale di autorganizzazione amministrativa?*

FLAVIO GUELLA**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 58 del 31 marzo 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0058s-21.html.

Sommario: 1. La sentenza della Corte e la sua rilevanza rispetto ad una disciplina applicabile alla pubblica amministrazione in generale. – 2. Le riforme della disciplina dello scorrimento delle graduatorie precedenti al 2019. – 3. Dalla normativa preclusiva dello scorrimento delle graduatorie alle nuove regole aperte ma con limitazioni. – 4. L'applicabilità della riforma alle autonomie speciali: questione di individuazione delle materie o di leale collaborazione?. – 4.1. La cessata materia del contendere conseguente alla reintroduzione di una specifica clausola di salvaguardia. – 4.2. La non fondatezza pronunciata con sentenza interpretativa di rigetto che garantisce gli spazi di competenza regionale.

Data della pubblicazione sul sito: 25 agosto 2021

Suggerimento di citazione

F. GUELLA, *Limiti allo scorrimento delle graduatorie e autonomie speciali: l'equilibrio tra principio del concorso e tutela delle aspettative come regola generale di autorganizzazione amministrativa?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Ricercatore t.d. in Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Trento. Indirizzo mail: flavio.guella@unitn.it.

1. La sentenza della Corte e la sua rilevanza rispetto ad una disciplina applicabile alla pubblica amministrazione in generale

Con la sentenza n. 58 del 2021 la Corte costituzionale si è pronunciata in merito alla legittimità di alcune delle norme permissive del c.d. scorrimento delle graduatorie di concorso, come risultanti in particolare dalla riforma apportata in materia dalla Legge di Bilancio 2020¹. La tematica è stata analizzata dalla Corte nella prospettiva particolare dell'applicabilità di tale riforma alle autonomie speciali, con una decisione che pare di interesse – al di là della soluzione specifica – tanto per una valutazione della possibilità di scorrimento in generale (con bilanciamento tra esigenze di uniformità nell'azione amministrativa, anche a favore delle posizioni di aspettativa dei concorrenti, ed esigenze di autorganizzazione delle PA), quanto per ciò che è presupposto in materia di spazi di salvaguardia per le autonomie speciali rispetto ad interventi di riforma pensati per le pubbliche amministrazioni in generale (con valorizzazione della leale collaborazione).

L'interesse della pronuncia è quindi duplice, e tocca tanto la questione delle materie così come quella della salvaguardia della specialità mediante meccanismi concertativi. In queste prospettive la poliedricità del tema dello scorrimento delle graduatorie mette bene in luce la tensione di una pluralità di materie, di competenza statale e regionale, che concorrono a qualificare la scelta amministrativa di riutilizzare una pregressa selezione o procedere a nuovo concorso. La questione di costituzionalità muove, in sostanza, dalla valutazione del se le regole di scelta rispetto a tale alternativa attengano all'ordinamento degli uffici o all'ordinamento civile, al risparmio di risorse finalizzato all'equilibrio di bilancio o alla prevalenza della regola del concorso, all'autonomia nelle scelte organizzative o alla tutela delle aspettative del privato qualificabili come livelli essenziali delle prestazioni.

La materia dello scorrimento delle graduatorie si conferma così come un tema fortemente controverso², sul quale anche la scienza dell'amministrazione (e l'opinione pubblica) ha assunto posizioni contrastanti: deve prevalere l'interesse al "posto" del concorrente già valutato come idoneo, o l'esigenza di non snaturare la logica di apertura dell'accesso al pubblico impiego garantita mediante concorso? E, rispetto al caso analizzato, questa scelta deve essere omogenea per tutte le

¹ Cfr. l'art. 1, co. 147, 149 e 269 della legge 27 dicembre 2019, n. 160.

² Per un inquadramento delle problematiche sollevate fin dal primo intervento organico in materia, quando con il d.l. 101/2013 si cercò di razionalizzare la giurisprudenza che già valorizzava, per ragioni di economia dell'azione amministrativa e a salvaguardia delle chances occupazionali, il meccanismo derogatorio dello scorrimento, cfr. V. TALAMO, *Lo scorrimento delle graduatorie concorsuali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 10/2013, pp. 920 ss.

pubbliche amministrazioni – che devono sì valutare discrezionalmente le esigenze organizzative, ma secondo logiche comuni – o le singole realtà territoriali possono orientarsi diversamente nel dare risposta a queste esigenze alternative, mediante soluzioni normative più o meno aperte allo scorrimento?

Nel dibattito pubblico, la *ratio* della riforma impugnata in Corte costituzionale da Regione Valle d'Aosta e Provincia autonoma di Trento è stata peraltro chiaramente nel senso dell'uniformazione, applicata a tutte le amministrazioni, e quindi anche a quelle territoriali, in quanto tra gli scopi della normativa è stato invocato proprio quello di ridurre le differenze locali in tema di scorrimento. Rispetto a ciò, è sembrato che il legislatore abbia volutamente aperto ambiti di equivocità rispetto alle Regioni speciali. Infatti, sebbene l'applicabilità delle disposizioni impuginate alle autonomie speciali sia incerta, essa tuttavia non è implausibile: la riforma³ si riferisce, indistintamente, alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il che già apre alla questione dell'estensione del campo applicativo alle autonomie speciali, ma inoltre – ad aggravare tale dubbio ermeneutico – va registrato come in corso di approvazione, con apposito emendamento al testo del d.d.l., era stata eliminata una clausola di salvaguardia precedentemente prevista⁴, evidente sintomo della vocazione generalizzante della riforma.

Quindi, dalle autonomie speciali le questioni di legittimità costituzionale sono state sì promosse in via cautelativa ed ipotetica, cioè per l'ipotesi (non scontata) in cui le nuove disposizioni dovessero ritenersi applicabili anche ad esse⁵, ma ciò è stato fatto sulla base di specifiche ragioni di sospetto rispetto alla volontà del legislatore storico e nella prospettiva di conseguire ricadute pratiche anche in ipotesi di rigetto: una certa volontà politica nel senso più generalizzante ed uniformante possibile è infatti evidente nella *ratio* della riforma, nel suo orientamento nel senso del far prevalere i livelli essenziali sugli spazi di autorganizzazione. A fronte di ciò, anche una sentenza di non accoglimento per infondatezza della questione – motivata non tanto in punto di riparto delle materie in astratto, ma guardando in concreto alla delimitazione del campo di applicazione secondo leale collaborazione – può, nella pratica, rivelarsi soddisfacente della posizione regionale.

³ In particolare i commi 147 e 149.

⁴ Cfr. *infra* il par. 4.1.

⁵ Mentre in caso si ritenessero inapplicabili, la questione risulterebbe non fondata, ma sulla base di una sentenza comunque utile in quanto ad avallo di interpretazione favorevole alla Regione; cfr. *infra* il par. 4.2.

2. Le riforme della disciplina dello scorrimento delle graduatorie precedenti al 2019

Per quel che riguarda la portata della riforma in generale, l'elemento portante è costituito senz'altro dall'abrogazione della disposizione limitativa dell'uso delle graduatorie, che ne consentiva l'impiego unicamente per la copertura dei posti messi a concorso⁶. Al contempo, tuttavia, la riforma presenta tratti di ambiguità, nella misura in cui a tale orientamento estensivo accompagna la conservazione (armonizzata per tutte le PA) di stringenti limiti alle modalità di impiego, con vincoli temporali e procedurali. Sulla base di tali norme armonizzate gli idonei non vincitori sono sì impiegabili per la copertura di posizioni differenti da quelle originariamente previste, ma solo a determinate condizioni. La questione è allora non il se le pubbliche amministrazioni delle autonomie speciali siano ricomprese nello spazio di maggior libertà concesso dalla riforma, ma al contrario se le stesse siano soggette anche ai limiti che – comunque – la riforma prevede ai fini dello scorrimento.

Le limitazioni rappresentano peraltro una costante in questa disciplina, alla ricerca di un equilibrio tra flessibilità nell'autoorganizzazione della PA, regola del concorso, e tutela delle aspettative degli utilmente collocati in graduatoria⁷. Bilanciamento che ha avuto punti di equilibrio diversi nelle diverse fasi storiche in cui il legislatore e la giurisprudenza hanno affrontato il tema, a seconda del prevalere delle esigenze di celerità e tutela dell'aspettativa dei già collocati o delle richieste di pieno rispetto dell'apertura concorsuale dei ruoli. In particolare, la disciplina rilevante trova le prime formalizzazioni ad inizio anni 2000, con riforme tese alla riduzione della spesa pubblica anche mediante il contenimento del *turnover* nel pubblico impiego. Per temperare gli effetti organizzativi del blocco delle assunzioni, in quel contesto, si disponeva la perdurante vigenza delle graduatorie in via di scadenza, al fine di salvaguardare l'aspettativa all'assunzione

⁶ In particolare è abrogato l'inciso per cui le graduatorie "sono utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso nonché di quelli che si rendono disponibili, entro i limiti di efficacia temporale delle graduatorie medesime, fermo restando il numero dei posti banditi e nel rispetto dell'ordine di merito, in conseguenza della mancata costituzione o dell'avvenuta estinzione del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori".

⁷ Per un quadro delle modifiche normative che hanno portato all'ultima riforma, cfr. V. PASQUARELLA, *Lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi pubblici: verso il graduale depotenziamento di un meccanismo di economicità ed efficienza?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 2/2019, pp. 155 ss.

in relazione ai posti che nel frattempo erano rimasti scoperti ma non potevano essere riassegnati con concorso⁸.

Sulla qualificazione della posizione di interesse allo scorrimento della graduatoria degli idonei non assunti, peraltro, la giurisprudenza ha dibattuto tanto circa la qualificabilità di tale aspettativa in termini di diritto soggettivo o interesse legittimo⁹, quanto sulla diversità di situazioni in cui può manifestarsi l'utilizzabilità di pregresse graduatorie: o per la ricopertura del medesimo posto messo originariamente a concorso, in caso di nuova vacanza (per rinuncia o impossibilità sopravvenuta del vincitore), o per coprire posti diversi da quello originariamente bandito. Eventualità, quest'ultima, resa possibile dalla normativa nazionale o regionale al ricorrere di situazioni di particolare necessità organizzativa, in particolare collegata ai blocchi delle assunzioni succedutisi a seguito della crisi del 2008.

L'utilizzo di graduatorie di idonei per coprire posizioni diverse da quelle messe originariamente a concorso si presenta come particolarmente problematico, e la transitorietà di questa possibilità è stata più volte ribadita dalle diverse riforme succedutesi negli anni. In particolare, il d.l. 216/11¹⁰ aveva stabilito sì che l'efficacia delle graduatorie per le amministrazioni soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 2005, fosse prorogata per poter inserire gli idonei in ruolo anche in posizioni ulteriori, ma solo fino a fine 2012¹¹. Successivamente, il d.l. 101/13¹², sempre per assunzioni in amministrazioni soggette a limitazioni nelle assunzioni, aveva stabilito che le graduatorie vigenti alla data di entrata in vigore del decreto fossero però prorogate fino al 2016¹³, prima – questa – di una lunga serie di estensioni temporali del meccanismo di scorrimento.

La temporaneità della soluzione dell'utilizzo ulteriore delle graduatorie è quindi risultata particolarmente delicata alla luce delle ripetute proroghe, che hanno

⁸ Sul blocco delle assunzioni e le ragioni di equilibrio di bilancio che stanno alla base della complessità delle scelte normative in materia, cfr. M. D'APONTE, *Mobilità del pubblico dipendente e scorrimento delle graduatorie dei concorsi pubblici: le incertezze del legislatore e l'incubo ricorrente del contenimento della spesa pubblica*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 1/2014, pp. 77 ss.

⁹ Cfr. in particolare l'Adunanza Plenaria del 28 luglio 2011, n. 14, su cui G. RICCI, *L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in funzione nomofilattica: il caso dello scorrimento delle graduatorie concorsuali*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 3-4/2015, pp. 437 ss., e R. CICHESSE, *Graduatorie efficaci, nuovi concorsi e obbligo di motivazione*, in *Il Corriere del Merito*, fasc. 11/2011, pp. 1120 ss.

¹⁰ Convertito in legge 14/2012, cfr. in particolare l'art. 1, co. 4.

¹¹ Termine successivamente prorogato, con una serie di interventi normativi, a fine 2013.

¹² Convertito in legge 125/2013, cfr. in particolare l'art. 4 co. 4.

¹³ Termine aggiornato a fine 2017 dal co. 368 dell'art. 1 della legge 232/2016.

rischiato di far percepire come non eccezionale, ma ordinaria, questa modalità di stabilizzazione derogatoria della regola del concorso. Il d.l. 244/16¹⁴ aveva infatti poi generalmente stabilito che l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, approvate successivamente al 2013¹⁵, e sempre purché si trattasse di assunzioni relative alle amministrazioni soggette a limitazioni delle assunzioni, fosse prorogata al 2017¹⁶, e successivamente il termine era stato posticipato a fine 2018 dalla legge 205/2017¹⁷.

L'indirizzo permissivo dello scorrimento si consolidava infine con il d.l. 101/2019, quando, in sede di conversione, la legge 128/2019 non si era limitata a disporre un'ulteriore proroga dell'efficacia di graduatorie pregresse, ma – più radicalmente – era intervenuta a recuperare graduatorie già scadute, incidendo sulle proroghe precedenti, e in particolare su quella che era stata disposta dalla Legge di Bilancio 2019¹⁸. Tale disposizione aveva prorogato la validità delle graduatorie introducendo una nuova modalità di attualizzazione dell'idoneità dei candidati, che prevedeva la frequenza di corsi di aggiornamento o formazione, e il superamento di apposito esame-colloquio diretto a verificare la perdurante adeguatezza degli utilmente collocati in graduatoria; tecnica che viene generalizzata, dalla citata riforma del 2019, per poter sfruttare le idoneità risultanti da graduatorie di molto pregresse al momento dell'assunzione.

In particolare, si prevedeva la “possibilità” di scorrimento delle graduatorie risalenti al 2011, non oltre marzo 2020, quindi recuperandone la validità oltre il settembre 2019, che era stato fissato come data di massima proroga¹⁹; e ciò purché venissero attuate le procedure di formazione ed aggiornamento già introdotte in precedenza, riproponendo quindi le disposizioni della Legge di Bilancio 2019. Per le graduatorie anch'esse già scadute, ma meno risalenti, veniva invece riconosciuta la possibilità di scorrimento senza aggiornamento o formazione integrativa, sfruttando quindi gli utilmente collocati nei concorsi conclusi dal 2012 al 2015 entro la nuova scadenza di settembre 2020, mentre le graduatorie non ancora scadute – e quindi approvate a partire dall'anno 2016 – restavano utilizzabili con scadenze scaglionate entro il 2021²⁰ (secondo tempistiche che avrebbero

¹⁴ Cfr. l'art. 1, co. 1.

¹⁵ Più in particolare, successivamente alla data di entrata in vigore del d.l. 101/2013, convertito in legge 125/2013.

¹⁶ Ferma restando la vigenza delle stesse fino alla completa assunzione dei vincitori e, per gli idonei, l'eventuale termine di maggior durata della graduatoria ai sensi dell'art. 35, co. 5 *ter*, del d.lgs. 165/2001.

¹⁷ Cfr. l'art. 1, co. 1148.

¹⁸ Cfr. l'art. 1, co. 362, della legge 145/2018.

¹⁹ Cfr. il co. 362 della Legge di Bilancio 2019.

²⁰ Le graduatorie approvate nel 2017 risultano utilizzabili fino al 31 marzo 2021, quelle approvate nel 2018 fino al 31 dicembre, confermando le tempistiche già fissate dal co. 362

gradualmente dovuto portare ad un'ordinaria durata triennale delle nuove selezioni).

3. Dalla normativa preclusiva dello scorrimento delle graduatorie alle nuove regole aperte ma con limitazioni

Il periodo precedente al 2019 si presenta quindi come una fase di riforme orientate nel senso dell'apertura al riutilizzo delle graduatorie, sia per le evoluzioni giurisprudenziali circa la copertura dei medesimi posti messi prima a concorso, sia per la possibilità di utilizzare le graduatorie per coprire ulteriori posti identici (a tempo indeterminato) o ulteriori posizioni a supplenza delle necessità di organico che si potevano manifestare in periodo di blocco delle assunzioni (con rapporti a tempo determinato). In particolare, il d.l. 101/2013 consentiva alle pubbliche amministrazioni proprio di sottoscrivere contratti a tempo determinato con gli idonei delle proprie graduatorie – ancora vigenti, e poi ripetutamente prorogate – già formulate per concorsi pubblici a tempo indeterminato²¹.

Lo scorrimento delle graduatorie è quindi un fenomeno variegato, su cui giurisprudenza e legislatore sono ripetutamente intervenuti con tendenze espansive che hanno finito per raccogliere numerose critiche focalizzate sulla deroga alla regola del concorso. Nella fase storica analizzata nel paragrafo precedente, prima della Legge di Bilancio 2019²², la tendenza è stata comunque nettamente permissiva, e le Regioni (anche speciali) – coerentemente – hanno sviluppato proprie discipline e prassi sullo scorrimento delle graduatorie che – nel contesto generale – non risultavano eccentriche. Anche la disciplina della Legge di Bilancio per il 2019, che invece operava un'inversione di tendenza con una stretta in punto di scorrimento, razionalizzando le proroghe precedenti, non pretendeva di avere un'incidenza diretta sulle autonomie speciali, e – a riguardo – disponeva di una clausola di salvaguardia espressa. È solo con la normativa impugnata in Corte costituzionale nella sentenza annotata – ovvero con la Legge di Bilancio per il 2020 – che l'approccio torna ad essere sì permissivo, ma accompagnato da regole

dell'art. 1 della legge 145/2018; inoltre si confermava la validità triennale delle graduatorie approvate dal 2019 (art. 35, co. 5 *ter*, del d.lgs. 165/2001).

²¹ In particolare, l'art. 36, co. 2, del d.lgs. 165/2001 prevede che “per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato”. Il co. 3 *bis* dispone invece che “per la copertura dei posti in organico, è comunque necessaria la previa attivazione della procedura prevista dall'articolo 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in materia di trasferimento unilaterale del personale eccedentario”.

²² Cfr. la legge 145/2018.

stringenti, e queste regole uniformanti appaiono come disposizioni che pretendono di presentare un campo di applicazione esteso in generale a tutte le pubbliche amministrazioni, e quindi anche alle autonomie speciali (circostanza che nella fase restrittiva, invece, non emergeva).

Mentre la Legge di Bilancio per il 2019, restrittiva, impediva l'utilizzo delle graduatorie per la copertura di qualsiasi altro posto diverso da quelli messi a concorso, la riforma della Legge di Bilancio per il 2020 ha nuovamente esteso questa possibilità, ma con limitazioni. La problematicità per le Regioni speciali è data dal fatto che mentre la stretta radicale del 2019 era chiaramente non direttamente applicabile alle stesse, la riforma invece si ri-espansiva – ma con limitazioni – del 2020 è equivoca sull'applicabilità o meno alle autonomie speciali.

In generale, la restrizione allo scorrimento del 2019 si è manifestata in quanto sono state riformate le disposizioni concernenti le modalità delle procedure concorsuali per il reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni ammettendo l'utilizzo delle graduatorie concorsuali solo per la copertura dei posti messi a concorso²³ (con esclusione delle assunzioni del personale scolastico). Quindi, mentre il regime del decreto legge 101/2013, nelle diverse proroghe succedutesi, vedeva con favore lo scorrimento delle graduatorie, la Legge di Bilancio per il 2019 ha portato ad una discontinuità netta. E il principio di non utilizzabilità sancito per il 2019 non è stato superato neppure dalla c.d. legge concretezza²⁴, che ne ha solo mitigato il funzionamento; si sono semplicemente previste misure per accelerare le assunzioni mirate ed il ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni, senza rivedere la preclusione all'utilizzo di graduatorie già formate²⁵.

Con la riforma che ha dato origine alla sentenza annotata vengono invece abrogati i nuovi limiti all'utilizzo delle graduatorie pregresse²⁶, riammettendo lo scorrimento delle graduatorie approvate nel 2019 anche oltre i posti messi a

²³ Cfr. il co. 363 dell'art. 1 della legge 145/2018 che ha modificato il d.l. 101/2013, abrogando la lettera b) del co. 3 e i co. 3 *ter* e 3 *quater* dell'art. 4.

²⁴ Cfr. la legge 56/2019.

²⁵ Cfr. l'art. 3, co. 4, della legge 56/2019, dove si prevede che “possono procedere, in deroga a quanto previsto dal primo periodo del comma 3 del presente articolo e all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001, nel rispetto dell'articolo 4, commi 3 e 3-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, nonché del piano dei fabbisogni definito secondo i criteri di cui al comma 2 del presente articolo all'assunzione a tempo indeterminato di vincitori o allo scorrimento delle graduatorie vigenti, nel limite massimo dell'80 per cento delle facoltà di assunzione previste dai commi 1 e 3, per ciascun anno”.

²⁶ Cfr. i co. da 361 a 362 *ter* e il co. 365 dell'art. 1 della Legge Finanziaria 2019 (legge 145/2018).

concorso²⁷, riducendo però da tre a due anni il periodo di vigenza delle graduatorie approvate a decorrere dal 2020, e introducendo nuovi termini di validità per le idoneità pregresse²⁸. A vantaggio della possibilità di manovra per le amministrazioni viene quindi eliminato il principio generale per cui le graduatorie sono utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso²⁹, ma i nuovi limiti all'utilizzo – in assenza di clausole di salvaguardia, e con riferimenti generici a tutte le pubbliche amministrazioni – risultano di incerta applicazione alle autonomie speciali.

4. L'applicabilità della riforma alle autonomie speciali: questione di individuazione delle materie o di leale collaborazione?

La lesione dell'autonomia speciale si sostanzierebbe sia sul piano delle materie, nella sostanza invase dall'intervento normativo statale, sia sul piano procedurale, perché lo Stato – anche a voler ammettere l'esistenza di titoli materiali di sua spettanza – pretenderebbe implicitamente (eliminando una clausola di salvaguardia già prevista) di procedere al di fuori degli schemi della leale collaborazione per imporre un'uniforme regolazione (nell'organizzazione della PA o nella garanzia dei LEP), anche fondata su ragioni di coordinamento della finanza pubblica.

Sebbene infatti la norma contestata risulti permissiva rispetto alla riforma precedente, essa è impugnata in quanto le disposizioni procedurali in materia di scorrimento pretenderebbero di estendere la loro portata anche alle Regioni speciali, prima invece esentate dall'applicazione diretta della disciplina nazionale (restrittiva, ma munita di clausola di salvaguardia). In particolare, si dispone sì una proroga nazionale della validità temporale delle graduatorie dei concorsi pubblici, ma differenziata “per scaglioni” (e quindi limitata a dati periodi di tempo), nonché subordinata – per le graduatorie più risalenti – ad adempimenti non previsti dalla disciplina regionale (la frequenza di corsi di aggiornamento e formazione, oltre al superamento di apposito esame-colloquio)³⁰. Tali disposizioni si applicano

²⁷ E questo senza più il limite del 30 per cento dei posti banditi previsto nella versione originaria del disegno di legge.

²⁸ Le graduatorie approvate nell'anno 2011 sono utilizzabili fino al 30 marzo 2020, previa frequenza obbligatoria, da parte dei soggetti inseriti nelle graduatorie, di corsi di formazione e aggiornamento organizzati da ciascuna amministrazione e superamento di un apposito esame colloquio diretto a verificarne la perdurante idoneità. Le graduatorie approvate negli anni dal 2012 al 2016 sono utilizzabili fino al 30 settembre 2020. Le graduatorie degli anni 2017, 2018 e 2019 sono utilizzabili entro tre anni dalla loro approvazione.

²⁹ Come invece aveva disposto il co. 361 della Legge di Bilancio 2019.

³⁰ Cfr. il co. 147 dell'art. 1 della legge 160/2019.

testualmente anche alle autonomie territoriali, senza specificazioni che distinguano Regioni ordinarie e speciali, salvo le Regioni stesse non prevedano limitazioni più stringenti con periodi di vigenza inferiori a quelli previsti dalla riforma nazionale (e quindi si fa salva la disciplina regionale solamente se più limitativa dello scorrimento rispetto a quella nazionale).

Inoltre, ulteriori disposizioni peggiorative contemplate dalla normativa impugnata, che fa parte di una riforma che altrimenti si porrebbe in generale come ampliativa (ma di una riforma operata con Legge di Bilancio 2019 che non toccava le Regioni speciali), sono da un lato quella che – a regime – riduce la durata della validità delle graduatorie da tre a due anni³¹, nonché quella che impone limiti alle Regioni per la spesa relativa al personale degli enti del Servizio sanitario nazionale, senza escluderne l'applicazione per le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome³².

Questi profili restrittivi della normativa permissiva dello scorrimento si rivelano lesivi di diverse voci di competenza, ed in primo luogo della potestà legislativa primaria nelle materie dell'ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione, dello stato giuridico ed economico del personale, nonché dell'ordinamento degli enti locali, con le connesse competenze amministrative. Al di fuori di ciò che è specifico dell'autonomia speciale, peraltro, va notato che le ricorrenti contestano anche una lesione della competenza legislativa residuale nella materia ordinamento e organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali, di cui all'art. 117, co. 4, Cost., spettante sulla base della clausola di maggior favore di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001³³. Rientrerebbe poi certamente nella competenza regionale l'applicazione della regola dello scorrimento quale modalità di accesso al lavoro pubblico nel comparto medico ed infermieristico, in forza della competenza concorrente nella materia statutaria igiene e sanità³⁴, anche per come estesa alla più ampia sfera della tutela della salute³⁵.

In connessione a quest'ultimo punto, per ciò che concerne non tanto le competenze in sé, ma la leale collaborazione, i ricorsi avanzati dalle autonomie

³¹ Cfr. il co. 149 dell'art. 1 della legge 160/2019 che modifica l'art. 35, co. 5 *ter*, del d.lgs. 165/2001.

³² Cfr. l'art. 1, co. 269, della legge 160/2019 che modifica l'art. 11 del d.l. 35/2019.

³³ Circostanza che fa prospettare un possibile sospetto di incostituzionalità esteso anche alle Regioni ordinarie, che però la sentenza – per corrispondenza tra chiesto e pronunciato – non analizza, ma che pare non escluso da una motivazione che utilizza anche questo parametro (e non unicamente quelli statuari).

³⁴ Cfr. art. 8, n. 1, art. 9, n. 10, e art. 16 dello Statuto speciale TAA; cfr. anche d.P.R. 474/1975.

³⁵ Sempre per effetto dell'art. 10 della legge cost. 3/2001

speciali contestano la motivazione dell'estensione della disciplina nazionale fondata su esigenze finanziarie. In particolare si nota che sarebbe stata violata la natura concorrente degli interventi di coordinamento della finanza pubblica rispetto alla specifica spesa per personale sanitario³⁶, e ciò in quanto gli impegni in tale comparto sono interamente finanziati localmente, senza oneri a carico dello Stato³⁷; di conseguenza, la disciplina censurata sarebbe illegittima in quanto il legislatore statale, non concorrendo al finanziamento di un determinato aggregato di spesa, non avrebbe neppure titolo a dettare norme di coordinamento finanziario.

Per le Province autonome questa censura è particolarmente rilevante, posto che ammettere il contrario si porrebbe come una deroga alla piena autonomia sulle questioni di razionalizzazione finanziaria interne al c.d. sistema provinciale integrato, il contenimento della spesa pubblica provinciale aggregata dipendendo unicamente da scelte della Provincia stessa sul come conseguire gli obiettivi eventualmente posti dallo Stato³⁸; al contrario, la norma impugnata incide in modo unilaterale non solo (e non tanto) nel definire obiettivi di contenimento delle uscite, ma nel delineare come raggiungere redistribuzioni interne ottimali in termini di spesa pubblica, in assenza dello specifico procedimento previsto dallo Statuto speciale (che impone a riguardo l'impiego di un metodo negoziale)³⁹.

Più in generale, e sempre sul piano della leale collaborazione (ma al di là dei profili finanziari), sembrerebbe infine violato il generale principio di concertazione degli interventi statali in caso di concorrenza di competenze, la disposizione statale essendo stata approvata senza prevedere alcuna necessità di intesa o di altro strumento di coinvolgimento delle Regioni, nonostante l'asserito intreccio di materie statali e regionali. E ciò è particolarmente problematico posto che l'intervento statale si è inserito in una questione di organizzazione generale della PA, analogamente a quanto integrato in occasione della dichiarazione di incostituzionalità della c.d. riforma Madia, violativa – per la sua irragionevolezza – anche degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Si genererebbe infatti una inefficiente proliferazione di concorsi a decorrenze differenziate a seconda dei termini di utilizzabilità delle graduatorie precedenti, nonché un aggravamento delle procedure di scorrimento connesso all'obbligo di predisporre corsi di aggiornamento o formazione, ed esami-colloqui, a prescindere da valutazioni di effettiva necessità operate caso per caso prendendo in considerazione le specificità territoriali.

³⁶ Cfr. anche la competenza legislativa integrativa assegnata alla Regione Valle d'Aosta dall'art. 3 dello Statuto speciale, lett. f) e l).

³⁷ Come stabilito dall'art. 34, co. 3, della legge 724/1994.

³⁸ Cfr. l'art. 79 dello Statuto speciale TAA.

³⁹ Cfr. gli artt. 48 *bis* e 50. Cfr. anche d.P.R. 474/1975 e gli artt. 2 e 4 del d.lgs. 266/1992.

4.1 La cessata materia del contendere conseguente alla reintroduzione di una specifica clausola di salvaguardia

Sul piano della leale collaborazione, in particolare, è stata risolta l'impugnazione del comma 269, nella parte in cui estende espressamente alle Regioni ad autonomia speciale e alle Province autonome la disciplina dettata dall'art. 11 del d.l. 35/2019⁴⁰, che impone limiti alle Regioni per la spesa relativa al personale degli enti del Servizio sanitario nazionale.

La questione di leale collaborazione trova infatti, rispetto a tale settore sanitario, una particolare evidenza, data l'espressa soppressione della clausola di salvaguardia precedentemente prevista. In sede di conversione in legge l'art. 11 era stato infatti riformulato, proprio al fine di evitare contrasti con Statuto e norme di attuazione, in modo da escludere le Province autonome dall'ambito di applicazione della disposizione statale relativa alla spesa per il personale del servizio sanitario. Le modifiche apportate dalla normativa impugnata⁴¹, che si sono sostanziate nell'abrogazione della clausola di salvaguardia che escludeva l'applicazione della disciplina aggravativa sullo scorrimento nei confronti delle Regioni e delle Province autonome che provvedono – senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato – al finanziamento del fabbisogno territoriale complessivo del Servizio sanitario nazionale, denunciavano quindi l'intenzione di assoggettare l'autonomia speciale alle prescrizioni limitative dello scorrimento; il che sarebbe stato in contrasto con l'assetto delle competenze differenziate e con la leale collaborazione, come descritto in precedenza.

Nelle more del giudizio sono però intervenute modifiche alla norma impugnata⁴², che hanno ripristinato – con diversa formulazione – una specifica clausola di salvaguardia a beneficio delle autonomie speciali⁴³. Si sono rimossi i riferimenti alle Province autonome e si è precisato che resta ferma l'autonomia finanziaria delle autonomie «che provvedono al finanziamento del fabbisogno complessivo del Servizio sanitario nazionale nel loro territorio senza alcun apporto a carico del bilancio di Stato».

Venute così meno le ragioni di ricorso, la difesa erariale ha richiesto l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse, cui le parti regionali – rilevata la portata satisfattiva delle modifiche apportate – hanno aderito con istanza di cessazione della materia del contendere. Tale dichiarazione di cessata materia del contendere per improcedibilità rispetto alle questioni di legittimità costituzionale del comma 269 non rende peraltro meno interessante l'analisi

⁴⁰ Convertito, con modificazioni, nella legge 60/2019.

⁴¹ Cfr. in particolare l'impugnato art. 1, co. 269.

⁴² Cfr. l'art. 25, co. 4 *septies*, del d.l. 162/2019.

⁴³ È così risultato ripristinato l'assetto dell'art. 11 del d.l. 35/2019, precedente all'entrata in vigore della legge 160/2019.

dell'onere di leale collaborazione che la vicenda implicitamente riconosce, posto che l'intervenire senza meccanismi di leale collaborazione in materia interamente finanziata dall'autonomia speciale pare sì non praticabile, ma rimane invece aperta la questione della possibilità o meno di intervento in tali ambiti se fosse stata invece rispettato – sul piano procedurale – il metodo negoziale.

4.2 La non fondatezza pronunciata con sentenza interpretativa di rigetto che garantisce gli spazi di competenza regionale

La rilevanza non della leale collaborazione in astratto, ma della materia delle autonomie speciali in concreto, rileva peraltro con riguardo all'ulteriore censura avanzata dai ricorsi, che si è rivelata infondata ma comunque utile sul piano interpretativo, per escludere radicalmente l'applicabilità della normativa generale alle Regioni speciali. È stata quindi confermata la natura prudenziale delle due impugnazioni, come spesso accade con i ricorsi delle autonomie speciali avanzati al fine di provocare la Corte costituzionale ad avallare interpretazioni favorevoli alla specialità nei termini della non applicazione di una norma generale, in quanto invasiva delle attribuzioni statutarie o di normativa di attuazione.

La pronuncia presenta quindi un interesse pratico anche per la parte in cui depone per la non fondatezza, in quanto riconosce implicitamente la competenza dell'autonomia speciale avallando un'interpretazione restrittiva del campo di applicazione della norma nazionale. La norma nazionale è così ritenuta rispettosa della competenza regionale proprio in quanto non applicabile, la sentenza ponendosi quindi nelle forme di una interpretativa di rigetto fondata sulle competenze.

Nella prospettiva statale le disposizioni impuginate, incidendo sulla disciplina delle graduatorie concorsuali quali atti propedeutici all'instaurazione dei rapporti di lavoro, sarebbero invece state coperte dalle materie di competenza esclusiva "ordinamento civile" e "livelli essenziali delle prestazioni" (anche nella loro connessione al procedimento amministrativo, essendo necessarie in materia regole uniformi per una piena attuazione dei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione), nonché dalla materia di competenza concorrente "tutela della salute" (la perdurante efficacia delle graduatorie ponendosi come filtro all'accesso alle professioni sanitarie pubbliche, garanzia di qualità del servizio e delle prestazioni). E proprio a fronte di tali possibili spazi di competenza statali l'impugnativa regionale si poneva come prudenziale e cautelativa, nell'ipotesi in cui le disposizioni della riforma fossero state ritenute applicabili anche all'autonomia speciale. Circostanza, questa, che non ostacola l'ammissibilità del ricorso, posto che – nel giudizio in via principale – è sufficiente che l'interpretazione prospettata non appaia implausibile e, comunque, sia

ragionevolmente desumibile dalle disposizioni impugnate⁴⁴; e, a riguardo, il fatto che la normativa parli di amministrazioni pubbliche in generale⁴⁵ – senza clausole di salvaguardia per le Regioni speciali – rendeva certamente non implausibile una pretesa di applicazione delle stesse anche alle autonomie differenziate, fondata sulle competenze statali esclusive sopra citate.

Le pretese di uniformazione statali non possono quindi imporsi alle autonomie speciali ove non siano definite nel rispetto del “principio dell’accordo, inteso come vincolo di metodo (e non già di risultato) e declinato nella forma della leale collaborazione”⁴⁶. Si riconosce così una piena autodeterminazione nell’organizzazione amministrativa dell’autonomia, posto che il buon andamento non è mai da intendersi quale limite all’esercizio della competenza attribuita alle Regioni speciali⁴⁷, come la Corte costituzionale aveva peraltro già affermato proprio in materia di graduatorie⁴⁸, rispetto alle quali si era affermato che le norme statali dettate in via generale per organizzare al meglio l’amministrazione pubblica non limitano la competenza di organizzazione dei propri uffici propria della Regione. Ciò, peraltro, purché la Regione stessa nella disciplina locale persegua – in autonomia – un suo proprio buon andamento (e, in particolare, quindi, nel disciplinare lo scorrimento delle graduatorie il legislatore regionale “contemperì il reclutamento imparziale degli idonei e verificò la perdurante attitudine professionale degli stessi”)⁴⁹.

⁴⁴ Cfr. Corte cost. n. 77/2020, 89/2019, 73/2018 e 270/2017.

⁴⁵ Facendo generico riferimento alle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, co. 2, del d.lgs.165/2001.

⁴⁶ Cfr. Corte cost. n. 273/2020, 103/2018, 88/2014, 193/2012 e 118/2012.

⁴⁷ Cfr. Corte cost. n. 126/2020 e 77/2020.

⁴⁸ La Corte costituzionale n. 77/2020 aveva già stabilito che il “campo di azione riservato al legislatore valdostano consente allo stesso di intervenire... con efficienza e ragionevolezza nella gestione delle graduatorie, anche tenendo conto della posizione degli idonei”.

⁴⁹ In tal modo, nell’esercitare la propria competenza la Regione non entrerebbe in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost. proprio perché tale esercizio “costituisce una delle possibili espressioni del buon andamento e dell’imparzialità dell’amministrazione” (cfr. ancora Corte cost. n. 77/2020).

La democrazia italiana alla prova del primo dopoguerra. Il tornante delle elezioni del 1919, tra evoluzione del sistema politico-parlamentare e dinamiche della forma di governo *

VINCENZO CASAMASSIMA **

Sommario: 1. Elezioni e assemblee parlamentari in una società in trasformazione. – 2. Trattati fondamentali ed elementi di fragilità, alla prova della storia, della concezione orlandiana della rappresentanza politica e degli equilibri del parlamentarismo liberale. – 3. Di fronte alla crisi di legittimazione delle assemblee rappresentative: le ipotesi della rappresentanza organica e della rappresentanza proporzionale a confronto. – 4. Rappresentanza politica, partiti di massa e forma di governo nell'Italia del primo dopo-guerra: la questione della proporzionale dalla teoria alla storia. – 5. La forma di governo alla prova delle elezioni del 1919: la difficile transizione verso la “democrazia di massa”, tra dimensione istituzionale e fattori politici.

Data della pubblicazione sul sito: 26 agosto 2021

Suggerimento di citazione

V. CASAMASSIMA, *La democrazia italiana alla prova del primo dopoguerra. Il tornante delle elezioni del 1919, tra evoluzione del sistema politico-parlamentare e dinamiche della forma di governo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Si anticipa qui la pubblicazione delle relazioni al convegno *Il ciclo elettorale 1918-1919. Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra* organizzato dall'Area di ricerca PARS (Parlamenti e Assemblee Rappresentative in Sistema) dell'Istituto Dirpolis, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa. Sezione monografica a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini.

** Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi del Sannio di Benevento. Indirizzo mail: casamassima@unisannio.it.

1. Elezioni e assemblee parlamentari in una società in trasformazione

Nell'ambito del convegno di cui in questo volume si raccolgono gli atti è stato posto al centro dell'attenzione, con il contributo tanto di storici quanto di giuristi (e con l'ausilio prezioso di due consiglieri parlamentari), un fondamentale snodo della storia europea, e, al suo interno, anche, naturalmente, di quella italiana, quale quello costituito dagli anni immediatamente successivi al primo conflitto mondiale. A quegli anni si guarda dallo specifico punto di vista delle vicende elettorali (la prima parte del titolo della giornata di studi è "Il ciclo elettorale 1918-1919"), delle innovazioni apportate ai sistemi elettorali e dell'impatto di tali innovazioni, in combinazione con quello di altri fattori. Si tratta di un angolo visuale particolarmente fruttuoso in vista di un'analisi delle trasformazioni che, sotto la spinta di processi di lungo periodo e del potente impulso delle conseguenze della "Grande Guerra", stavano investendo le società del tempo (anche) nel loro rapportarsi con le istituzioni rappresentative.

La seconda parte del titolo del convegno, "Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra", evoca molto chiaramente lo scenario generale sullo sfondo del quale si collocano gli sviluppi che investirono, in modo particolare, le questioni e i processi elettorali. Proprio in quel periodo infatti diversi ed importanti Stati europei dovettero confrontarsi con gli effetti di processi di trasformazione socio-economica (e, correlativamente, politica) i quali avevano, in forme diverse, subito un'accelerazione a partire dagli ultimi decenni del XIX secolo. Processi che nel primo dopo-guerra avevano messo appunto alla prova la tenuta di assetti politico-istituzionali formati e consolidati nel quadro di quello che, come è noto, Massimo Severo Giannini ha avuto modo di definire, in numerosi suoi scritti, uno Stato "monoclasse". A confrontarsi in quella fase erano, sul piano socio-politico, orientamenti e spinte differenti e variamente articolati.

Da una parte, all'interno della galassia politica liberale (e soprattutto nella sua componente più conservatrice) si poteva riscontrare un orientamento rilevante alla "rifondazione" dell'ordine sociale borghese¹, una rifondazione che non poteva in ogni caso configurarsi come una semplice restaurazione. Lo impediva, in primo luogo, l'accentuata frammentazione della succitata galassia, contraddistinta da profonde linee di frattura interne, in alcuni contesti (è il caso dell'Italia) dislocatesi anche lungo l'asse interventismo/neutralismo, e assediata da una destra

¹ Il richiamo è evidentemente al titolo di C.S. MAIER, *La rifondazione dell'Europa borghese. Francia, Germania e Italia nel decennio successivo alla prima guerra mondiale*, il Mulino, Bologna, 1999, su cui, in questo volume, si veda, per interessanti spunti di riflessione, il saggio di Andrea Frangioni.

nazionalista e radicalmente anti-parlamentare². Quest'ultima, oltrepassando i confini di tendenze anti-parlamentari manifestatesi già nell'ultimo scorcio del XIX secolo, metteva decisamente in campo la forza di una sfida potenzialmente letale per il sistema rappresentativo di stampo liberale, ritenuto ormai inadeguato, come è stato affermato, a difendere interessi di «settori della borghesia, che per la prima volta non si percepivano più come soggetti generali dello Stato moderno, ma come un gruppo che doveva difendersi dall'attacco di altri gruppi»³. E lo impediva, in secondo luogo, tra l'altro, in molti contesti, l'incapacità della classe politica liberale (intesa in senso ampio, comprensiva, cioè, di tendenze più conservatrici e di tendenze, per così dire, più "progressiste") di espandere le proprie ramificazioni politico-rappresentative, senza rotture nella logica sostanziale di funzionamento del sistema politico-istituzionale, sino a "coprire" le nuove istanze di integrazione politica espresse dal corpo sociale, anche, se necessario, includendo nelle consolidate dinamiche rappresentative, attraverso opportune aperture, l'operare di forze politiche di matrice non liberale⁴.

Dall'altra, a proposito delle sopra richiamate istanze di integrazione, le evidenti modificazioni del tessuto sociale ed economico, per un verso, rendevano necessario ampliare oltre i confini di una rappresentanza parlamentare molto distante dalla conformazione dei "Paesi reali" lo spazio dei processi decisionali sostanziali, attraverso il coinvolgimento di attori extra-istituzionali⁵, e, per un altro,

² Sul senso e sul ruolo dell'antiparlamentarismo nell'ambito delle vicende politiche del primo dopo-guerra, con particolare riguardo per quello italiano, si veda, in questo volume, il contributo di Luigi Ciaurro.

³ P. POMBENI, *La rappresentanza politica*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Donzelli, Roma, 1995, p. 97.

⁴ Per molti versi peculiare risulta il contesto britannico, su cui si vedano le riflessioni di A. TORRE, *Regno Unito*, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 142-143, il quale, sullo sfondo della tendenza di lunga durata del sistema politico-parlamentare britannico a dislocarsi, quanto al suo funzionamento, secondo polarizzazioni binarie, rileva la capacità del sistema politico di quel paese di adattarsi ai mutamenti in atto a cavallo tra la fine del XIX e i primi lustri del XX secolo, dapprima, grazie alla natura duttile e composita dello schieramento liberale, che «si configurava, più che come un partito, come un vasto movimento con molte ramificazioni nella società civile, tra le classi medie urbane, nei settori più attivi della produzione industriale» e risultava in grado di «catalizzare grandi consensi intorno a programmi di riforma e a tematiche filantropico-umanitarie (delle quali Gladstone e, in seguito, Lloyd George sarebbero stati i più convincenti interpreti)» (142) e, successivamente, in ragione della sua capacità di includere nel sistema, senza eccessivi scossoni, una forza politica di ispirazione socialista come il Partito laburista (143). Di Alessandro Torre, sulle vicende politico-costituzionali britanniche del primo dopo-guerra, si veda anche il saggio contenuto in questo volume.

⁵ Come rilevato da C.S. MAIER, *La rifondazione dell'Europa borghese*, cit., pp. 29-30, «ciò che cominciava a svilupparsi era un'economia politica che ho scelto di chiamare

sollecitavano attenzione verso possibili riforme del sistema della rappresentanza politica. Riforme le quali potessero consentire, auspicabilmente, alle assemblee parlamentari di conservare un ruolo centrale nell'esercizio della funzione rappresentativa (e, quindi, anche di quella di governo), nel mutato contesto contraddistinto da processi di trasformazione socio-economica e politica e da conflitti che il Parlamento avrebbe dovuto in qualche modo "fare propri", divenendone sede di proiezione e mediazione istituzionale, per non rischiare di finire travolto o, comunque, di vedersi progressivamente svuotato di effettiva capacità di governo.

2. Trattati fondamentali ed elementi di fragilità, alla prova della storia, della concezione orlandiana della rappresentanza politica e degli equilibri del parlamentarismo liberale

Concentrando l'attenzione sul contesto costituito dalla nostra penisola, ad entrare irrimediabilmente in crisi, sotto la spinta dei cambiamenti sopra evocati, risultava, nei fatti, una concezione della rappresentanza molto ben radicata nella scuola giuspubblicistica italiana e, innanzitutto, nel pensiero di colui il quale può reputarsi il suo fondatore, Vittorio Emanuele Orlando⁶. Si trattava di una concezione incardinata su un'idea di rappresentanza politica come "situazione" del rappresentato (e non come "rapporto" tra rappresentato e rappresentante⁷. Alla suddetta idea di rappresentanza politica tendeva a connettersi, come è noto, quella di un diritto di voto inteso come "funzione", da esercitarsi in vista della scelta dei più capaci, piuttosto che come "diritto" dei cittadini⁸, il che fondava, sul piano

"corporatista", e che implicava il passaggio del potere da rappresentanze elette e da una burocrazia di carriera alle maggiori forze organizzate della società e dell'economia europee, che a volte trattavano direttamente tra loro, a volte esercitavano la propria influenza attraverso un parlamento indebolito, cercando occasionalmente di assicurarsi dei vantaggi mediante l'esercizio di una nuova autorità esecutiva», potendosi in ogni caso affermare che «"corporatismo" significava crescita del potere privato e tramonto della sovranità».

⁶ Si veda, tra le sue opere, almeno V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, in ID, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 417 ss.

⁷ Sul punto si veda, ampiamente, D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, 38, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 543 ss.

⁸ Come chiarito da P. POMBENI, *La rappresentanza politica*, cit., p. 79, «Orlando [...] si oppose sempre ad ogni teoria che conferisse al popolo, o alla società, una posizione prioritaria da cui far derivare, attraverso il meccanismo di legittimazione elettorale, la sovranità dello Stato», dovendosi invece ritenere che «la società o la nazione o il popolo non esistevano se non nello Stato, che in quanto loro forma di organizzazione giuridica [...] costituiva il presupposto e la fondazione della loro esistenza», con l'approdo alla conclusione che «l'esercizio del voto non era insomma un "diritto" di cui godeva il

teorico, la possibilità di introdurre delimitazioni anche molto incisive dell'ampiezza del corpo elettorale.

È stato, a tal proposito, opportunamente rilevato che «la preoccupazione principale della classe dirigente liberale era quella di difendere uno stato risorgimentale che essa considerava, non necessariamente a torto, moderno e progressivo, da una società civile reputata ancora in larga misura arretrata, ostile e pernicioso»⁹, aggiungendosi che funzionale al perseguimento di tale obiettivo sistemico era il suffragio ristretto, il quale «consentiva alla classe politica liberale [...] di stabilire col proprio elettorato un rapporto di rappresentanza non tanto ideologica, quanto piuttosto particolaristica, localistica e personalistica – in una parola, notabile»¹⁰. Coerente con tale schema interpretativo risultava l'orientamento favorevole ad un sistema elettorale maggioritario e per il ricorso al collegio uninominale o, comunque, al più, favorevole a formule elettorali diverse ma che non mettessero in discussione una conformazione della rappresentanza politica sostanzialmente incentrata su un modello di tipo individualistico. Una conformazione radicata all'interno di un contesto in cui al passaggio costituente richiesto, durante il periodo risorgimentale, dalla parte più avanzata del liberalismo democratico in vista dell'unificazione nazionale non si era mai pervenuti, risultando prevalente la via della continuità rispetto all'ordinamento sabauda. Ne erano conseguite, per un verso, una carente legittimità democratica del “regime liberale” post-unitario¹¹ e, per un altro (e correlato) verso, l'enucleabilità, quale

cittadino per essere rappresentato davanti allo Stato, ma una “funzione” che il cittadino espletava per permettere allo Stato di poter avere gli organi che lo rappresentassero, rendendolo operativo ed operante».

⁹ G. ORSINA, *Il “luogo” storico della riforma regolamentare del 1920 nella vicenda politica italiana*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 1/2008, p. 54.

¹⁰ G. ORSINA, *Il “luogo” storico della riforma regolamentare del 1920*, cit., p. 54, il quale nota altresì che «Proprio di legittimare e in definitiva “nobilitare” la rappresentanza notabile s'incaricava del resto la teorizzazione dell'elezione quale designazione di capacità: ossia quale meccanismo non finalizzato a costruire un rapporto ideologico fra elettori ed eletto, rappresentando la società civile entro le istituzioni, ma a selezionare i migliori, rifornendo lo stato di legislatori competenti» (p. 55).

¹¹ Come rilevato da F. ROSSI, *Saggio sul sistema politico dell'Italia liberale. Procedure fiduciarie e sistema dei partiti fra Otto e Novecento*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2001, p. 28, secondo cui «il mancato superamento della cosiddetta crisi di legittimità democratica al momento della fondazione dello Stato unitario confinerà [...] in una posizione di contestazione delle istituzioni i “rossi” (prima il partito d'azione poi le forze repubblicane e radicali e infine i socialisti), aggiungendosi che «la crisi di secolarizzazione che accompagna l'unità (il mancato riconoscimento dello Stato da parte della Chiesa) determina a lungo l'estraneazione dalla vita politica anche dei “neri” (i cattolici) con conseguenze altrettanto importanti sulla formazione del sistema dei partiti e sul processo

fattore unificante della, pur molto frammentata, classe politica liberale, dell'adesione alla sostanza (prima ancora che alla forma) costituzionale del sistema statutario, incentrato su una posizione non solo simbolicamente, ma anche effettivamente, centrale della Corona.

L'articolazione dualistica della forma di governo, che assumeva in concreto le sembianze di quello che Giuseppe Maranini, nell'ambito della sua originale trattazione della storia costituzionale italiana, ha definito «regime pseudoparlamentare», era intrinsecamente caratterizzata da un elevato tasso di indeterminatezza e di fluidità nelle dinamiche degli equilibri politico-istituzionali e del circuito dell'indirizzo politico¹². Equilibri all'interno dei quali alla fluidità dell'ampia maggioranza liberale, alla cui costituzione e tenuta i presidenti del Consiglio erano chiamati a lavorare continuamente, faceva riscontro il fossato che separava le forze «costituzionali» da quelle (reputate e che in alcuni casi altresì si reputavano) anti-sistema¹³, oltre il quale potevano essere gettati ponti levatoi per far passare singoli o gruppi assorbibili all'interno di un'«area della legittimità», che restò, per tutto il periodo liberale, distinta dalla (e più ristretta della) «area della rappresentanza»¹⁴. In questo contesto, la debolezza di maggioranze parlamentari

di democratizzazione dello Stato, privando cioè la classe dirigente liberale della base di massa costituita dai ceti rurali».

¹² G. MARANINI, *Storia del potere in Italia. 1848-1967*, Corbaccio, Milano, 1995, pp. 182-183, rileva, a proposito della fase formativa del «regime pseudo parlamentare italiano», che esso «nato dallo sforzo incompiuto di Cavour, colloca [...] il potere in una regione quanto mai ambigua ed incerta», dal momento che «in teoria la sua sede è la camera dei deputati, che dovrebbe essere l'espressione della sovranità del corpo elettorale, e che sulla pretesa rappresentanza del corpo elettorale fonda la sua supremazia», mentre «in pratica [...] il potere, anche se si esprime formalmente come potere parlamentare, è assai più potere governativo», risultando necessario che, per contenere il potere regio, «un leader parlamentare si crei una maggioranza personale e che la mantenga o piuttosto la rinnovi di continuo, surrogando le defezioni che si verificano».

¹³ F. ROSSI, *Saggio sul sistema politico dell'Italia liberale*, cit., p. 140, nota che «prima del '19 [...] la fiducia della Camera neoeletta definisce nettamente gli schieramenti parlamentari secondo lo schema «partito della maggioranza» da un lato e partiti anti-sistema dall'altro» e che «il «partito della maggioranza» che tiene assieme le varie gradazioni dello schieramento liberale (di destra, di centro, di sinistra) si definisce nettamente in sede elettorale e si «ri-definisce» altrettanto nettamente in sede parlamentare attraverso il voto di fiducia».

¹⁴ Ad una distinzione tra «area della rappresentanza» ed «area della legittimità» si riferisce G. SABBATUCCI, *Il trasformismo come sistema*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 7-14. Come funzionale alla conservazione di tale distinzione legge il trasformismo depretisiano, dispiegatosi in particolare dopo la riforma elettorale del 1882, G. CAROCCI, *Destra e sinistra nella storia d'Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 24, ove si afferma che «a noi sembra che il trasformismo di Depretis abbia avuto il suo cemento principale, anche se

programmaticamente evanescenti e politicamente “liquide” costituiva, al contempo, un elemento di forza di un sistema che, come è stato notato, non avrebbe probabilmente retto, se non attraverso una rifondazione complessiva che ne trasformasse le fondamenta costituzionali, l’urto di una sua piena ed effettiva parlamentarizzazione¹⁵.

In presenza di un simile assetto delle relazioni politico-istituzionali, non è un caso che, per quanto riguarda l’Italia, anche le prime proposte, avanzate negli anni Settanta del XIX secolo, di introduzione di forme di rappresentanza proporzionale, pur presupponendo concettualmente l’esistenza di “minoranze”, e dunque di aggregazioni ultra-individuali di stabilità sicuramente maggiore di quella propria dei fluidi raggruppamenti parlamentari abituali nello scenario della Camera dei deputati di epoca statutaria, rivelavano una finalità protettiva (piuttosto che connettiva) rispetto a forme di organizzazione sociale di cui si temeva, come pernicioso, la pressione sul sistema rappresentativo¹⁶.

non unico, nel bisogno di creare una diga unitaria [...], un contrappeso all’avanzare dei radicali e dei primi socialisti, consentito dalla riforma elettorale nelle regioni settentrionali, dove minore era l’analfabetismo e più era aumentato l’elettorato».

¹⁵ Così G. ORSINA, *Il “luogo” storico della riforma regolamentare del 1920*, cit., pp. 55-56, il quale rileva che «organizzare su base ideologica unitaria la classe politica liberale [...], ossia farne un vero e proprio partito secondo quanto auspicava Sonnino e Giolitti invece rifiutava, avrebbe significato aggravarne l’isolamento, arrestare i processi di integrazione delle forze antisistema, diminuire pericolosamente il tasso di flessibilità e adattabilità del quadro istituzionale» e, più avanti, che «in un contesto pienamente parlamentare, un’entità politicamente indefinita e frammentata come il “partito” liberale non sarebbe mai riuscita a fondare un potere esecutivo solido e stabile», potendosi affermare che «l’Italia liberale, perciò, sopravvisse sessant’anni proprio perché il suo assetto politico non era pienamente parlamentare» e dunque «perché un governo robustamente appoggiato al monarca poteva andarsi a cercare ex post una maggioranza in parlamento, forzandolo in misura notevole – anche se non tanto da configurare un sistema di cancellierato alla tedesca – sul piano morale nel nome della lealtà al sovrano, e sul piano materiale in virtù degli strumenti di condizionamento elettorale che l’esecutivo aveva a propria disposizione».

¹⁶ P. POMBENI, *La rappresentanza politica*, cit., p. 84, soffermandosi sui contenuti delle proposte dell’Associazione per lo studio della rappresentanza proporzionale, fondata nel 1872, rileva che, anche solo scorrendo l’elenco delle personalità coinvolte, si può capire come si sia «nell’ambito del liberalismo moderato e come il termine “proporzionalismo” sia da intendersi in un’accezione assai diversa da quella odierna», dal momento che «non si trattava della richiesta di una distribuzione proporzionale del potere elettorale per tutelare l’equa ed esatta rappresentanza dei vari gruppi politico-sociali organizzati in partiti, ma di una tecnica per impedire che il sistema maggioritario consegnasse il paese nelle mani delle “masse”, una volta che queste avessero ottenuto il diritto di voto, rendendo impossibile una presenza parlamentare dei ceti colti e possidenti (le tradizionali élites), che ovviamente erano numericamente ristretti». In un’ottica analoga, propugnava una riforma

3. Di fronte alla crisi di legittimazione delle assemblee rappresentative: le ipotesi della rappresentanza organica e della rappresentanza proporzionale a confronto

A fronte dell'agevole riscontrabilità dei profili di una grave crisi di legittimazione delle assemblee rappresentative (che pareva ridondare in crisi del parlamentarismo liberale), già evidenti nel corso del primo decennio del XX secolo e rilevati, tra l'altro, dall'autorevole dottrina che aveva inquadrato la questione all'interno di una riflessione su quella che veniva definita una vera e propria "crisi dello Stato moderno"¹⁷, alla fine del primo conflitto mondiale non sembravano ulteriormente

del sistema del sistema elettorale anche Sidney Sonnino, come ricorda E. ZUFFO, *L'introduzione del sistema proporzionale nelle elezioni italiane del 1919: il contenuto della nuova legge ed i risultati della consultazione*, in *Quaderni dell'Osservatorio elettorale*, n. 44/2000, p. 60, la quale rileva che «Sonnino si dichiarava contrario al sistema vigente del collegio uninominale, che "altera e rende fittizia la rappresentanza del paese, poiché, prendendo per base le vittorie delle maggioranze relative nei singoli collegi, toglie di fatto la rappresentanza a tutti i cittadini che rimangono in minoranza" (cit. in Ambrosini, 1945)» ed «era ugualmente contrario al sistema della "lista libera" propugnata dall'Associazione Riformista di Ginevra, cioè al sistema della concorrenza delle liste, che a suo avviso avrebbe ridotto la libertà degli elettori, stabilito la tirannia dei partiti e portato alla riuscita solo degli elementi più agguerriti di ogni organizzazione politica». Quanto alla riforma del sistema elettorale del 1882, contestuale al primo significativo allargamento del suffragio, a proposito dell'introduzione del sistema dello scrutinio di lista, P. FINELLI, «*La più importante delle leggi. Il dibattito sulla legge elettorale nell'Italia liberale*, in V. CASAMASSIMA, A. FRANGIONI (a cura di), *Parlamento e storia d'Italia*, Edizioni della Normale, Pisa, 2012, p. 40, rileva che, nonostante il correttivo rappresentato dal voto limitato applicato in riferimento ai collegi più ampi, il sistema dello scrutinio di lista, come previsto dalla legge del 1882, «è in realtà un maggioritario plurinominale che premia la forza politica meglio organizzata e che rischia di mortificare se non addirittura annullare la rappresentanza delle minoranze».

¹⁷ Il riferimento è, naturalmente, a S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Vannucci, Pisa, 1909, pp. 28-29, secondo cui «la crisi dunque dello Stato attuale si può ritenere che sia caratterizzata dalla convergenza di questi due fenomeni, l'uno dei quali aggrava necessariamente l'altro: il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società, che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali, che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato», deficienza che, secondo l'Autore, «può spiegare il perché anche quelle associazioni e aggruppamenti d'individui che, per la loro natura e per i loro interessi, dovrebbero non schierarsi contro lo Stato, tendono talvolta a far causa comune con quelle che propugnano una radicale e rivoluzionaria trasformazione dei pubblici poteri», di modo che «per questo, e anche per altri motivi, si è diffusa una certa sfiducia - che non può non ritenersi estremamente dannosa - contro la possibilità di

procrastinabili scelte rilevanti che investissero la formazione (e il funzionamento) delle assemblee rappresentative.

Ad emergere era, innanzitutto, l'orientamento favorevole alla introduzione di istituzioni improntate al principio della rappresentanza "degli interessi", da valorizzare in alternativa o in funzione integrativa di quello della rappresentanza "politica". Lasciando da parte quella più radicale di «una sostituzione integrale della rappresentanza politica con una rappresentanza dei corpi economici»¹⁸, sul piano teorico, come è noto, oggetto di una decisa critica ad opera di Hans Kelsen, nel suo *Essenza e valore della democrazia* (la cui prima edizione è del 1920)¹⁹, a venire in rilievo era la prospettiva dell'arricchimento del Parlamento di una componente fondata sul principio della rappresentanza "organica", per esempio fondando su tale principio la formazione di una seconda Camera, da affiancare a quella "politica".

Nel caso dell'Italia, tali ragionamenti trovarono collocazione e sviluppo all'interno nel dibattito sulla riforma del Senato, di cui si ipotizzava appunto la trasformazione in un'assemblea rappresentativa degli interessi, in conformità con il principio della rappresentanza organica. Un dibattito che, in connessione anche con i lavori della Commissione per la riforma della seconda Camera, istituita al

trovare in istituzioni create dallo Stato e inquadrare nel suo ordinamento, il rimedio eroico che si cerca».

¹⁸ A. FRANGIONI, *Il tentativo di riforma del Senato nel 1919 e il dibattito durante il fascismo*, in V. CASAMASSIMA, A. FRANGIONI (a cura di), *Parlamento e storia d'Italia*, cit., p. 141.

¹⁹ H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in H. KELSEN, *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 1995, pp. 95 ss., il quale, dopo aver rilevato, tra l'altro, che «l'organizzazione del popolo per professioni [...] non comprende affatto tutti gli interessi che entrano in gioco nella formazione della volontà dello Stato» (95) e che il principio corporativo non offre un adeguato strumento di soluzione per i conflitti relativi a questioni non puramente interne a ciascun gruppo, così che «l'unica via di soluzione possibile è quella di rimettere la decisione definitiva di questi conflitti di interessi fra gruppi professionali ad un'autorità creata in base ad una legge estranea al principio corporativo: cioè, o ad un Parlamento eletto democraticamente dall'interno popolo ad uno organo di carattere più o meno autocratico» (97), nota che «la rivendicazione, già recentemente formulata, di una organizzazione professionale, manifesta non tanto la necessità di una partecipazione organica, vale a dire equa, di tutti i gruppi professionali alla formazione della volontà dello Stato, quanto piuttosto l'avidità di potere di determinate cerchie di interessi ai quali la costituzione democratica sembra non offrire occasioni di successo politico», potendosi, significativamente, notare che «la borghesia reclama un'organizzazione professionale proprio quando si manifesta la possibilità che il proletariato, finora in minoranza, diventi maggioranza, proprio quando si profila la minaccia che il parlamentarismo democratico si volga contro quel gruppo a cui esso, finora aveva assicurato la preponderanza politica» (99).

Senato all'inizio del 1919, incrociava quello sulla introduzione della rappresentanza proporzionale, proposta che si connetteva ormai decisamente alle istanze democratiche che spingevano altresì verso l'introduzione del suffragio universale. L'incrocio diventava poi (aspirazione ad una) sintesi nel pensiero di chi, pur ritenendone inevitabile e auspicabile l'adozione, evidenziava quelli che potevano apparire dei limiti della proporzionale²⁰ e paventava le conseguenze negative delle possibili carenze della sua capacità rappresentativa delle articolazioni della società²¹, ritenute colmabili mediante l'approdo ad un bicameralismo in grado di recepire e far proficuamente interagire le istanze sottese, rispettivamente, al proporzionalismo e alla rappresentanza degli interessi²², assicurando così la tenuta unitaria del sistema politico-istituzionale.

Francesco Ruffini vedeva quindi nella combinazione tra rappresentanza proporzionale (alla Camera) e rappresentanza degli interessi (al Senato) la via per costruire quello che potremmo definire un sistema "integrato" di rappresentanza, capace di proteggere il sistema politico-istituzionale dalla pressione di spinte eversive dello stesso. Dal canto suo, nel quadro di un'analisi acutamente consapevole dell'impatto sulla rappresentanza delle profonde trasformazioni del

²⁰ Il riferimento è a F. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali. Suffragio universale, Principio maggioritario, Elezione proporzionale, Rappresentanza organica*, Stamperia Reale di Torino, Torino, 2020, pp. 60-61, il quale, a proposito dei limiti della rappresentanza proporzionale, nota che «facendo, per una volta ancora, ricorso alla famosa immagine del Parlamento, carta ridotta del Paese, si potrebbe dire che la rappresentanza proporzionale non è in grado di darci se non una di quelle carte a forte tinteggiatura dei colori più vivi, significanti la diversa ripartizione di quei fenomeni demografici impalpabili, che sono ad esempio a religione o la delinquenza, l'analfabetismo o la produzione libraria, e non già una vera carta geografica, rappresentante la realtà concreta, i monti, i fiumi, le foreste, le strade, le città, ecc.», potendosi affermare che «in altre parole, la Proporzionale non consentirebbe la rappresentanza della realtà eterna, ma soltanto delle ideologie transitorie»

²¹ F. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali*, cit., p. 61, rileva che «ove [...] la Proporzionale non fosse per dare voce e rappresentanza alle opinioni e alle fazioni politiche; ed ove, ancora, [...] la Proporzionale non fosse da tanto di dare alla rappresentanza degli interessi e delle professioni, se non una espressione o inadeguata o iniqua; allora non potrebbe più arrestarsi quel movimento per una rappresentanza veramente organica, degli interessi o delle professioni, che preme, urta e minaccia tutta la compagine politica dei paesi civili».

²² N. ANTONETTI, *Gaspare Ambrosini e le riforme elettorali dopo la Grande guerra*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 3/2002, p. 127, nota che «per Ruffini con il riequilibrio delle rappresentanze si poteva costituire una forma "organica" di governo parlamentare nella quale era garantito un agevole rapporto fiduciario con l'esecutivo», mentre «a suo avviso, invece, tutti gli altri progetti di riforma parlamentare rischiavano di produrre "un regime di coercizione e di disciplina autoritaria", imposta dai partiti stessi o da un esecutivo svincolato dai controlli del legislativo».

contesto sociale e dell'incertezza delle prospettive aperte per il futuro, Santi Romano aveva individuato, un decennio prima, nella saldezza dell'unità e della forza dello Stato-persona, il necessario contrappeso rispetto al dispiegarsi delle dinamiche di un pluralismo sociale altrimenti, se proiettato nella sfera politico-istituzionale, foriero, al limite, di una dissoluzione dell'unità della compagine sociale e politica²³.

A fronte di impostazioni di tale tipo, l'opzione di una riorganizzazione interna al campo della (sola) rappresentanza "politica" emergeva nell'ambito di approcci diversi alla questione del funzionamento dei sistemi democratici posti di fronte alle sfide della società di massa, approcci che puntavano, senza remore, sul protagonismo dei partiti politici in vista di un superamento di quello iato tra società e istituzioni rappresentative che appariva ormai insostenibile. Ci si riferisce ad approcci quale quello che contraddistingueva, per esempio, la riflessione di Gaspare Ambrosini. Rilevata l'inadeguatezza del connubio tra sistema maggioritario e collegio uninominale a rispondere alle esigenze rappresentative di un corpo sociale profondamente mutato e portatore di istanze variamente articolate e organizzate²⁴, il costituzionalista siciliano, che, come è noto, avrebbe svolto, nel secondo dopo-guerra, un ruolo rilevante nell'ambito dei lavori dell'Assemblea Costituente, individuava proprio nei partiti politici, riguardati da molti come fattore disgregativo, i cardini intorno a cui, per il tramite del ricorso alla proporzionale, riconformare il sistema politico-parlamentare sul fondamento

²³ Secondo S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., p. 31: «maggiori saranno i contrasti che dalla specificazione delle forze sociali e dalla loro cresciuta e organizzata potenza deriveranno, più indispensabile apparirà l'affermazione del principio, che il potere pubblico non potrà considerarsi che come indivisibile nella sua spettanza, per quanto più larga e più confacente possa rendersi la partecipazione delle varie classi sociali al suo esercizio. E non soltanto il simbolo, ma l'ente reale, in cui tale principio si affermerà sempre maggiormente, non può essere che lo Stato, reso ancora più saldo nella sua potenza e più attivo, vera personificazione di quella collettività ampia e integrale, che una crisi momentanea può mostrare in eclissi, ma che è destinata ad acquistare coerenza e consistenza sempre maggiore».

²⁴ G. AMBROSINI, *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, La Voce, Firenze, 1921, p. 15, rileva che «il principio individualistico atomistico, che a malgrado delle mutate condizioni storiche continuava attraverso al sistema maggioritario e al Collegio uninominale, a presiedere alla costituzione e al funzionamento del parlamento, era divenuto anacronistico e portava al dissolvimento della vita politica e alla degenerazione del regime parlamentare», derivando da ciò «l'assenza di veri programmi nelle lotte politiche ridotte spesso a pure competizioni personali o di campanile, la mancanza di ordine e di senso di responsabilità nel funzionamento della Camera, l'abbassamento della sincerità e del carattere degli elettori e degli eletti, ed il trionfo dell'incompetenza, del personalismo e dell'affarismo nel regime parlamentare in genere».

del «principio associazionistico»²⁵. Un principio, quest'ultimo, che veniva tenuto ben distinto da quello fondativo della c.d. “rappresentanza degli interessi”, ritenuto inadatto, in ragione della natura particolaristica degli stessi interessi, a consentire di affrontare e risolvere problemi generali e tale da snaturare il ruolo dei parlamentari quali rappresentanti di interessi generali²⁶.

Nell'Italia appena uscita dal primo conflitto mondiale, mentre tali dibattiti si svolgevano nel pieno di vicende contraddistinte da tensioni sociali e politiche elevatissime, a prevalere fu, come è noto, l'opzione favorevole ad una revisione, preceduta dall'introduzione del suffragio universale maschile (mediante la legge 16 dicembre 1918, n. 1985), del sistema elettorale della Camera dei deputati (mediante la legge 15 agosto 1919, n. 1401), restando invece priva di seguito concreto la discussione sulla possibile riforma del Senato.

4. Rappresentanza politica, partiti di massa e forma di governo nell'Italia del primo dopo-guerra: la questione della proporzionale dalla teoria alla storia

Per circa un quindicennio, bruscamente interrotto dagli eventi bellici, il metodo e le politiche giolittiani, caratterizzati da aperture anche a istanze e forze politiche estranee all'area governativa (che si tentava di integrare all'interno delle dinamiche del parlamentarismo liberale), avevano contribuito ad assicurare, pur non senza limiti e contraddizioni, la tenuta degli equilibri politico-istituzionali, ancora incardinati sulla centralità della frastagliata maggioranza liberale²⁷. Si era riusciti in

²⁵ Come notato da N. ANTONETTI, *Gaspare Ambrosini e le riforme elettorali dopo la Grande guerra*, cit., p. 123, si tratta di «quel principio che prevedeva il superamento della distanza tra gli individui e lo Stato attraverso la mediazione politico-istituzionale dei nuovi partiti “nazionali” e “programmatici” sorti con la proporzionale».

²⁶ G. AMBROSINI, *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, cit., pp. 54-55, il quale più avanti aggiunge che «per altro, il sistema della rappresentanza proporzionale, in virtù del suo meccanismo basato sull'organizzazione, non preclude affatto, anzi rende più agevole ai grappi di persone legate da uguali interessi la conquista di una propria rappresentanza politica», precisando che, però, «questa rappresentanza deve essere conquistata nella lotta politica e in concorrenza con le altre forze politiche; il che obbligherà i gruppi di interessi e professionali che vogliono vincere nella lotta politica ad adottare dei metodi politici, a fare quelle transazioni che non sarebbero consentite dai puri criteri degli interessi di categoria o di classe, ad allargare i propri orizzonti e a smorzare così il proprio particolarismo ed esclusivismo originario» (55-56).

²⁷ Così S. MONTALDO, *Il Parlamento e la società di massa (1900-19)*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 17. Il Parlamento*, Einaudi, Torino, 2001, p. 204, nota che una risposta agli emergenti problemi di tenuta di tali equilibri, fu fornita, nel corso dell'età giolittiana, «attraverso una modernizzazione del sistema politico che, pur non fuoriuscendo dai limiti della formula ottocentesca, determinò uno spostamento a favore del *continuum* governo-maggioranza parlamentare dell'equilibrio tra Corona e Parlamento su cui si basava

questo modo a tenere in piedi, tra scricchiolii che a cavallo della Grande guerra erano divenuti sempre più rumorosi, un sistema di relazioni politico-istituzionali basato sul patto dualista tra la Corona ed una Camera dei deputati, in cui continuavano a svolgere un ruolo centrale gli esponenti ed i leader della galassia liberale, i quali avevano sino ad allora perseguito con discreto successo l'obiettivo di tenere sotto controllo il livello dello scontro politico-ideologico²⁸.

In verità, già la riforma elettorale del 1912, promossa da Giolitti al culmine della età che prende il suo nome e introduttiva di una forma di suffragio (quasi) universale maschile, aveva rappresentato un passaggio molto importante nella trasformazione del modello di relazioni politiche sul quale si era basata la vita parlamentare nel corso dei decenni post-unitari. Come è stato infatti notato, «poiché la ristretta classe liberale aveva tenuto fuori dall'area del potere i “neri” e i “rossi”, il suffragio universale postulava la necessità di stabilire con essi nuovi rapporti»²⁹. Inoltre, per quel che concerne gli equilibri della forma di governo, l'innovazione rafforzava indubbiamente la posizione della Camera elettiva, in primo luogo, rispetto alla Corona, ponendosi, secondo una lettura che valorizza il ricorso alla nozione di “costituzione materiale” per interpretare le trasformazioni prodottesi entro la cornice “flessibile” dello Statuto Albertino, alla base del passaggio da una prima ad una «seconda costituzione rappresentativa»³⁰.

il governo di gabinetto», modernizzazione che passò, tra l'altro, per il tramite di importanti innovazioni sul piano delle convenzioni costituzionali (si pensi all'instaurarsi della convenzione della fiducia preventiva da conferirsi al Governo dopo il suo insediamento e, successivamente, anche di quella della fiducia concessa al Governo dalla Camera neo-eletta, convenzioni che – è facile capirlo – rafforzavano il ruolo politico-istituzionale della Camera bassa).

²⁸ G. ORSINA, *Il “luogo” storico della riforma regolamentare del 1920*, cit., p. 57, nota in proposito che «la stabilità del sistema giolittiano esige che la temperatura complessiva dello scontro politico-ideologico rimanesse la più bassa possibile, in una sorta di “utopia tecnocratica” che non per caso alcuni liberali avevano esplicitamente teorizzato, nella speranza di sterilizzare così l'opposizione di sistema alle istituzioni risorgimentali» e che, però, «verso la fine dell'età giolittiana quella temperatura schizzò tuttavia verso l'alto, in parte per ragioni politiche e culturali complessive, in parte proprio in conseguenza delle scelte di Giovanni Giolitti: la guerra di Libia, l'allargamento del suffragio», allargamento deciso da Giolitti «proprio perché riteneva che lo spirito pubblico fosse sufficientemente tranquillo da permettere di compiere un coraggioso passo in avanti».

²⁹ C. PAVONE, *L'avvento del suffragio universale in Italia*, in G. SABBATUCCI, *Le riforme elettorali in Italia (1848-1994)*, Edizioni Unicopli, Milano, 1995, p. 73.

³⁰ Ci si riferisce a S. LABRIOLA, *Storia della costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 190, il quale rileva che «la camera elettiva non può, nel quadro che si delinea in conseguenza delle riforme elettorali, non accentrare su di sé la compiuta assunzione della funzione di indirizzo, limitando fino a ridurne pressoché totalmente la consistenza la formula della doppia fiducia, sulla quale si sono retti i governi nella prima

L'articolata classe dirigente liberale, abituata a percepirsi politicamente come il tutto (o quasi), era ormai chiamata così a confrontarsi con la realtà della propria parzialità e con l'esigenza, non più procrastinabile, di (ulteriori) cambiamenti rilevanti nell'assetto normativo della rappresentanza politica e, dunque, *in primis*, nella legislazione relativa alla composizione del corpo elettorale e in quella concernente il sistema e le modalità di voto. Il mantenimento del collegio uninominale, visto da Giolitti e dai liberali come un contrappeso rispetto ad un'evoluzione in direzione di nuovi assetti politico-istituzionali verso cui l'attenuarsi delle barriere di separazione nei confronti dei socialisti (avvicinamento ai socialisti riformisti) e dei cattolici (il c.d. "patto Gentiloni" stipulato in vista delle elezioni del 1913) contribuiva ad accelerare il cammino³¹, non avrebbe retto l'urto della pressione degli eventi post-bellici.

Come è stato rilevato da Serge Noiret, ai fini di un'adeguata comprensione degli sviluppi che si determinarono, dopo le "riforme elettorali" del 1918-1919 (la riforma Orlando sul suffragio universale maschile, con cui si superavano i residui limiti posti dalla legge elettorale del 1912, e la riforma Nitti sulla proporzionale)³², in ordine all'andamento delle vicende politico-istituzionali del primo dopo-guerra non può trascurarsi un dato. Il dato cioè, emergente rispetto alle succitate innovazioni, come già in fasi precedenti della storia dell'Italia unita, della «scarsa sensibilità dell'opinione pubblica nei confronti della questione elettorale nel suo complesso, e ciò al di là dell'attività di alcuni circoli progressisti o, al contrario, conservatori che spingevano entrambi (con motivazioni diverse) per ottenere il suffragio universale»³³. Si tratta di un aspetto che, insieme alla tendenza,

costituzione rappresentativa del Regno», mentre «eclissato ulteriormente il senato, la camera elettiva detiene la sola potestà fiduciaria che legittimi il governo».

³¹ Così C. PAVONE, *L'avvento del suffragio universale in Italia*, cit., p. 74, il quale infatti rileva che «proprio questa crescente accettazione, di fatto, delle istituzioni dello Stato liberale da parte dei clericali e dei socialisti, lasciava prevedere che il sistema politico culminato con l'età giolittiana non avrebbe potuto, contrariamente alle speranze di Giolitti, assorbire facilmente la massiccia entrata in campo di tante nuove forze, per di più tra loro concorrenziali».

³² Sulle innovazioni introdotte alla legislazione elettorale nel 1919, si vedano, in generale, tra gli altri, M.S. PIRETTI, *La giustizia dei numeri. Il proporzionalismo in Italia (1870-1923)*, il Mulino, Bologna, 1990; S. NOIRET, *La nascita del sistema dei partiti nell'Italia liberale. La proporzionale del 1919*, Lacaita, Manduria, 1994, e S. NERI SERNERI, *Classe, partito, nazione. Alle origini della democrazia italiana, 1919-1948*, Lacaita, Manduria, 1995.

³³ S. NOIRET, *La riforma elettorale del 1918-19*, in *Meridiana*, n. 29/1990, p. 74. Cfr., in proposito, anche M.S. PIRETTI, *Sistemi elettorali e struttura del Parlamento*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 17. Il Parlamento*, cit., p. 549, la quale, a proposito degli interventi normativi in materia di composizione del corpo elettorale e di

consolidata nella lunga durata della storia italiana, a procedere a frequenti mutamenti della legislazione elettorale³⁴, non può essere sottovalutato. Risulta infatti indicativo di una significativa difficoltà ad articolare la vita politica, in quella fase cruciale della nostra storia (come anche in altre fasi della stessa), attivando forme di partecipazione popolare imperniate su un'armonica convivenza tra identificazione nei singoli partiti e adesione piena all'idea del pluralismo politico come bene "costituzionale" (e non, semplicemente, funzionale al perseguimento di altre finalità), nel quadro di un processo di identificazione – potremmo dire – tra società politicamente organizzata e Parlamento complessivamente considerato.

A proposito dell'introduzione del sistema proporzionale, è stato, in particolare, notato che «la mancanza di una mobilitazione popolare in favore della legge, che avrebbe permesso di consolidare un regime democratico dei partiti, ebbe come risultato lo scollamento tra la partecipazione politica e l'identificazione con un sistema politico pluralista»³⁵. D'altronde, mentre «la classe dirigente liberale italiana, che usciva traballante dal conflitto mondiale, non aveva in genere le idee chiare sulle leggi e sui sistemi elettorali»³⁶ e, a parte la sua componente nittiana³⁷, tendeva a non confrontarsi di buonissimo grado con la possibilità del passaggio alla proporzionale³⁸, i nuovi partiti "di massa", forze politiche precedentemente

legislazione elettorale lungo la storia dell'Italia liberale, notato come siano «compositi gli scenari all'interno dei quali le trasformazioni prendono corpo», rileva altresì «un filo conduttore [...] che le unifica», costituito dal fatto che «gli interventi in materia elettorale sono tutti frutto di un dibattito interno alla classe dirigente, quasi a ribadire come il *nation building* sia un'operazione il cui stato di avanzamento mantiene costante quella distanza tra lo Stato e la società che caratterizzerà nel lungo periodo il modello politico italiano», costituendo tale aspetto «un elemento distintivo che trova scarsi riscontri nel panorama europeo [...], ma che è destinato a permanere in ultima analisi anche nell'Italia repubblicana».

³⁴ Una tendenza, questa, segnalata da S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 80, il quale individua nella stessa un sintomo della «instabilità del rapporto classi dirigenti-società».

³⁵ S. NOIRET, *La riforma elettorale del 1918-19*, cit., p. 75.

³⁶ *Ivi*, p. 76.

³⁷ Nitti sperava che, dopo le elezioni svoltesi con il metodo proporzionale, potessero esservi margini per alleanze da stringere con l'ala riformista del Partito socialista e con i popolari, come rilevato da S. NOIRET, *La riforma elettorale del 1918-19*, cit., p. 80.

³⁸ P. POMBENI, *La rappresentanza politica*, cit., p. 99, ricorda che «nell'aprile 1918 [...] il deputato giolittiano Giovanni Camera presentò un disegno di legge che prevedeva semplicemente l'introduzione del meccanismo dello scrutinio di lista all'interno del sistema previsto dalla riforma del 1913», aggiungendo che «non se ne discusse (negli uffici) che il 6 marzo 1919, quando Filippo Turati illustrò in aula la sua proposta di introduzione della rappresentanza proporzionale, accompagnata da un ordine del giorno che recava ben 114 firme».

percepite come anti-sistema (o, comunque, come non pienamente integrabili nel sistema), a cominciare dal Partito socialista, erano, sotto la spinta dei sommovimenti socio-economici e culturali dell'immediato primo dopo-guerra, impegnate primariamente su altri fronti, rispetto ai quali la riforma elettorale finiva per giocare un ruolo di secondo piano all'interno della loro concreta piattaforma politico-programmatica.

All'interno di un contesto in cui il malcontento, che agitava le piazze e alimentava una conflittualità diffusa in diversi settori della vita economica e sociale (siamo nel pieno del c.d. "biennio rosso"), era generato soprattutto da questioni economiche (il tema del prezzo dei generi alimentari, la questione del reinserimento sociale e lavorativo dei reduci ecc.), i sopra richiamati partiti, per ragioni ideologiche e/o per esigenze politiche più contingenti, tendevano a mettersi in sintonia con una piazza che «diventa in questo momento il luogo privilegiato dello scontro, il cui primo imputato è quello Stato che ha chiamato a raccolta le masse nel momento del pericolo, ma che ora appare latitante di fronte alle richieste di terra, lavoro e pane»³⁹. In una fase in cui la stessa legittimazione sostanziale dello Stato in quanto tale ad esigere obbedienza per i suoi comandi normativi tendeva ad essere ormai per molti in discussione, a risuonare, soprattutto a sinistra dello schieramento politico, era la l'invocazione della "Costituente", parola d'ordine la quale «assumeva vari e diversi significati, ma sempre e per tutti richiamava una riforma del sistema della rappresentanza»⁴⁰, riforma che poi risultò l'unico obiettivo conseguibile (ed effettivamente conseguito), quale parte rilevante di una trasformazione più ampia e profonda.

L'innovazione in materia di legislazione elettorale si caricò quindi di una pluralità di significati e conversero su di essa numerose aspettative. Si trattava di aspettative prevalentemente connesse con l'auspicio di un riassetto degli equilibri politico-istituzionali che risultasse utile ad un proficuo funzionamento della forma di governo nel nuovo contesto caratterizzato dalla presenza e dalla forza politica di stabili raggruppamenti politici radicati all'esterno, prima che all'interno, della Camera elettiva⁴¹. Per Nitti e per i liberali a lui più vicini la modifica della legge elettorale si configurava come strumentale ad un progetto, pur soltanto abbozzato, di allargamento della maggioranza di governo, attraverso l'ingresso di nuove forze

³⁹ M.S. PIRETTI, *Sistemi elettorali e struttura del Parlamento*, cit., pp. 552-553.

⁴⁰ P. POMBENI, *La rappresentanza politica*, cit., p. 99.

⁴¹ M.S. PIRETTI, *Sistemi elettorali e struttura del Parlamento*, cit., p. 553, a proposito delle aspettative connesse alla revisione della legislazione elettorale, rileva che si andava «da una più equa giustizia distributiva nel rapporto voti/seggi a una legalizzazione di tutte le forze politiche frutto di quella progressiva politicizzazione della società di cui l'avvio del nuovo secolo è stato teatro».

politiche ed il rinnovamento del liberalismo italiano⁴². Si trattava di un progetto, di caratura concretamente politica, il quale conviveva, sempre nell'area dei liberali favorevoli alla riforma elettorale, con quello, connotato in senso più ampiamente culturale, ascrivibile agli ambienti gravitanti intorno al Corriere del Sera di Albertini⁴³ e, sul piano politico, al Fascio parlamentare di difesa nazionale. Quest'ultimo, sorto nel 1917 per promuovere un'unità di intenti finalizzata a risollevarlo il Paese dopo la sconfitta di Caporetto, aveva proseguito le proprie attività nell'immediato dopo-guerra a sostegno di un'articolata proposta politica, inclusiva di riforme, di carattere non solo istituzionale, tra cui la modifica in senso proporzionalistico della legislazione elettorale⁴⁴.

Tra gli aderenti al Fascio parlamentare, Francesco Ruffini, di cui si è già precedentemente richiamato l'impegno sul fronte della possibile riforma del Senato, riconosciuta l'estrema rilevanza dell'introduzione del suffragio universale (maschile), rilevava che, con essa, si era conseguito «un assoluto», il quale coincideva con «l'espressione perfetta della concezione puramente atomistica, numerica, quantitativa della sovranità popolare» e faceva avvertire «il bisogno di temperamenti e di complementi immediati»⁴⁵. Tra questi, la rappresentanza

⁴² Come ricordato da S. NOIRET, *La riforma elettorale del 1918-19*, cit., p. 83.

⁴³ Come notato da A. FRANGIONI, *Francesco Ruffini. Una biografia intellettuale*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 250, «se la guerra rendeva anche per il "Corriere" inevitabile il definitivo ingresso delle masse in politica, il sacrificio delle trincee avrebbe dovuto facilitare il *ralliement* delle masse alla "religione civile" risorgimentale», potendosi affermare che «la prospettiva coltivata per l'Italia era insomma di riprodurre la schiacciante vittoria dell'autunno del 1918 in Inghilterra dei liberali sostenitori del conflitto di Lloyd George in quelle che furono definite le "Kaki-Elections"», una «vittoria delle forse sostenitrici della guerra» ricorda l'Autore – «poi replicata dai radicali di Clemenceau in Francia nel novembre 1919, con l'elezione della *Blue Chiambre*, proprio negli stessi giorni in cui ben diverso esito ebbero le elezioni italiane» (nota 8). In questo volume, si vedano, sulle elezioni britanniche e su quelle francesi appena richiamate, rispettivamente, i contributi di Alessandro Torre e di Michele Marchi. Sulla Francia, si vedano ampiamente, per le parti rilevanti, i riferimenti contenuti in R. BRIZZI, M. MARCHI, *Storia politica della Francia repubblicana (1871-2011)*, Mondadori Education, Milano, 2011.

⁴⁴ A. FRANGIONI, *Francesco Ruffini. Una biografia intellettuale*, cit., pp. 250-251, ricorda che «conclusa la guerra, il Fascio aveva [...] elaborato un ambizioso progetto di riforme politiche, sociali ed economiche», invocandosi, in particolare, «la piena attuazione del suffragio universale, il collegio plurinomiale con rappresentanza delle minoranze, l'introduzione di elementi elettivi al Senato, una riforma del governo che rafforzasse il governo di gabinetto, l'istituzione di un'imposta progressiva sul reddito, di un sistema di monopoli sulle materie di largo consumo e di vasto sistema di assicurazioni sociali, il sostegno alla Società delle Nazioni», mentre si era altresì «iniziato a ragionare della costituzione di un moderno partito liberale».

⁴⁵ F. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali*, cit., p. 17.

proporzionale, il cui utilizzo, come sappiamo, Ruffini avrebbe voluto fosse integrato dal funzionamento di un'assemblea composta in coerenza con il principio della rappresentanza organica, era ritenuto temperamento indispensabile. E indispensabile, in particolare, per limitare il rischio di tirannia della maggioranza e di conseguente compressione dei diritti di minoranze sostanzialmente inalterabili, come quelle religiose o nazionali⁴⁶, ma anche di malfunzionamento del sistema democratico, connesso alla presenza sulla scena di partiti di nuovo tipo, definiti «partiti sociali» e caratterizzati da «una loro saldezza e rigidità e irriducibilità di costituzione, di programma e di azione, da avvicinarli appunto a quelle partizioni confessionali o nazionali, non diciamo addirittura etniche [...] che vedemmo refrattarie a qualsiasi adattamento al potere della maggioranza»⁴⁷. Come è stato

⁴⁶ Come notato da F. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali*, cit., p. 28, «dire a tutte coteste minoranze che il loro solo diritto era quello di diventare alla lor volta maggioranze, valeva quanto dire all'evangelico di diventare cattolico, al tedesco di diventare slavo e al bianco di diventare nero... e viceversa!» (corsivo dell'autore). Si tratta, in sostanza, di quelle che A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, pp. 45 ss., definisce «minoranze tendenzialmente permanenti» (per differenza rispetto a quelle «occasional»), «in quanto contrapposte alle corrispondenti maggioranze sulla base di fattori sociali dotati di una certa stabilità, come quello etnico, quello linguistico o quello religioso (eventualmente combinati tra loro o con altri fattori meno definiti, come quello che potrebbe qualificarsi genericamente come “culturale”» (50).

⁴⁷ F. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali*, cit., pp. 28-29, il quale aggiunge in proposito che «si tratta di partiti, il cui elemento di coesione e di differenziazione consiste in interessi di carattere economico o anche di carattere spirituale, a cui essi annettono un pregio infinitamente superiore che non agli interessi generali dello Stato, e in finalità che trascendono i confini dello Stato e hanno uno spiccato carattere supernazionale e cioè internazionale». Cfr., nuovamente, A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., pp. 69-70, il quale rileva la tendenza, che talvolta di manifesta, delle minoranze occasionali a trasformarsi in minoranze tendenzialmente permanenti, notando che «un'evoluzione di questo genere si ha, ad esempio, quando un movimento di opinione privo di specifici collegamenti con un preesistente gruppo sociale, finisce per coagulare intorno a sé un complesso di interessi economici, politici e culturali in modo da determinare la formazione di un gruppo avente caratteristiche del tipo di quelle che caratterizzano i gruppi etnici, linguistici e religiosi (anche se in questi casi la contrapposizione che ne deriva risulta di solito meno profonda e meno duratura» (69) e specificando che «questo fenomeno si è manifestato con particolare evidenza nel caso dei partiti politici che hanno assunto come propria finalità la tutela degli interessi di una determinata classe sociale, soprattutto a seguito dei contrasti che, specialmente nel periodo storico seguito alla “rivoluzione industriale”, si erano venuti determinando fra la classe lavoratrice e quella degli imprenditori, ma si è verificato talora – in modo più o meno accentuato – anche nel caso di partiti privi di caratteristiche così nette, ma intorno ai quali si sono egualmente venuti coagulando gli interessi economici di talune categorie (pensionati, commercianti, ecc.), di

evidenziato, il giurista piemontese era fiducioso che «l'introduzione della proporzionale e dello scrutinio di lista avrebbe definitivamente guadagnati al sistema politico democratico e liberale i partiti estremi, erigendo un vero baluardo con "poteri di prevenzione politica e di preservazione sociale" in difesa dello stato liberale»⁴⁸.

Se dunque l'introduzione della proporzionale costituiva per una parte dei liberali (anche) uno strumento "preventivo" dei rischi, al limite, di sovversione dell'ordine costituito, in ragione delle tendenze rivoluzionarie riscontrabili soprattutto negli orientamenti delle forze della sinistra socialista, era, d'altronde, tra gli stessi socialisti riformisti a non mancare la speranza che la democratizzazione della rappresentanza politica veicolata dalla proporzionale potesse contribuire, tra l'altro, a contenere spinte nel senso di un cambiamento rivoluzionario dell'ordine costituito⁴⁹.

Come già in precedenza accennato, non mancavano poi le difficoltà, nel campo liberale, ad accettare pienamente le implicazioni del cambiamento del sistema elettorale⁵⁰, il quale «non rappresentò soltanto un cambiamento della procedura elettorale, ma importò inoltre una innovazione profonda nella concezione della rappresentanza politica e nel funzionamento del regime parlamentare»⁵¹, la quale

per sé prive di qualificazioni tali da giustificare contrapposizioni simili a quelle derivanti dai fattori sociologici sopra ricordati».

⁴⁸ S. NOIRET, *Riforme elettorali e crisi dello stato liberale. La "proporzionale" 1918-1919*, in *Italia contemporanea*, n. 174/1989, p. 37.

⁴⁹ S. NOIRET, *La proporzionale e le elezioni del 1919*, in G. SABBATUCCI, *Le riforme elettorali in Italia (1848-1994)*, cit., p. 85, rileva infatti che il passaggio alla proporzionale assumeva, dal punto di vista dei socialisti, un significato specifico, connesso all'articolazione degli equilibri politici interni appunto al Partito socialista, considerato che Turati, intervenendo alla Camera, nel marzo del 1919, a nome di tutti i deputati sottoscrittori di una mozione a favore della proporzionale (il leader socialista era stato del resto anche uno dei fondatori, nel 1911, di un gruppo politicamente trasversale quale l'Associazione proporzionalista milanese) «ammetteva però di proporre tale riforma per canalizzare i sentimenti rivoluzionari diffusi nel paese e dimostrava di non parlare assolutamente a nome del suo partito nel quale, secondo lui, si andava verso una scissione tra i "parlamentaristi" e i sostenitori dei "soviet" e della dittatura del proletariato».

⁵⁰ A guardare con diffidenza, quando non con vera e propria ostilità, all'introduzione della proporzionale erano soprattutto molti dei giolittiani, i quali tendevano a restare fermi nella loro preferenza per il vecchio sistema elettorale (e per una rappresentanza politica declinata in senso individualistico).

⁵¹ G. AMBROSINI, *La trasformazione del regime parlamentare e del governo di gabinetto*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, n. 14/1922, p. 189, dal momento che «secondo il vecchio sistema, a base della vita politica stavano gli elettori isolatamente considerati», mentre «secondo il nuovo sistema, a base dell'ordinamento politico stanno non gli elettori isolati, ma gruppi di elettori organizzati in partiti».

andava ad incardinarsi (e con essa il funzionamento della forma di governo) sul ruolo centrale dei partiti politici⁵². Ma i liberali un vero partito organizzato non lo erano mai stati (e non avevano mai in precedenza avuto bisogno di esserlo), come la logica della proporzionale esige⁵³. Ecco che dunque molti di essi si adoperarono, con successo, per far inserire nel nuovo sistema elettorale previsioni, come quella del “voto aggiunto” (il c.d. *panachage*), finalizzata ad attenuare la rigidità delle liste presentate dai partiti e a lasciare più spazio a logiche personalistiche, e quella, con finalità non molto differenti, relativa alla definizione di circoscrizioni territorialmente molto circoscritte⁵⁴.

È in questo contesto, articolato e complesso, che si svolsero, il 16 novembre 1919, le elezioni per la Camera dei deputati, che produssero, come è noto, l'esito di un radicale rinnovamento della composizione della Camera bassa. La somma dei deputati socialisti (156) e popolari (100) rappresentava la maggioranza assoluta dell'assemblea (costituita da 508 membri), mentre la frammentata galassia liberale, articolata in una pluralità di raggruppamenti che avevano presentato liste separate alle elezioni, restava numericamente maggioritaria. Il quadro dei rapporti di forza uscito dalla tornata elettorale del 1919 rispecchiava certamente molto meglio di quanto avrebbe potuto consentire il ricorso al precedente sistema elettorale l'articolazione politica della società italiana del tempo.

A fronte di ciò, per quanto sul piano puramente quantitativo non parevano mancare, in teoria, i presupposti per il determinarsi di equilibri politico-parlamentari in grado di produrre maggioranze di governo, considerata anche, come già detto, la posizione numericamente preminente conservata dai liberali,

⁵² Sul rapporto tra legge elettorale, forma di governo e ruolo dei partiti politici, si veda, in questo volume, il contributo di Massimiliano Gregorio, di cui cfr. anche, ampiamente, M. GREGORIO, *Parte totale. Le dottrine costituzionali sul partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2013.

⁵³ G. ORSINA, *Il “luogo” storico della riforma regolamentare del 1920*, cit., p. 60, a proposito dei liberali, nella loro articolazione riscontrabile ancora nel primo dopo-guerra, parla di «un “partito” adatto a un parlamento oligarchico governato da un “dittatore”, al quale era richiesto di sostenere ex post un esecutivo saldamente appoggiato al monarca. Ma del tutto inadatto a un parlamento democratico al quale era richiesto di organizzarsi politicamente tanto per il lavoro legislativo, quanto – e soprattutto – al fine di esprimere un governo stabile».

⁵⁴ A quest'ultimo proposito S. NOIRET, *La proporzionale e le elezioni del 1919*, cit., p. 89, afferma che «quello che colpisce è la quasi perfetta aderenza delle circoscrizioni alle province del Regno, con poche eccezioni», pensandosi così di «favorire le campagne personalistiche dei maggiori candidati del collegio su un territorio che, per la sua ristrettezza, poteva essere ancora preda di alleanze tra cosche e “grandi elettori”, contrastando la volontà, manifestata numerose volte prima della votazione finale, di introdurre le circoscrizioni regionali».

non si può non concordare con chi, a proposito della fase qui in esame della nostra storia, rileva il palesarsi di una «difficoltà dell'assetto politico-istituzionale dell'Italia monarchica di assorbire fisiologicamente e non in via di momentaneo espediente il sopravvenire della democrazia politica con le sue ricadute (fra cui, emblematicamente, l'irrompere sulla scena dei partiti)⁵⁵. Sebbene nella forma molto sintetica consentita in questa sede, è dunque opportuno provare a dire, conclusivamente, qualcosa, senza naturalmente alcuna pretesa di arricchire i risultati di una riflessione sul punto amplissima, in merito al significato del passaggio elettorale del 1919 e degli sviluppi immediatamente successivi per la storia politica e costituzionale italiana. Provare a dire qualcosa su come, in ultima analisi, la nascente democrazia italiana (non) superò la prova del primo dopoguerra.

5. La forma di governo alla prova delle elezioni del 1919: la difficile transizione verso la “democrazia di massa”, tra dimensione istituzionale e fattori politici

All'esito delle elezioni del 1919 si venne a determinare una situazione parlamentare in cui, considerata la natura dei nuovi partiti (PSI e PPI), dal profilo politico-programmatico marcatamente definito e operanti come soggetti unitariamente organizzati, risultava indispensabile un mutamento nell'atteggiarsi delle relazioni politico-istituzionali di cui si sostanzia il concreto funzionamento della forma di governo. Se, come notato in dottrina, «la proporzionale rappresentò [...] una rivoluzione democratica e nel contesto pluralista diciannovista rimase una riforma necessaria (e forse l'unica possibile) dello Stato italiano»⁵⁶, risultava, a fronte di ciò, indispensabile che gli attori politici modellassero le proprie condotte in maniera coerente con le caratteristiche del nuovo assetto del sistema politico-parlamentare di fatto ridisegnato dalla proporzionale. Le maggioranze di governo non avrebbero potuto più essere il frutto di composizioni (e ricomposizioni) politiche promosse da primi ministri abili nel “navigare” in una Camera dominata da logiche spesso

⁵⁵ S. SICARDI, *Il fascismo in Parlamento: lo svuotamento della rappresentanza generale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 17. Il Parlamento*, cit., p. 268, il quale aggiunge che, conseguentemente, «il sistema italiano non riesce a scivolare *gradatim* dal liberalismo alla democrazia, come invece accadde, ad esempio, in Inghilterra, ove l'affermarsi dei partiti di massa non travolge lo scenario consolidato dei partiti parlamentari e il polo moderato-conservatore riesce a tenere il passo delle trasformazioni organizzative imposte dai tempi nuovi».

⁵⁶ S. NOIRET, *La proporzionale e le elezioni del 1919*, cit., p. 83, il quale aggiungeva, sempre a proposito della proporzionale, che «essa costituì un minimo comune denominatore di forze politiche molto lontane le une dalle altre e rappresentò in pratica l'unico tentativo democratico di rinnovare le vecchie maggioranze politiche costituzionali» (84).

personalistiche e particolaristiche, bensì di strategie convergenti verso gli accordi politico-programmatici, frutto di mediazioni di tipo tendenzialmente differente da quelle consuete sino all'età giolittiana, necessari al fine di dare vita a (e sostenere) un Governo che sarebbe dovuto definitivamente uscire dalla sfera di possibile incidenza sostanziale del potere di condizionamento della Corona.

Non sono mancate, come è noto, posizioni che hanno assegnato un ruolo decisivo in vista dell'aggravamento della crisi (e del conseguente crollo) del regime liberale all'adozione, dopo il già penalizzante (per i liberali) ampliamento del suffragio, della proporzionale, definita «suicida riforma elettorale», accompagnata dall'«improvviso ripudio della manipolazione elettorale, e cioè dello strumento fondamentale, moralmente riprovevole, ma per tanto tempo efficace, con cui da Cavour a Giolitti era stata creata la maggioranza del primo ministro»⁵⁷. Se gli stessi studiosi più fortemente critici della decisione nittiana in materia di legislazione elettorale non possono non ammettere il ruolo molto rilevante svolto in quella fase da fattori eminentemente politici⁵⁸, questi ultimi sono apparsi senz'altro i più rilevanti a coloro che, rilevato che peraltro con il vecchio sistema maggioritario la

⁵⁷ G. MARANINI, *Storia del potere in Italia. 1848-1967*, cit., p. 283, il quale, a proposito di quest'ultimo aspetto, dopo aver rilevato che «certo, il ripudio delle manipolazioni elettorali era la prima esigenza e condizione di un risanamento del sistema politico», notava che esso «presupponeva la soluzione, ottenuta con altri e più onorevoli mezzi, del problema della maggioranza parlamentare, e comunque del problema della stabilità governativa» (283-284). Cfr., analogamente, C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 331, secondo cui «nella situazione di allora [...] la decisione di Nitti di concedere a un corpo elettorale ancora impreparato e non sicuro nei suoi convincimenti democratici la proporzionale e lo scrutinio di lista, distruggendo con questo le basi stesse, peraltro già largamente minate dalle lacerazioni provocate dal conflitto, del potere liberale in Italia, fu un errore fatale», da momento che – afferma l'autore a pagina 332, «né il prestigio personale di Giolitti né l'intervento governativo sull'andamento delle votazioni apparivano elementi sufficienti a giustificare quella prevalenza ministeriale nelle elezioni che, invece, aveva la sua radice prima proprio nel sistema elettorale, fondato su quel collegio elettorale uninominale che garantiva il primato dei notabili espressi dalla borghesia liberale».

⁵⁸ Così G. MARANINI, *Storia del potere in Italia. 1848-1967*, cit., p. 284, laddove evidenziava che ad una «conformazione definitivamente ingovernabile della camera italiana, dove nessun partito deteneva la maggioranza, e neppure poteva sperare di raggiungerla» concorreva significativamente «la presenza di almeno due grandi partiti a struttura rigida, e in qualche misura gerarchizzata» e C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, cit., p. 335, ove, a proposito dei liberali, si afferma che «tra questi, peraltro, mancava quell'accordo per l'espressione di una linea di condotta unitaria che avrebbe potuto favorire il dialogo e l'intesa con i due partiti di massa».

sconfitta liberale sarebbe stata numericamente ancora più accentuata⁵⁹, evidenziano il carattere decisivo, ai fini degli sviluppi politico-istituzionali del primo dopo-guerra, della congiuntura politica che allora si venne a determinare: liberali divisi al loro interno e privi di una definita strategia coalizionale; socialisti anch'essi divisi (tra massimalisti, che risultavano politicamente preminenti, e riformisti) e incapaci di modificare il proprio atteggiamento nei confronti degli altri attori politici, in vista della formazione di possibili esecutivi di coalizione; popolari destinatari, alla loro prima prova elettorale, di un consenso molto ampio, ma «non [...] in grado né di condizionare i liberali in direzione di una politica di audace cambiamento e di riforme moderate, né di volgersi ad un'alleanza con i socialisti, che risultava impossibile non solo per le ovvie questioni "religiose" che separavano le due "fedi", ma anche per il profondo e diffuso anticlericalismo e per l'estremismo che caratterizzavano il Psi»⁶⁰.

In un contesto parlamentare così complesso (e sotto la pressione di una conflittualità dilagante in vari campi della vita sociale), fu comunque intrapresa la strada di un adeguamento dell'organizzazione e del funzionamento delle istituzioni rappresentative alla logica della proporzionale, obiettivo perseguito attraverso la riforma del Regolamento della Camera dei deputati, approvata nell'estate del 1920⁶¹. Si tratta di una riforma che poneva al centro della vita parlamentare, innovativamente, i gruppi politici (proiezione dei partiti nella Camera elettiva), i rapporti di forza tra i quali si riproducevano nelle (anch'esse nuove) commissioni permanenti (che, nell'ambito del procedimento legislativo prendevano il posto dei vecchi "uffici")⁶². Tali rapporti di forza divenivano inoltre decisivi, conformando le relazioni interne ad una Camera elettiva rafforzata nel suo "spessore democratico", anche ai fini della formazione delle maggioranze di governo.

A quest'ultimo proposito, si poteva, in altri termini, affermare che «in seguito all'adozione del nuovo sistema non si può parlare più di *governo di gabinetto*, il cui

⁵⁹ Si veda in questo senso, tra gli altri, S. NOIRET, *Riforme elettorali e crisi dello stato liberale*, cit., pp. 39 ss., il quale giunge a queste conclusioni, sulla scia di studi condotti da Ugo Giusti negli anni immediatamente successivi alle elezioni del 1919, attraverso la realizzazione di simulazioni che, prospettando anche scenari diversi, giungono in ogni caso alla conclusione che i liberali sarebbero stati penalizzati da un utilizzo, nel 1919, del sistema elettorale usato nel 1913.

⁶⁰ P. POMBENI, *La rappresentanza politica*, cit., pp. 102-103.

⁶¹ Si veda, in questo volume, sul significato della riforma regolamentare del 1920 e sui dibattiti che l'accompagnarono, il contributo di Fabio Pacini.

⁶² Cfr., in merito al ruolo svolto, rispettivamente, da uffici e commissioni nel Parlamento dell'Italia liberale, E. GIANFRANCESCO, *Uffici e commissioni nel diritto parlamentare del diritto statutario*, e F. ROSSI, *Uffici e commissioni nel Parlamento dell'Italia liberale*, in V. CASAMASSIMA, A. FRANGIONI (a cura di), *Parlamento e storia d'Italia II. Procedure e politiche*, Edizioni della Normale, Pisa, 2016, rispettivamente, pp. 101 ss. e 115 ss.

organismo era legato al regime parlamentare classico, ma si deve invece parlare di *governo dei gruppi parlamentari*» (corsivi dell'autore)⁶³. E ciò era vero dal momento che, «vigendo la proporzionale, il governo non può essere più la emanazione di un partito di maggioranza, né di una coalizione a base personalistica dovuta principalmente all'autorità e al prestigio del primo ministro, ma deve necessariamente essere la risultante della coalizione di vari gruppi parlamentari, ognuno dei quali deve per forza di cose rinunciare ad una parte del proprio programma ed accettare una parte del programma degli altri partiti con cui stringe la coalizione», risultando così il governo, in altri termini, «da una transazione, che deve essere conclusa tra i vari partiti sulla base dei programmi»⁶⁴. Non possiamo sapere se, come è stato prospettato, un'approvazione della riforma regolamentare che avesse preceduto la riforma elettorale avrebbe potuto alimentare un processo, per così dire, di apprendimento politico-istituzionale, tale da rendere le forze politiche più pronte a cogliere le novità sostanziali introdotte dall'avvento della proporzionale⁶⁵, anche se si può ragionevolmente presumere che un contributo in tal senso avrebbe potuto darlo. Sta di fatto che, insieme, senza dubbio, a ragioni che esorbitavano dall'area delle pure dinamiche politico-istituzionali, «il tentativo di importare le divisioni sociali, attraverso i partiti, nel *sancta sanctorum* della sovranità, ossia all'interno del potere esecutivo, condusse al naufragio definitivo della transizione istituzionale avviata nel primo dopoguerra»⁶⁶.

Molti liberali, per ragioni teoriche ma anche per la concreta labilità dei legami che univano le loro schiere parlamentari (articolate in una pluralità di gruppi e tutt'altro che corrispondenti ad un vero partito)⁶⁷ non riuscivano infatti ad

⁶³ G. AMBROSINI, *La trasformazione del regime parlamentare e del governo di gabinetto*, cit., p. 195.

⁶⁴ *Ivi*, p. 196.

⁶⁵ S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, cit., p. 35, sostiene che «in realtà, il difetto della riforma regolamentare del 1920 fu quella di essere giunta troppo tardi», potendosi «ritenere, infatti, che se la costituzione dei gruppi parlamentari avesse preceduto la riforma elettorale proporzionale, gli stessi partiti politici sarebbero stati spinti ad assumere, anche nei loro gruppi dirigenti, una natura più parlamentare».

⁶⁶ G. ORSINA, *Il "luogo" storico della riforma regolamentare del 1920*, cit., p. 59.

⁶⁷ Si trattava di una situazione della cui gravità e pericolosità erano consapevoli anche illustri e lungimiranti esponenti del liberalismo, come Francesco Ruffini, se è vero, per esempio, che, come rilevato da A. FRANGIONI, *Francesco Ruffini. Una biografia intellettuale*, cit., pp. 269-270, di fronte alla grave situazione politica e sociale riscontrabile nei mesi che seguirono le elezioni del 1919, «era urgente per Ruffini che il partito liberale si dotasse di un'organizzazione unitaria», considerato che «la sconfitta elettorale di novembre non doveva [...] essere attribuita al nuovo sistema elettorale [...], bensì alle deficienze interne del mondo liberale».

accettare che il ruolo del primo ministro venisse a configurarsi come quello di un *primus inter pares* il quale «più che imporre la sua volontà e le sue direttive a gruppi o a persone che lo seguono, [...] deve conciliare ed armonizzare le tendenze dei vari gruppi, arrivare al loro accordo, preparando i termini della transazione su cui si baserà la maggioranza di coalizione», ruolo diverso, questo, ma non meno importante, rispetto a quello spettante al primo ministro nel quadro del «sistema tradizionale del governo di gabinetto»⁶⁸. Le resistenze liberali ad accettare le conseguenze di un vero e proprio mutamento “tacito” dell’assetto politico-costituzionale, quale quello stimolato dalle riforme elettorali del 1918-1919, si sarebbero palesate molto chiaramente, oltre che nei travagliati mesi successivi alle elezioni del 1919, dopo le elezioni del 1921, volute, come è noto, da Giolitti, nella speranza di far uscire in questo modo i liberali dall’angolo politico in cui erano finiti (ma finendo, con la scelta dei “blocchi nazionali”, che coinvolgevano anche i fascisti, per accelerare probabilmente il noto epilogo politico di quella fase della nostra storia). Il riferimento è, in particolare, alle vicende della crisi di governo del febbraio del 1922, attraverso cui si giunse alla formazione del fragilissimo Governo Facta e nel corso della quale i liberali non avevano voluto accettare i vincoli programmatici e relativi alla composizione dell’Esecutivo di cui i popolari, coerentemente con l’approccio sotteso alla logica della proporzionale, richiedevano appunto l’accettazione in vista di un proprio sostegno pieno al succitato esecutivo.

Sappiamo quanto le incertezze e le esitazioni di molti esponenti delle forze politiche del tempo e, più in generale, i limiti intrinseci ad una non piena (e fattiva) maturazione, in una fase storica particolarmente complessa (per non dire convulsa) della storia italiana, della consapevolezza dei cambiamenti richiesti dai tempi abbiano concorso a determinare l’esito di una crisi politica che divenne crisi costituzionale, lasciando che cadesse nel nulla l’accorato appello ad un mutamento di «costume» con cui Gaspare Ambrosini concludeva il suo saggio del 1922 più volte citato in queste pagine⁶⁹. Proprio l’acclarata rilevanza estrema, e, anzi, la

⁶⁸ G. AMBROSINI, *La trasformazione del regime parlamentare e del governo di gabinetto*, cit., p. 198.

⁶⁹ *Ivi*, cit., p. 200, dopo essersi ampiamente soffermato sui profili di natura più prettamente politico-istituzionale della situazione del tempo, concludeva il suo scritto, con parole premonitrici, in questo modo: «Ma più che la legge bisogna modificare il costume. La mancanza di scrupoli, l’incompetentismo, l’arrivismo e l’affarismo hanno portato nel discredito l’istituto parlamentare. È urgente che elettori ed eletti cambiino mentalità e costume; altrimenti qualsiasi riforma di congegni elettorali resterà vana. Se la classe politica non si migliora, se non si ristabilisce il regno dell’onestà, del dovere, della competenza e della responsabilità, il regime parlamentare democratico, che attraversa oggi la crisi più profonda, rischia di scomparire e di essere sostituito da un regime di dittatura o di governo di sindacati».

decisività, dei fattori di carattere eminentemente politico in ordine agli sviluppi politico-istituzionali del primo dopo-guerra (di quella “prima prova fallita” – potremmo dire – della democrazia italiana⁷⁰) aprirebbe la via ad una riflessione più ampia sulle tematiche concernenti la collocazione della legge elettorale nell’ambito del sistema costituzionale, tematiche che, come è intuibile, sollevano questioni la cui rilevanza oltrepassa i confini dell’ordinamento italiano, come emerge bene, in questo stesso volume, tra l’altro, dal saggio di Giacomo Delledonne sulla formalizzazione del principio proporzionalistico nella Costituzione di Weimar⁷¹.

Gli sviluppi dell’esperienza weimariana, i cui esordi sono contemporanei alle vicende italiane su cui vertono le riflessioni racchiuse in questo scritto, hanno contribuito, oltre che a stimolare il dibattito (non solo tedesco) sul rapporto tra legislazione elettorale e rappresentanza politica, «a rafforzare un argomento ulteriore, quello del nesso fra rappresentanza proporzionale “pura” e instabilità governativa, con gravi rischi per la tenuta di un determinato assetto costituzionale»⁷². È evidente come simili argomentazioni, supportate naturalmente dal riferimento all’epilogo conosciuto, dopo poco più di un decennio, dalla succitata esperienza, richiamino alla mente alcuni dei percorsi argomentativi, accennati anche in questo saggio, seguiti in Italia con riguardo all’individuazione delle principali ragioni della crisi dello Stato liberale. Ma proprio, tra l’altro, l’approfondimento critico degli argomenti che, in riferimento alla Germania, avevano attribuito alla proporzionale responsabilità molto rilevanti, se non preminenti, in ordine alla crisi della Repubblica di Weimar ha condotto ad

⁷⁰ Si parla qui di prima prova della democrazia italiana, senza ignorare il dibattito, sviluppatosi in età repubblicana, in ordine al significato della fase costituente (e del testo costituzionale del 1948) come edificativo oppure ri-edificativo (dopo il ventennio fascista) della democrazia nel nostro Paese. Si veda in tema P. POMBENI, *Fondazione o rifondazione della democrazia?*, in C. FRANCESCHINI, S. GUERRIERI, G. MONINA (a cura di), *Le idee costituzionali della Resistenza*, Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dipartimento per l’informazione e l’editoria, Roma, 1997, pp. 329 ss., il quale, a pagina 333, afferma che «esaminato sotto l’ottica della separazione dei poteri e del contenuto rappresentativo, il sistema politico dell’Italia prefascista avrebbe potuto con difficoltà essere giudicato non-democratico, rapportandolo agli standard della sua epoca», aggiungendo che «esaminato invece sotto l’ottica della sua capacità di produrre “consenso”, di integrare la società italiana nella comune, e soprattutto nella attiva, condivisione di valori politici diffusi, esso poteva invece apparire come assai deficitario».

⁷¹ Sul clima che culturalmente caratterizzava la Germania di Weimar, dal punto di vista della storia del pensiero filosofico, si veda, in questo volume, il contributo di Elena Alessiato e cfr. anche E. ALESSIATO, *Lo spirito e la maschera. La ricezione politica di Fichte in Germania nel tempo della Prima Guerra Mondiale*, il Mulino, Bologna, 2019.

⁷² G. DELLEDONNE, *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello Stato costituzionale europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 48.

avvalorare, in termini generali, la tesi della decisività, senza trascurare l'importanza di quelli normativi e istituzionali, dei fattori politici.

Per quanto concerne la Germania del primo dopo-guerra, è stato rilevato che «più dei meccanismi elettorali [...] avrebbe pesato la centralità – il sostantivo è volutamente usato in senso paradossale – delle forze estremiste e antisistema nel sistema politico della Repubblica di Weimar», mentre – si aggiunge – «sulla cronica instabilità delle coalizioni governative [...] avrebbe pesato la scarsa o nulla abitudine al compromesso e alla ricerca di accordi, tanto più necessaria in vigenza di una legge elettorale proporzionale»⁷³ e nell'ambito di una forma di governo parlamentare, in cui il Parlamento svolge(va) un ruolo molto diverso da quello svolto all'interno dell'ordinamento costituzionale del Secondo Reich. A ben vedere, tenuto conto naturalmente di tutte le significative differenze tra i due contesti, le considerazioni appena richiamate a proposito della Germania weimariana riportano a quelle più sopra operate in merito all'articolazione del sistema politico e al funzionamento della forma di governo italiana negli anni immediatamente successivi alle elezioni del 1919, allorquando una piena ed articolata “democrazia dei partiti” non riuscì a prendere il posto, in un quadro istituzionale e storico molto difficile, di un parlamentarismo liberale che si rivelava non in grado di contenere adeguatamente, secondo i suoi consolidati schemi di funzionamento, le nuove dinamiche politiche imposte dall'avvento della “società di massa”⁷⁴.

⁷³ G. DELLEDONNE, *Costituzione e legge elettorale*, cit., p. 50.

⁷⁴ G. ORSINA, *Il “luogo” storico della riforma regolamentare del 1920*, cit., p. 61, nota molto efficacemente, in proposito, che, mentre gli approcci e gli equilibri propri del parlamentarismo liberale risultarono travolti dagli effetti della combinazione di fattori di ordine politico e istituzionale, sullo sfondo di un'elevatissima conflittualità sociale, «il *Parteienstaat* era però ancora ben lungi dall'essere nato: i liberali non lo volevano in teoria né erano in grado di sostenerlo in pratica; i socialisti lo chiedevano con la mano destra mentre lo respingevano sdegnosamente con la sinistra; i popolari lo pretendevano con sufficiente coerenza, ma da soli non avevano certo la forza di imporlo né tanto meno garantirne la stabilità; una grammatica del compromesso e della convivenza fra partiti era ancora molto di là da venire», cosicché «non può sorprendere, in queste condizioni, che nello scontro fra i due litiganti abbia goduto il terzo, ossia il fascismo».

1919, l'anno in cui tutto cambiò. Il primo dopoguerra nelle interpretazioni della giuspubblicistica italiana*

MASSIMILIANO GREGORIO**

Sommario: 1. Il senso di una riflessione sul primo dopoguerra. – 2. L'impatto del conflitto sulla dimensione giuridica. – 3. Le trasformazioni costituzionali nel primo dopoguerra europeo. – 4. Il fulcro della transizione: la democrazia come necessità. – 5. Le conseguenze sulla dogmatica giuspubblicistica. – 5.1. Il declino del paradigma individualistico e l'ascesa di quello associativo. – 5.2. Ripensare la rappresentanza politica. – 5.3. La china più pericolosa: elettorato attivo e fondamento di legittimità dello Stato. – 6. La transizione alla prova: alcune considerazioni conclusive.

Data della pubblicazione sul sito: 26 agosto 2021

Suggerimento di citazione

M. GREGORIO, 1919, *l'anno in cui tutto cambiò. Il primo dopoguerra nelle interpretazioni della giuspubblicistica italiana*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Si anticipa qui la pubblicazione delle relazioni al convegno *Il ciclo elettorale 1918-1919. Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra* organizzato dall'Area di ricerca PARS (Parlamenti e Assemblee Rappresentative in Sistema) dell'Istituto Dirpolis, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa. Sezione monografica a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini.

** Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università degli studi di Firenze. Indirizzo mail: massimiliano.gregorio@unifi.it.

1. Il senso di una riflessione sul primo dopoguerra

Non è semplice mettere a fuoco un punto di vista originale, o anche solo in grado di suscitare qualche interesse, per affrontare un tema quale il primo dopoguerra. Stiamo parlando infatti di un intorno di tempo sul quale la letteratura ha prodotto una mole significativa di riflessioni, caratterizzata da una ricca e variegata interdisciplinarietà; e anche la storiografia giuridica ha senza dubbio fatto la propria parte. All'interno di questo quadro così ricco, esiste però un aspetto sul quale vale forse ancora la pena richiamare l'attenzione del lettore ed è quello che ruota attorno all'opportunità di riconoscere quel breve intorno di tempo come autonomo campo di indagine. Quanto è durato infatti il primo dopoguerra in Italia? Poco, anzi pochissimo. Iniziato nel novembre del 1918 con la firma degli armistizi che decretavano la resa degli imperi centrali e dunque la conclusione – vittoriosa per il nostro paese – del primo conflitto mondiale, nell'ottobre di quattro anni dopo era già finito. La marcia su Roma e l'investitura regia che consentirono a Mussolini di prendere il potere il 29 ottobre 1922 proiettavano infatti il Regno d'Italia in una nuova e completamente diversa – anche sotto il profilo costituzionale – epoca storica. Quello scarso quadriennio si trova dunque schiacciato tra due formidabili giganti storiografici. Da una parte sta l'esperienza gloriosa dello Stato liberale di diritto, la cui rilevanza non vale neppure la pena sottolineare. Dall'altra sta il regime fascista, il periodo della storia patria che ha senza dubbio attirato di più l'attenzione della storiografia internazionale. Liberarsi dalla stretta soffocante di queste due relevantissime esperienze costituzionali appare ovviamente improbo. E, per conseguenza, quel breve quadriennio è stato interpretato ora come la coda malinconica e declinante di un liberalismo politico al tramonto¹, ora come il prologo denso di tristi presagi dell'imminente dittatura mussoliniana². Sia chiaro: tali ricostruzioni non sono infondate. Al contrario, è

¹ Un esempio di questo atteggiamento può certamente essere individuato nella peculiare (e a mio avviso errata) interpretazione della proporzionale del 1919 che voleva quella legge essere stata un inconsapevole ed irresponsabile suicidio del liberalismo politico italiano. Tra i sostenitori della tesi, i nomi autorevoli di G. MARANINI, *Storia del potere in Italia*, Vallecchi, Firenze, 1968 e di C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1987.

² A mero titolo d'esempio possiamo ricordare tra gli altri: M. FRANCINI, *Primo dopoguerra e origini del fascismo*, Feltrinelli, Milano, 1978; R. VIVARELLI, *Storia delle origini del fascismo. L'Italia dalla grande guerra alla marcia su Roma*, Il Mulino, Bologna, 1991. Ad ammonire sul pericolo rappresentato dagli «studi sull'origine del fascismo», che poco avrebbero aiutato a «far luce sui caratteri dell'esperienza liberale» presa nel suo complesso, è intervenuto di recente anche R. ROMANELLI, *Importare la democrazia. Sulla costituzione liberale italiana*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2009, p. 199.

perfettamente evidente che il primo dopoguerra italiano sia stato il letto di morte dello Stato di diritto liberale e, al tempo stesso, anche il brodo di coltura del fascismo nascente. Si tratta di chiedersi, piuttosto, se sia stato solo questo, o non sia stato magari anche qualcos'altro; se quelle due interpretazioni, per quanto legittime, non rischino cioè di impoverire troppo il nostro intorno di tempo, inchiodandolo ad esiti storici obbligati. In fondo, in quella poderosa discontinuità che andava delineandosi in un accavallarsi densissimo di eventi, i protagonisti di quella vicenda avevano davanti a loro una storia tutta da scrivere.

Nello sforzo di restituire al primo dopoguerra italiano una sua propria ed autonoma soggettività storiografica, nelle pagine seguenti si cercherà pertanto di indagare quella ricchissima riflessione dottrinale (ricchissima soprattutto se rapportata ad un arco temporale così breve) che si affannò a ripensare molti dei pilastri fondamentali della teoria dello Stato, così come sino ad allora si era sviluppata. Nella convinzione che sia la dottrina giuspubblicistica sia la classe dirigente liberale, per quanto perfettamente coscienti di vivere un periodo di profonda trasformazione, contassero però di poterla governare – o quantomeno di poter provare a governarla – e quindi indirizzare verso esiti differenti da quelli poi realizzatisi. Quella transizione, che noi a posteriori non possiamo che identificare nel passaggio dall'Ottocento al Novecento giuridico, infatti, era in fondo già iniziata da qualche decennio³; ed erano piuttosto i nodi della sua traduzione sul versante giuspubblicistico (e costituzionale in particolare) a venire al pettine negli anni del primo dopoguerra. Perché un dato deve essere affermato con nettezza: esisteva un robusto nesso di causalità tra gli eventi bellici e la necessità di profonde trasformazioni costituzionali, come notò acutamente una mente brillante quale quella di Francesco Ruffini⁴. Ma per comprenderlo efficacemente, occorre, da un lato, inserire quel fenomeno all'interno di una trasformazione ancora più profonda, che chiamò in causa, in modo orizzontale, tutte le branche del diritto; e dall'altro restituire la vicenda italiana allo sfondo che le era proprio: quello delle complessive trasformazioni in atto nel resto d'Europa all'indomani del conflitto.

2. L'impatto del conflitto sulla dimensione giuridica

I problemi nuovi posti dalla guerra e soprattutto le misure adottate dallo Stato per farvi fronte (che nascevano come eccezionali ma che eccezionali non promettevano di restare) avevano investito in pieno persino i recessi del giuridico tradizionalmente più appartati e meno esposti alla temperie politica: quelli privatistici. E se è vero che la narrazione ottocentesca imperniata sulla centralità e

³ P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

⁴ Il riferimento è ovviamente alla prolusione torinese che Ruffini tenne il 24 novembre 1919, ora in ID. (a cura di A. FRANGIONI), *Guerra e dopoguerra. Ordine internazionale e politica della nazionalità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006, pp. 165 ss.

sulla sostanziale autosufficienza del codice scricchiolava già da un po', almeno dall'ultimo ventennio del secolo precedente⁵, è non meno vero che la legislazione bellica fece deflagrare il problema. Il proliferare di interventi settoriali di natura sociale adottati per alleviare le conseguenze della guerra (destinati, ad esempio, agli orfani, alle vedove, ai mutilati di guerra, ai combattenti e agli ex-combattenti⁶) frammentarono la supposta unicità dell'individuo astratto, vero protagonista e *dominus* del codice e, squarciando il velo della forse più potente *fictio iuris* moderna, svelarono, in tutta la sua drammatica plasticità, la natura complessa della società. Ma non è tutto. «Neppure le roccaforti del diritto privato ottocentesco – proprietà e contratto – erano uscite indenni dall'esperienza del conflitto»⁷. Lo Stato aveva imposto d'imperio determinate produzioni (agricole e industriali), calmierato prezzi, confiscato beni, organizzato i consumi, prorogato d'autorità contratti. Insomma: «mai i governi tanto addentro erano penetrati nei rapporti economici privati, e mai tanto influirono coi loro atti, sul particolare svolgimento degli affari»⁸. La guerra aveva dunque liquefatto i tradizionali steccati disciplinari che separavano il pubblico dal privato e questi, all'indomani del conflitto, reclamavano rinnovate definizioni⁹. Ma era soprattutto lo Stato che necessitava di nuove interpretazioni, alla luce degli innegabili mutamenti intervenuti nei principi e nelle prassi che regolavano il suo rapporto con la società. Da qualunque prospettiva si guardasse al problema, la questione appariva lampante. Scriveva ancora l'economista Riccardo Bachi: «Simbolo del dominio assoluto di questo fenomeno [ossia la guerra] è la posizione nuova assunta dallo Stato. Lo Stato, quale imprenditore della guerra, è divenuto il perno, il centro, il motore dell'economia tutta: esso è divenuto il soggetto di un movimento economico colossale da cui dipendono moltissime fra le aziende individuali: esso impiega direttamente o indirettamente milioni di lavoratori, anima gran parte delle industrie che sono attive nel paese, muove quasi tutta la flotta mercantile, esercita un vasto commercio, e – soprattutto – consuma una massa enorme di ricchezza»¹⁰.

⁵ Si vedano, tra gli altri, P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000, nonché G. CAZZETTA, *Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto* (2002), ora in ID., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, Giuffrè, Milano, 2007.

⁶ Cfr. F. QUAGLIARIOLI, *Risarcire la nazione in armi. Il Ministero per l'assistenza militare e le pensioni di guerra (1917-1923)*, Unicopli, Milano, 2016.

⁷ I. STOLZI, *Politica sociale e regime fascista: un'ipotesi di lettura*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 46 (2017), tomo I, pp. 247-248.

⁸ R. BACHI, *Economia di guerra*, L'Universelle Imprimerie Polyglotte, Roma, 1918, p. 8.

⁹ F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato* (1918), ora in ID., *Studi giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1960.

¹⁰ R. BACHI, *Economia di guerra*, cit., p. 9.

3. Le trasformazioni costituzionali nel primo dopoguerra europeo

Occorreva dunque ripensare lo Stato, la sua posizione, la sua struttura, i suoi compiti; e naturalmente occorreva anche ripensare la sua relazione con la società sottostante. In altre parole: occorreva ripensare quasi tutto. E se muoviamo da questo quadro d'insieme, non possono allora stupire i toni enfatici cavalcanti da Francesco Ruffini nella sua celebre e già citata prolusione torinese. Quel «fermento» post-bellico, foriero di «repentine mutazioni» e delle «più impensate deviazioni del sentimento politico»¹¹ incitava a «compiere [...] rapidamente e risolutamente alcune riforme costituzionali, richieste a gran voce dalle moltitudini»¹². Ma Ruffini non commise l'errore di racchiudere la propria analisi negli angusti confini dello Stato nazionale. Era l'intera Europa a mutare repentinamente; e neppure solo quella. E dunque occorreva collocare la situazione italiana in un contesto geopolitico complesso. È per questo che egli richiamava da un lato l'attenzione sulle pericolose sirene della Rivoluzione d'Ottobre («una sanguigna aurora» che «a Oriente [...] rosseggia[va] abbacinante», promettendo alle plebi occidentali le «più fantastiche conquiste»¹³); mentre dall'altro, sulla scorta delle interpretazioni di Max Weber¹⁴ e di Kurt Eisner¹⁵, faceva propria la convinzione che alla sconfitta bellica tedesca avesse contribuito in modo determinante l'arretratezza della cultura politica e l'inadeguatezza degli ordinamenti costituzionali del mondo germanico. E questo secondo accenno ci porta forse al cuore della questione. Perché a campeggiare sullo sfondo del primo dopoguerra – italiano e non – quale imprescindibile premessa era soprattutto Weimar. Ma non la Weimar del tramonto, naturalmente: quella creatura fragile e spossata che si lasciò travolgere dall'avanzata impetuosa e violenta delle camicie brune; bensì l'alba di Weimar, quella della neonata e promettente Repubblica con la quale il popolo tedesco pareva aver fatto tesoro della lezione bellica e si incamminava – con un repentino e per certi versi imprevedibile balzo in avanti – sulla via del progresso, producendo la prima costituzione democratica del Novecento europeo. Ma la WRV non fu una cattedrale nel deserto; ad essa si affiancarono, nell'arco di un solo densissimo anno, la costituzione finlandese, quella austriaca, quella cecoslovacca e quella estone. La fine del conflitto innescò

¹¹ F. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali. Suffragio universale, principio maggioritario, elezione proporzionale, rappresentanza organica* (1919), ora in ID., *Guerra e dopoguerra*, cit., p. 165.

¹² Ivi, p. 168.

¹³ Ivi, p. 171.

¹⁴ Il riferimento è ovviamente a *Parlament und Regierung* del 1918. Cfr. M. WEBER (a cura di F. FUSILLO), *Parlamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

¹⁵ K. EISNER, *I nuovi tempi*, Sonzogno, Milano, 1919.

in Europa dunque uno straordinario movimento costituente, che nacque a Weimar per poi propagarsi in tutta Europa, trovando probabilmente il proprio momento conclusivo nella costituzione repubblicana spagnola del 1931¹⁶. Naturalmente, era comprensibile che a dare avvio a questo movimento fossero stati i popoli dei paesi usciti sconfitti dalla guerra, perché essi avvertivano con maggiore urgenza la necessità di un radicale rinnovamento politico e istituzionale. Ma se questi avanzavano decisi verso sempre maggiori conquiste democratiche, era al tempo stesso impensabile che le masse popolari dei paesi vincitori non aspirassero, quanto meno, a traguardi analoghi. E l'Italia non fece eccezione.

Tradizionalmente, si è portati a ritenere l'esito ultimo di quelle battaglie nostrane (ci si riferisce ovviamente al mutamento del sistema elettorale in senso proporzionale, attuato con la L. 1401 del 15 agosto 1919, alle elezioni tenute col nuovo sistema e, infine, alle modifiche ai regolamenti parlamentari dell'anno seguente) come un risultato dalla portata decisamente minore rispetto alle grandi fratture costituenti verificatesi altrove. Ovviamente le differenze esistono; ma l'impressione rischia di essere ingannevole, per più di un motivo.

Anzitutto perché sotto il profilo delle conseguenze, quelle trasformazioni costituzionali italiane produssero, come è noto, effetti per nulla trascurabili e anzi addirittura dirompenti: sia sul piano della teoria dello Stato, sia su quello della forma di governo. In secondo luogo, inoltre, occorre considerare che l'invocazione di una costituente fu un tema tutt'altro che estraneo al dibattito italiano: la chiesero, per ovvie ragioni, i repubblicani riuniti a congresso a Firenze nel 1918; echeggiò nelle proposte della Camera del Lavoro come momento di passaggio verso una futura democrazia sindacale; la chiesero a più riprese i Fasci di combattimento che invocavano una costituente interventista; e una costituzione scrissero davvero Alceste De Ambris e Gabriele d'Annunzio che, nel settembre del 1920, promulgò a Fiume la celebre Carta del Carnaro¹⁷. Per cui, se è vero che in Italia non si convocò un'assemblea costituente ma ci si limitò a modificare la legge elettorale, è altrettanto vero che quella riforma nacque comunque in un *clima costituente*. Essa rifletteva infatti le stesse idealità e i medesimi bisogni che altrove, in Europa, avevano portato alla nascita delle prime costituzioni democratiche del secolo.

¹⁶ Pare infatti opportuno distinguere, nel grande percorso del costituzionalismo democratico novecentesco, le esperienze del primo dopoguerra (da Weimar alla Spagna appunto) da quelle della seconda parte del secolo.

¹⁷ Cfr. il recente contributo di D. ROSSI, *D'Annunzio, la Carta del Carnaro e la crisi dello Stato liberale tra rappresentanza e antiparlamentarismo*, in *Giornale di storia costituzionale*, 38, n. 2/2019, pp. 135 ss. che ha il pregio di riportare l'attenzione su un'esperienza costituzionale che, per quanto singolare e brevissima, possiamo comunque ascrivere alla tradizione costituzionale novecentesca.

4. Il fulcro della transizione: la democrazia come necessità

Qual era dunque l'esigenza fondamentale che spingeva questi venti di riforma costituzionale a soffiare con forza su tutta l'Europa? O per dirla con altre parole: qual era il legato più significativo che la tragedia bellica aveva lasciato sul tavolo della riflessione giuspolitica? Io credo che la risposta a queste domande possa e debba essere una sola: la questione era, indubbiamente, quella della democrazia. Del resto, una delle narrazioni della grande guerra non era forse stata quella che la dipingeva come lo scontro epocale tra i regimi democratici e liberali facenti parti dell'Intesa da una parte e i regimi autocratici e retrivi degli Imperi centrali dall'altra¹⁸? Dunque l'esito più ovvio della vittoria dei primi non poteva che essere proprio l'espansione del principio democratico che li caratterizzava.

Ora è chiaro che dire questo non risolve affatto il problema, e anzi lo complica decisamente; perché ci costringe a interrogarci su cosa fosse la democrazia e su come venisse declinata. Di democrazia parlavano infatti, al tempo stesso, i sindacalisti rivoluzionari à la Sorel, così come le tante voci del liberalismo italiano debitrice della lezione di Tocqueville. Ma è ovvio che non lo facessero nello stesso modo. Però, preso atto che quella del concetto moderno di democrazia è ancora probabilmente una storia tutta da scrivere¹⁹, quanto si può fare nell'economia di queste poche pagine è provare ad esporre alcune considerazioni circa il valore che quel termine assunse nell'immediato dopoguerra.

A partire dalla seguente osservazione: al termine del conflitto, il lemma democrazia aveva ormai assunto un diffuso e ormai generalmente acquisito contenuto valoriale; naturalmente positivo. Quando Giovanni Salemi pubblicava nel 1921 sulla «Rivista di diritto pubblico» un saggio intitolato *Il nuovo diritto pubblico e le sue caratteristiche fondamentali*, egli ne salutava la genesi bellica, affermando che esso era «venuto fuori come una risultante della guerra innovatrice [che] ebbe per alta idealità la democrazia»²⁰. Ma vi sono anche segnali più evidenti, come ad esempio un sempre più insistito utilizzo politico del termine. Nel 1920 era nata, anche su iniziativa di Francesco Ruffini, un'associazione liberale-democratica e l'anno seguente, nel 1921, in Senato nasceva il gruppo parlamentare liberale democratico di cui facevano parte Antonio Salandra e i suoi sodali. Ma ad

¹⁸ Per una ricostruzione della cultura del c.d. interventismo democratico, cfr. tra gli altri: A. FRANGIONI, *Salvemini e la grande guerra. Interventismo democratico, wilsonismo e politica delle nazionalità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2012.

¹⁹ Si vedano le interessanti recenti affermazioni di P. COSTA, *Democrazia e conflitti*, in *Giornale di storia costituzionale*, 38, n. 2/2019. Sul punto, tra i contributi più rilevanti, occorre senz'altro citare L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria della democrazia*, vol. II, Laterza, Roma-Bari, 2007.

²⁰ G. SALEMI, *Il nuovo diritto pubblico e le sue caratteristiche fondamentali* in *Rivista di diritto pubblico*, I, 1921, p. 39.

anticipare addirittura i tempi erano stati alcuni membri della sinistra giolittiana che, già nel 1913, avevano fondato un Partito democratico costituzionale²¹. La democrazia, dunque, sembrava la nuova frontiera, l'ultima tappa dell'evoluzione civile. E, come ogni orizzonte di progresso rispettabile, essa era anche circonfusa di una aura di assoluta ineluttabilità.

Questa è per l'appunto la seconda caratteristica che l'idea democratica ci pare assunse nel primo dopoguerra: il suo presentarsi cioè come un destino inevitabile. Venne così perlopiù interpretata, ad esempio, nelle riflessioni della cultura liberale che, nel fare ciò, mise probabilmente a frutto alcune delle più celebri intuizioni di Tocqueville. Quello che per alcuni fu il «profeta della democrazia»²² ebbe piuttosto il merito infatti di sdoganare l'idea democratica, fino ad allora associata ai rivolgimenti violenti e alla instabilità (o, nella migliore delle ipotesi, a limitate esperienze di governo repubblicane di trascurabili dimensioni), interpretandola più come una tendenza che come una forma di governo; così da sottrarla all'abbraccio mortale del radicalismo e inserirla invece, e a pieno titolo, nel percorso europeo-occidentale di progresso civile. Ora è proprio quest'ultimo aspetto che ci preme evidenziare. Perché uno dei grandi lasciti del pensiero tocquevilliano sembra proprio essere quello di aver accolto l'idea di democrazia all'interno di una categoria ben più radicata nel pensiero ottocentesco: quella di progresso (o di civilizzazione²³), che quel secolo intriso di positivismo aveva eletto a propria cifra fondamentale²⁴ e nella quale riponeva un'incrollabile fiducia. Ed è

²¹ Le informazioni sono tratte da un interessante articolo pubblicato sul periodo gobettiano «*La rivoluzione liberale*» a firma Critone: *Breve storia del "Partito liberale italiano"*, in «*La rivoluzione liberale*», anno IV, n. 1-2/1925.

²² H. BROGAN, *Alexis de Tocqueville: Prophet of Democracy in the Age of Revolution*, Profile, London, 2006.

²³ Nel sottolineare la rilevanza di questo aspetto nel pensiero di Tocqueville, un contributo decisivo ci pare sia giunto dagli studi più recenti volti ad analizzare l'approccio – tutt'altro che scevro da problematicità – dell'autore al problema coloniale. Cfr. tra gli altri L. RE, *Il liberalismo coloniale di Alexis de Tocqueville*, Giappichelli, Torino, 2012 ma anche N. CUPPINI, *Sulle sponde della democrazia. Tocqueville tra Atlantico e Mediterraneo*, in *Scienza & Politica. Per una storia delle dottrine*, n. 52/2015, pp. 135 ss. Questi lavori, mettendo a confronto Tocqueville col suo maestro Guizot (che teneva un corso di *Histoire générale de la civilisation en Europe*), hanno evidenziato come la categoria di progresso/civilizzazione (che è ben possibile misurare efficacemente proprio sugli scritti e sulle posizioni del Tocqueville colonialista) costituisca un riferimento fondamentale per leggere anche le ben più note riflessioni dell'autore sul tema della democrazia.

²⁴ Sul punto si rimanda a L. MANGONI, *Una crisi di fine secolo. La cultura italiana e la Francia tra Otto e Novecento*, Einaudi, Torino, 1985, ma anche ai lavori di Fulvio Cammarano (tra i quali: F. CAMMARANO, *Il progresso moderato. Un'opposizione liberale nella svolta dell'Italia crispiana (1887-1892)*, Il Mulino, Bologna, 1990) e Giulia Guazzaloca

proprio questa idea di democrazia, intesa come naturale sbocco storico dell'umano progresso che ritroviamo, ad esempio, nell'ultimo saggio di Attilio Brunialti, pubblicato postumo nel 1921, un anno dopo la morte dell'autore, e dedicato per l'appunto a *Lo stato democratico dopo la guerra*²⁵. Brunialti fa propria la sostanza profonda del pensiero di Tocqueville²⁶: l'enfasi posta sulle prospettive di riforma (anche morale²⁷) della società che la democrazia comportava, l'individuazione dell'eguaglianza come vera «essenza della democrazia»²⁸, il sostanziale obiettivo di ricondurne gli esiti politici entro i tranquillizzanti scenari del governo rappresentativo. A tali condizioni (e probabilmente solo a tali condizioni), la democrazia poteva dunque essere considerata come un esito naturale e non eccessivamente problematico della storia politica europea, come testimoniato anche da una robusta letteratura internazionale²⁹.

È quindi alla luce di questo retroterra culturale che occorre interpretare il tornante più decisivo del primo dopoguerra italiano, ossia l'approvazione della nuova legge elettorale proporzionale. Indubbiamente molte spinte contribuirono a determinarne l'esito. V'erano ragioni simboliche e di principio che animavano i partiti di massa fautori della riforma (il superamento del collegio uninominale, emblema del notabilato, ma anche una legislazione elettorale più coerente con la nuova forma-partito); vi furono ragioni di mero calcolo politico (meno ovvie del

(p. es. G. GUAZZALOCA, *L'Europa "madre della civiltà". L'idea di Occidente nelle riviste italiane (1882-1912)*, in F. CAMMARANO (a cura di), *Alle origini del moderno Occidente tra XIX e XX secolo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003).

²⁵ A. BRUNIALTI, *Lo Stato democratico dopo la guerra*, UTET, Torino, 1921. Naturalmente la produzione sul tema dell'autore è più ampia e risalente; per una più completa ricostruzione del concetto di democrazia nel pensiero del giurista vicentino si rimanda quindi a C. CARINI, *La democrazia nel pensiero politico di Brunialti*, in *Il pensiero politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, n. 3/2012, pp. 319 ss.

²⁶ Del resto era stata proprio la traduzione della più celebre opera dell'autore normanno ad inaugurare, nel 1884, il primo volume della *Biblioteca di Scienze Politiche* ideata e curata da Brunialti.

²⁷ Ivi, pp. 166 ss. Qui l'autore suggerisce, come indispensabili allo stato democratico «riforme morali e intellettuali», quali un maggior radicamento del sentimento religioso e un più deciso impegno statale nella promozione dell'educazione pubblica.

²⁸ Ivi, p. 37.

²⁹ Tra gli altri, Brunialti cita: T. ERSKINE MAY, *La democrazia in Europa*, UTET, Torino, 1884 (opera pubblicata proprio nella collana della *Biblioteca di Scienze politiche e amministrative* che Brunialti dirigeva); E. DE LAVALEYE, *La gouvernement dans la démocratie*, Alcan, Paris, 1891; S. WEBB, *English progress toward social democracy*, Fabian Tract n. 15, London, 1893; E. SCHÉREER, *La démocratie et la France*, Librairie Nouvelle, Paris, 1883.

previsto peraltro³⁰); vi furono infine forti pressioni popolari che consigliarono al Parlamento di venire incontro alle istanze delle masse, per evitare rivolgimenti più radicali³¹. Ma, occorre dirlo chiaramente: non pare quest'ultima la ragione principale che spinse la maggioranza del blocco liberale ad acconsentire alla riforma. Piuttosto, le motivazioni sembrano da ricercare in almeno un paio di convinzioni che nacquero in modo non coartato ma, al contrario, del tutto spontaneo. La prima di esse era che le masse popolari italiane dovessero essere – per così dire – ricompensate per i sacrifici bellici sofferti; e tale risarcimento non poteva che tradursi in un loro più ampio coinvolgimento nei processi di adozione delle scelte fondamentali per il paese³². Si trattava di una questione di equità. Chi

³⁰ Ci si riferisce alle tesi secondo la quale probabilmente, se le elezioni si fossero svolte senza mutamento alcuno del sistema elettorale, gli esiti non solo non sarebbero stati diversi, ma addirittura persino più marcati. I nuovi partiti di massa infatti avevano i più ampi serbatoi di consenso nelle grandi città del Nord e nelle zone urbanizzate. Il blocco liberale conservava invece la propria forza soprattutto nel Meridione e nelle zone rurali. Affermandosi in queste ultime, grazie alla proporzionale i liberali avrebbero potuto (e forse effettivamente riuscirono a) opporre una migliore resistenza all'avanzata dei partiti di massa nel Settentrione. Naturalmente tale proiezione, basandosi su dati meramente numerici, non tiene conto dell'influenza che il sistema elettorale ha sulle strategie politiche e anche sulle scelte dell'elettorato. Ad ogni buon conto, per approfondimenti si cfr. S. NOIRET, *La nascita del sistema dei partiti nell'Italia contemporanea. La proporzionale del 1919*, Lacaita, Manduria-Roma-Bari, 1994, pp. 195 ss.

³¹ Celebre, al proposito, fu l'aspra requisitoria di Filippo Turati che nella seduta della Camera dei Deputati del 6 marzo 1919, alla presenza del Presidente del Consiglio V.E. Orlando, pose l'assemblea di fronte ad un pericoloso bivio: scegliere cioè tra «Parlamento o Soviet», ossia tra la proporzionale come ultima residua possibilità di rendere le elezioni politiche vere «elezioni di popolo» e il rischio che il malcontento popolare tracimasse contro lo Stato travolgendone le istituzioni. Come è immaginabile conoscendo il pensiero di Turati, la sua non intendeva essere – e non venne interpretata – come un minaccioso ricatto nei confronti dell'Assemblea. Con questa, il leader riformista condivise invece la sincera preoccupazione di non riuscire più a svolgere il ruolo – del quale aveva investito il proprio partito – di «moderatori rispetto alle masse; a quelle masse dirò meglio, che credono ancora in noi, e che credono in noi sempre un po' meno, onorevoli signori del Governo». Cfr. *AP Camera dei deputati, Legislatura XXIV, 1° sessione, Discussioni, Tornata del 6 marzo 1919*, pp. 18615-18616.

³² Nella discussione parlamentare citata nella nota precedente, V.E. Orlando, nel rispondere a Turati, avvertiva la necessità di precisare: «L'ho già detto qui alla Camera, nessuno sente più profondamente di me il diritto di precedenza, di priorità, che nella lotta elettorale da cui la nuova Camera dovrà sorgere, hanno titolo di portare coloro i quali hanno sofferto i rischi più amari (*Vive approvazioni*), i quali hanno dato il loro sangue alla Patria (*Applausi*)» (Ivi, p. 18630). Ma ancora più significativa fu la posizione di Gaetano Mosca che, pur non condividendo la proposta di riforma elettorale, si risolse a votarla ritenendo, affermava, che essa «può aiutarci a superare una crisi morale che potrebbe, per

era stato ritenuto idoneo a versare il proprio sangue per la patria, non poteva essere ritenuto inadeguato ad esprimere una propria opinione sulla conduzione politica della nazione. Ma accanto a questo sentimento, si fece strada anche un'altra convinzione, figlia di una lettura degli eventi filtrata dalle più tradizionali categorie del liberalismo politico. Ci si riferisce all'idea, che fece propria – tra gli altri – anche l'allora Presidente del Consiglio Francesco Saverio Nitti, secondo la quale la proporzionale era un concreto, praticabile e dunque opportuno passo da compiere, per soddisfare quelle necessarie esigenze di democratizzazione, che la storia imponeva e alle quali una classe dirigente degna di questo nome non poteva mostrarsi sorda. Torna nuovamente prepotente, anche nell'elaborazione nittiana del concetto di democrazia, condensata in un celebre lavoro pubblicato negli anni Trenta ma concepito molto prima, l'eredità di Tocqueville³³. Come sottolinea efficacemente Giuseppe Mecca in un recentissimo saggio, anche per Nitti la democrazia «rispondeva ad un bisogno generale delle società progredite ed era [...] un prodotto non voluto»³⁴. L'espressione centra bene il punto focale che qui ci sta a cuore: ossia l'idea che l'evoluzione in senso democratico dei regimi politici europei era obbligata perché naturale, e quindi sostanzialmente indisponibile alle scelte della politica, che ne poteva magari determinare il *quantum* e il *quomodo*, ma non poteva metterne in discussione l'*an*. Su posizioni analoghe, anzi ancor più ferme, troviamo anche Francesco Ruffini. Nel sostenere l'opzione proporzionalistica, questi richiamava i propri lettori ad «uno spirito di virile ossequio – badate che non dico di rassegnazione – alla fatalità» rappresentata da questa considerazione: «la società umana volge a una sempre più vasta democratizzazione [...] Si può salutare questo processo con gioia, oppure

un caso anche fortuito, [...] diventare mortale». La dichiarazione di voto di Mosca si fondava sul riconoscimento delle legittime aspirazioni ad un rinnovamento politico che la vittoria bellica aveva portato con sé. Non senza rinunciare ad accenti elitaristici, egli notava infatti: «portavoce di questa aspirazione si fa soprattutto la giovane generazione che è stata nelle trincee, e soprattutto quella parte di essa che, essendo più colta, aspira alle funzioni dirigenti. Vi è oggi in tutti i giovani un desiderio vago ma fortissimo di novità. Ora se a questo desiderio non si dà sfogo legale, può darsi benissimo che esso produca qualche cosa che divenga irreparabile». Cfr. *AP Camera dei deputati, Legislatura XXIV, 1° sessione, Discussioni, Tornata del 19 luglio 1919*, p. 19778.

³³ Nitti espose le sue riflessioni sul tema della democrazia in un'opera pubblicata proprio in occasione del centenario de *De la Démocratie en Amérique*. Cfr. F.S. NITTI (a cura di L. FIRPO), *La democrazia* (1932), 2 voll., Laterza, Bari, pp. 1976-1977. Ma è lo stesso curatore del volume, Luigi Firpo, nella prefazione all'opera, a precisare che, sulla base di alcune testimonianze epistolari dello stesso Nitti, la genesi dell'opera debba essere collocata nel periodo prebellico.

³⁴ G. MECCA, *Democrazia e libertà. Problemi e immagini dello Stato nella riflessione di Francesco Saverio Nitti*, in *Giornale di storia costituzionale*, 39, n. 1/2020, p. 89.

considerarlo con tremore: nessuna forza è più al mondo che possa arrestarlo»³⁵. È in questo clima culturale dunque che l'intellettualità liberale maturò nel 1919 la scelta per la proporzionale. Questa dovette apparire infatti ai più come una soluzione opportuna per due ragioni. In primo luogo perché consentiva di non negare, ma anzi di farsi responsabilmente carico delle nuove istanze che il progredire dei tempi aveva fatto emergere in tutta Europa. Ma in secondo luogo, essa rappresentava anche un tentativo di governare la transizione. Innovare talune prassi, modificare alcuni istituti significava infatti incamminarsi sul sentiero – familiare e conosciuto – del progresso moderato, del cambiamento graduale e controllato che, certamente, una eventuale frattura costituente non avrebbe consentito di percorrere.

5. Le conseguenze sulla dogmatica giuspubblicistica

Posta di fronte alla profonda transizione del primo dopoguerra, pertanto, la cultura giuspolitica liberale rispose attingendo a piene mani dalla propria usata e affidabile cassetta degli attrezzi. Non ignorò il bisogno di cambiamento, lo interpretò (a volte con diffidenza, più spesso, con fatalistico realismo) e si attrezzò per guidarlo, per convogliarlo verso esiti non distruttivi, ma coerenti invece con la propria visione del mondo. Quel tentativo di accogliere le istanze di democrazia entro la propria rassicurante narrazione, tuttavia, riverberò sullo statuto epistemologico della scienza del diritto pubblico conseguenze che risultò assai difficile tenere sotto controllo.

In primo luogo, tornò a scavarsi un solco piuttosto profondo nella giuspubblicistica, che marcò con rinnovato vigore le distanze tra coloro che avevano sposato senza riserve la rivoluzione metodologica orlandiana e chi, invece, rispetto ad essa, si era mostrato sempre assai più tiepido. Porre l'accento sulla necessità di adeguare l'ordinamento costituzionale alla realtà sociale o – per dirla con le parole di Capograssi – «la norma legale alla realtà della vita giuridica»³⁶, infatti, significava anche sottolineare i limiti del dogmatismo di derivazione germanica che la scuola giuridica nazionale aveva posto al centro delle proprie ricostruzioni. Se l'esigenza era quella di riconoscere come «viva e irresistibile tendenza» della «ultima fase della vita giuridica e del pensiero giuridico» proprio la necessità di «rivestire di garanzie giuridiche interessi concreti della realtà» e di recepire *sub specie iuris* «gli indirizzi che promanano dalle mutate condizioni sociali e dalle mutate esigenze dello spirito pubblico del determinato momento storico»³⁷, allora era difficile non trarne anche conseguenze metodologiche. E

³⁵ E. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali*, cit., p. 172.

³⁶ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta* (1922), ora in ID., *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, vol. I, p. 407.

³⁷ *Ibidem*.

Capograssi non mancò infatti di muovere precise critiche a quella «filosofia degli addottrinati [...] ancora dormente i sonni del passato», incapace di accorgersi che «un nuovo Stato è nato, lo Stato della realtà e della storia degli uomini»³⁸. Nel primo dopoguerra, insomma, tornarono a riecheggiare le vecchie critiche alla costruzione tecnico-teorica prodotta da V.E. Orlando; critiche che non si erano mai sopite del tutto se è vero che Brunialti, vent'anni prima, aveva già ammonito sul pericolo rappresentato dalla separazione tra diritto e politica e quindi, in definitiva, tra teoria e realtà: così facendo, argomentava, «si può riuscire ad un mirabile concetto di Stato giuridico, non allo Stato costituzionale moderno»³⁹. Se il nuovo ordine politico emerso nel primo dopoguerra faceva dunque scricchiolare molti dei pilastri strutturali della dogmatica *rechtsstaatlich*, coloro che da essa non erano mai stati del tutto convinti, non persero l'occasione di tornare a smarcarsi. Lo fece, ad esempio, Nitti. In un'opera dei primi anni del secolo quale i *Principi di scienza delle finanze*⁴⁰, dovendo occuparsi dell'azione economica dello Stato, non rinunciò ad interrogarsi sulla natura dello Stato medesimo. E nel farlo, egli notava con rammarico: «D'ordinario si è inclinati a credere che lo Stato sia qualche cosa al di sopra e al di fuori degli individui», ma la convinzione era ai suoi occhi palesemente errata. Secondo Nitti infatti lo Stato «non ha missioni da compiere; né è al di sopra degli individui, né al di fuori di essi; né è l'antitesi dell'individuo [...] Lo Stato è una forma naturale di cooperazione sociale»⁴¹. Con buona pace, verrebbe da aggiungere, di una delle principali pietre angolari della *Rechtsstaatslehre* europea: la teoria cioè della personalità giuridica dello Stato.

Le acque dottrinali stavano dunque tornando ad agitarsi e Orlando, da par suo, non si tirò certo indietro. Le sue prese di posizione in quegli anni furono numerose, giacché non gli difettavano ovviamente le tribune; ma una di queste ci pare tuttavia quella più rilevante dal punto di vista scientifico. L'occasione – particolarmente ghiotta – gli venne offerta dalla pubblicazione in italiano del principale e più maturo monumento della *Rechtsstaatslehre* tedesca, ossia la *Allgemeine Staatslehre* di Jellinek. Orlando ne scrisse l'introduzione (oltre ad alcuni capitoli aggiuntivi) e, nel farlo, non lasciò cadere l'opportunità di pronunciarsi sulla situazione contingente. Il Maestro palermitano riconosceva che la fine del conflitto, ossia di un periodo caratterizzato dalla «moltiplicazione fino al parossismo dei doveri del cittadino verso lo Stato»⁴², potesse anche produrre una sorta di «tendenza più o

³⁸ G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato* (1918), ora in ID., *Opere*, cit., vol. I, p. 9.

³⁹ A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, UTET, Torino, 1896, p. 30.

⁴⁰ F.S. NITTI, *Principi di scienza delle finanze*, Pierro, Napoli, 1905.

⁴¹ Ivi, pp. 21-22.

⁴² V.E. ORLANDO, *Avvertenza preliminare*, in G. JELLINEK, *Dottrina generale dello Stato*, SEL, Milano, 1921, p. XI

meno anarcoide»⁴³. Ma se una qualche comprensione egli si dimostrava disposto a riconoscere alla società in tumulto, è alla intellettualità del suo tempo che pareva rivolgere il monito più severo. Era certamente vero che si stava affrontando un periodo di grandi trasformazioni, ma occorreva al tempo stesso ricordare che queste non autorizzavano rivoluzioni copernicane. Perché per quanto profondo fosse il mutamento, «la verità delle massime fondamentali intorno alla natura dello Stato non potrà esserne sostanzialmente modificata»⁴⁴. Orlando non mostra dunque alcun cedimento, né alcuna disponibilità a ripensare lo Stato di diritto: «invariabile è la natura della sovranità», così come invariabile rimaneva il carattere giuridico della «volontà dello Stato»⁴⁵. L'alzata di scudi del grande giurista basterebbe, di per sé, a dimostrare che la transizione in atto si presentava davvero profonda e dunque, ai suoi occhi, estremamente pericolosa. Cerchiamo allora di coglierne i tratti salienti sotto il profilo dogmatico.

5.1 Il declino del paradigma individualistico e l'ascesa di quello associativo

Il primo pilastro ottocentesco ad entrare in crisi sotto la spinta del nuovo secolo, e dunque ben prima del deflagrare della grande guerra, fu certamente il presupposto individualistico. Cosa fosse l'individuo che, sulla scorta delle eredità giusnaturalistiche illuministiche e rivoluzionarie, il secolo XIX aveva messo al centro della propria cosmogonia giuridica, nessuno lo ha spiegato meglio di Paolo Grossi: un soggetto astratto «da ogni connessione sociale», colto «nella sua naturale solitudine» che «interpreta come indipendenza perfetta, come potere assoluto di disporre liberamente di sé». Era costui, dunque, il «perno dell'intero ordine politico»⁴⁶ e quest'ultimo, inevitabilmente, di quell'individuo assunto a modello e forse anche a teorema tanto da essere ben presto trasformato in un – ismo, rifletteva tutti i pregi e i difetti. Tra questi ultimi, come insegna ancora Grossi, il tradimento più grande va per l'appunto ravvisato nella pretesa di voler spacciare per assoluta e quindi passibile di totale generalizzazione, un'entità al contrario profondamente imbevuta di storicità. L'individuo che il secolo XIX aveva eretto a simbolo era infatti solo formalmente astratto; nella sostanza, al contrario, di caratteristiche peculiari ne presentava molte: era maschio, bianco, borghese e proprietario. Bastò dunque che si affacciassero sulla scena pubblica altri individui, che tali volevano essere considerati pur se sprovvisti di quelle caratteristiche, per mettere inevitabilmente in crisi quella ricostruzione.

⁴³ Ivi, p. XII.

⁴⁴ Ivi, p. XIII.

⁴⁵ V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale e diritto pubblico positivo. Introduzione alla traduzione italiana* in G. JELLINEK, *Dottrina generale dello Stato*, cit., pp. 15-16.

⁴⁶ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2007, III edizione accresciuta, p. 180.

Ora poiché quella massa di individui ‘spossessati’⁴⁷ era perfettamente cosciente della propria minorità economica, pensò bene di far leva – nel tentativo di risollevarle le proprie sorti – su quanto invece non le faceva certo difetto: ossia il numero. Il che condusse ad una fioritura in tutta Europa di sindacati, leghe, cooperative, società di mutuo soccorso e persino partiti politici, a partire dall’ultimo ventennio del secolo XIX. Il fenomeno non passò certo inosservato agli occhi dei giuristi e, tra questi, spiccò certamente, per tempestività e lucidità d’analisi, Santi Romano. Sin dalla sua prolusione pisana del 1909 su *Lo Stato moderno e la sua crisi*, il grande giurista siciliano aveva messo la dottrina di fronte ad una considerazione ineccepibile: ossia che «i rapporti sociali che direttamente interessano il diritto pubblico non si esauriscono in quelli che hanno per termini l’individuo, da una parte, lo Stato e le comunità territoriali minori, dall’altra»⁴⁸. Ma se Romano non cedeva a catastrofismi, invitando al contrario a guardare al proliferare dell’associazionismo come ad un fenomeno non solo naturale ma potenzialmente positivo⁴⁹, molte altre voci – a partire da quella autorevolissima del suo Maestro – la pensavano in modo radicalmente diverso. Nel 1922, vestendo gli insoliti panni di commentatore dei fatti politici italiani per il quotidiano argentino (e portegno in particolare) «La Nación», Orlando – certo più libero di esprimersi di quanto non fosse in patria – stigmatizzava con malcelato disprezzo «la febbre di sindacalismo», che riteneva la cifra «caratteristica del momento storico attuale»⁵⁰. E questa lettura assolutamente negativa del fenomeno associativo, ritenuto intrinsecamente pericoloso per l’unità politica dello Stato perché portatore di istanze disgregatrici, risultò non solo assai diffusa, ma genericamente condivisa dalla maggior parte della dottrina. Ne furono un ottimo esempio le due celeberrime prolusioni speculari che Oreste Ranelletti e Alfredo Rocco tennero nel

⁴⁷ La definizione parafrasa il titolo di un’importante riflessione critica di Anton Menger, sui riflessi che la questione sociale aveva sul diritto civile. Cfr. A. MENERG, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, H. Laupp’schen Buchhandlung, Tübingen, 1904.

⁴⁸ S. ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi* (1909), Giuffrè, Milano, 1969, p. 18. Occorre tuttavia precisare che l’ottica nella quale Romano si muove non conduce ad una compressione del ruolo dello Stato. Al contrario egli mira invece a all’obiettivo di restituire allo Stato una migliore capacità di comprensione e di controllo della realtà sociale. Sul punto si vedano i due saggi dedicati al pensiero romaniano di Fioravanti in M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁴⁹ Perché utile «a mitigare le dannose conseguenze dell’eccessivo individualismo, fonte di contrasti e di lotte, a sviluppare il sentimento di solidarietà fra i singoli, e il sentimento di reciproco rispetto fra i diversi gruppi di individui, contribuendo così ad una più completa e compatta organizzazione sociale». S. ROMANO, *Lo Stato moderno*, cit., p. 19.

⁵⁰ V.E. ORLANDO, *La crisi del regime parlamentare* in ACS Orlando, busta 93, fasc. 1712, sfasc. 2, 1922, p. 2 del dattiloscritto.

1920 e che entrambi dedicarono al pericolo rappresentato dal sindacalismo per lo Stato. È difficile immaginare due studiosi più diversi per cultura e per scelte metodologiche ed è per questo che colpisce ancora di più la sostanziale omogeneità delle loro conclusioni, pur se raggiunte attraverso percorsi argomentativi che si collocavano decisamente agli antipodi⁵¹.

5.2 Ripensare la rappresentanza politica

Se per la maggior parte dei giuspubblicisti italiani il pericolo rappresentato dal cosiddetto sindacalismo era divenuto un *topos* ricorrente, è pur vero che vi furono anche sporadiche voci che, senza cedere a catastrofismi, si misero sulla scia di Romano, interpretando il fenomeno associativo come un portato naturale dei tempi. Nel farlo, peraltro, questi autori compirono un evidente passo in avanti rispetto allo stesso Romano, un passo che potremmo definire decisivo: portarono cioè il tema della transizione dal principio individualistico al principio associativo sul terreno più delicato e irto di insidie, quello della rappresentanza politica, che il giurista siciliano aveva tenuto rigorosamente fuori dal proprio ragionamento. Il pluralismo di cui parlava Romano nel 1909 era infatti un pluralismo di natura esclusivamente economico-corporativa. Egli lo dichiara espressamente: quelle realtà (istituzionali) collettive che fiorivano un po' dappertutto avevano tutte «un carattere comune: quello di raggruppare gl'individui col criterio della loro professione o, meglio, del loro interesse economico. Sono federazioni o sindacati di operai, sindacati patronali, industriali, mercantili, di agrari, di funzionari, sono società cooperative, istituzioni di mutualità, camere di lavoro, leghe di resistenza o di previdenza, tutte costituite sul principio indicato, dal quale ricavano la loro collettiva fisionomia»⁵². Dietro alla necessità romaniana di restituire allo Stato il ruolo di «organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori» pare dunque lecito scorgere assai più il volto amministrativo che non quello costituzionale del diritto pubblico. Ma così facendo,

⁵¹ Le prolusioni, curiosamente, risultano speculari anche nell'intitolazione. Cfr. A. ROCCO, *Crisi dello Stato e sindacati* (1920) ora in ID., *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco. La lotta contro la reazione antinazionale (1919-1924)*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1938, e O. RANELLETTI, *I sindacati e lo Stato*, in *Politica*, II (1920), n. XV, pp. 257-279, ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, Jovene, Napoli, 1992, vol. I, pp. 371-393. Per quanto riguarda le conclusioni, entrambi gli autori finirono per ritenere il fenomeno del sindacalismo come potenzialmente pericoloso per l'unità politica statale. Per una più distesa disamina invece delle profonde differenze tra i due lavori, sia consentito rimandare a M. GREGORIO, *Declinazioni della Nazione nella giuspubblicistica italiana*, in G. CAZZETTA (a cura di), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, in particolare pp. 244-245.

⁵² S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., p. 12.

restava irrisolta la questione indubbiamente più spinosa. Se la società andava organizzandosi sulla base di un principio di solidarietà che suggeriva ai diversi portatori di interessi omogenei di marciare assieme, cosa sarebbe accaduto una volta che questa società, così riorganizzata, avesse preteso di essere in questo esatto modo rappresentata? Che ne sarebbe stato dell'istituzione parlamentare?

Tra coloro che accettarono la sfida di rispondere a queste domande va certamente ascritto Francesco Ruffini. Egli, come accennato, non si rifiutò affatto di accogliere il mutamento; anzi, sull'altare del progresso sociale, si mostrò disposto a sacrificare il principio maggioritario che aveva sorretto per decenni il sistema politico dell'Italia unitaria: «è bene sgomberare il campo da questo sistema di elezione», notava, «che può considerarsi oramai come sorpassato»⁵³. Ed è proprio alle alternative al maggioritario che egli dedica la maggior parte della sua prolusione torinese, alternative che individua (e distingue) in due tipi diversi di rappresentanza: la «*rappresentanza organica*» e la «*rappresentanza proporzionale*»⁵⁴. Non è questa la sede per approfondire la disamina di Ruffini, ma quanto ci preme sottolineare è come egli si muovesse su un sentiero stretto e disagiata. La rappresentanza organica presentava il difetto, se generalizzata, di risultare incompatibile col principio del suffragio universale. Al contempo, neppure la rappresentanza proporzionale era esente da criticità; per poterla accogliere, secondo Ruffini, occorreva in primo luogo scongiurare il pericolo che essa potesse aprire «nuovamente le porte all'universalmente reietto mandato imperativo»⁵⁵. È nello spazio delimitato da questi estremi che si muove Ruffini. E così si spiega, ad esempio, la proposta che egli tornò a caldeggiare nell'immediato dopoguerra, di una riforma del Senato volta a rendere una parte della Camera alta eleggibile, in via indiretta, su base sostanzialmente corporativa. Così facendo, infatti, si sarebbero potuti ottenere numerosi buoni risultati: la composizione del Senato sarebbe risultata più aderente agli interessi popolari; si sarebbe avuto un moderato riconoscimento della rappresentanza organica; e tutto ciò senza infrangere il principio del suffragio universale e, soprattutto, senza che la riforma alterasse radicalmente gli equilibri dell'ordinamento costituzionale. Riformare sì dunque, ma con giudizio; lo stesso criterio che Ruffini adottò nell'accogliere la rappresentanza proporzionale. Per comprenderlo, conviene riprendere le esatte parole con le quali il giurista torinese aveva liquidato il principio maggioritario, definendolo un *sistema di elezione* sorpassato. La scelta lessicale non è affatto innocente. Perché è esattamente sul piano della procedura di scelta dei Deputati che egli si dimostra disponibile a sostituire il maggioritario col proporzionale; ma solo su quello. Lo si deduce, ad esempio dalla sua considerazione secondo la quale

⁵³ E. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali*, cit., p. 179.

⁵⁴ *Ibidem*. In corsivo nel testo originale.

⁵⁵ *Ivi*, p. 228.

rimaneva al maggioritario «pur sempre riservato un campo dal quale il sistema proporzionale non lo potrà sloggiare mai, perché non può sostituirlo: quello della *deliberazione* e fors'anche quello della *legiferazione*, essendo la proporzionale veramente adatta solo a questo ufficio: la *elezione*»⁵⁶. Ecco, in queste tre righe ci pare sia davvero condensata la complessiva posizione di Ruffini di fronte al problema. Sostituire il sistema maggioritario con il proporzionale era fattibile, ma a patto di limitare il cambiamento alla modalità di selezione dei Deputati. La legge del 1919 per Ruffini avrebbe dunque soltanto mutato la procedura di accesso al Parlamento, ma tutto il resto – e soprattutto il modo di intendere la natura stessa dell'istituzione parlamentare – era da considerarsi invariato e, forse, invariabile. Il Parlamento era e doveva infatti rimanere un'istituzione omogenea, l'unico e indivisibile organo di rappresentanza della nazione, la cui articolazione interna in differenti schieramenti politici aveva, come si è notato altrove, una mera funzione ordinante i lavori della camera e non legittimante l'istituzione medesima⁵⁷.

Ma se Ruffini rimase sempre ancorato ad una prospettiva di riformismo moderato, ben più in là si spinse invece uno dei suoi allievi più promettenti, Gaspare Ambrosini, che va senz'altro riconosciuto come colui che, in quel primo dopoguerra, seppe cogliere con più lucidità e consapevolezza la reale portata dell'avvento della proporzionale e della conseguente e coerente modifica dei Regolamenti parlamentari dell'anno seguente. In particolare, egli seppe mettere a fuoco almeno due fondamentali svolte concettuali: la prima riguardava la nuova natura del partito politico novecentesco (e quindi il suo ruolo all'interno della forma di governo); la seconda il mutamento sostanziale del concetto di rappresentanza politica. Per quanto riguarda il primo aspetto, sul quale non ci si soffermerà troppo a lungo⁵⁸, vale però la pena sottolineare che fu Ambrosini il primo giuspubblicista italiano a distinguere concettualmente i partiti dai sindacati, mostrando che una Camera organizzata in partiti non produceva il rischio – che

⁵⁶ Ivi, p. 217. In corsivo nel testo.

⁵⁷ Sulla natura parlamentare della visione del partito politico elaborata dalla cultura giuspolitica del liberalismo italiano sia consentito rimandare a M. GREGORIO, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 15-55 in particolare. Preme soprattutto sottolineare che, in quell'ottica, la suddivisione dell'Assemblea in partiti risultava un fenomeno logicamente conseguente (e non precedente) le elezioni. In altre parole: l'elettorato eleggeva la Camera e poi questa si organizzava internamente in una maggioranza e in una opposizione perché era la logica maggioritaria (come notava Ruffini) che ne presiedeva il funzionamento ad imporlo. In fin dei conti, all'atto finale dei lavori parlamentari ossia durante la votazione delle mozioni e dei provvedimenti, le opzioni in campo rimanevano sempre sostanzialmente due: o si votava a favore o si votava contro.

⁵⁸ Per una disamina più estesa si rimanda a M. GREGORIO, *Parte totale*, cit., in particolare pp. 94-100.

invece una camera sindacale avrebbe comportato – di parcellizzare l'interesse generale in tanti interessi di parte. Perché ogni partito era di per sé portatore di una visione generale dell'interesse pubblico, seppur interpretata alla luce delle differenti visioni politiche. E una chiarezza di idee non minore mostrò sul tema che stiamo qui ricostruendo, quello della rappresentanza. Con straordinaria lucidità egli prese le distanze sia da Romano sia dal suo maestro Ruffini. Con il secondo e contro il primo, egli notava l'improcrastinabilità dell'accoglimento del principio associativo nella sfera politico-rappresentativa. Se questo si era affermato nel «campo economico», la persistente tendenza a negargli cittadinanza «nel campo politico» andava infatti considerata illogica, nonché pericolosamente lesiva «dei singoli e della collettività»⁵⁹. Secondo Ambrosini, infatti, «il principio individualistico atomistico» che continuava «a presiedere alla costituzione e al funzionamento del parlamento, era divenuto anacronistico e portava al dissolvimento della vita politica e alla degenerazione del regime parlamentare»⁶⁰. Però l'accoglimento del criterio opposto, a differenza di quanto il suo stesso maestro sosteneva, comportava «il cambiamento non solo del sistema di scrutinio e della procedura elettorale, ma anche della base stessa della rappresentanza politica»⁶¹. L'innovazione introdotta dalla legge elettorale del 1919, insomma, era ben più profonda di quanto Ruffini sostenesse. Questi, assieme ai c.d. neo-proporzionalisti (la definizione è dello stesso Ruffini), riduceva la proporzionale ad un metodo di elezione proprio per non dover affrontare la questione della compatibilità tra rappresentanza parlamentare e pluralismo partitico. Ma Ambrosini poteva permettersi di non porsi il problema perché, nella sua ricostruzione, come accennato sopra, i partiti politici nei quali la Camera risultava effettivamente frammentata non erano portatori di interessi particolari, ma solo di differenti interpretazioni del medesimo interesse generale. Una volta escluso dunque il pericolo che vi fosse incompatibilità tra partiti e rappresentanza politica parlamentare, si poteva proseguire nel ragionamento e provare a definire questo nuovo tipo di rappresentanza che andava formandosi sotto la spinta della proporzionale. E fu qui che, anche per Ambrosini, cominciarono ad emergere le difficoltà. «Col sistema vigente prima della legge dell'11 agosto 1919, [...] gli eletti non dovevano uniformare la loro condotta che alle direttive dettate alla loro coscienza dalla valutazione che essi personalmente facevano dei bisogni e degli interessi generali». Ne scaturiva dunque logicamente la rimozione di qualsiasi legame tra eletto ed elettore, visto che il primo, rappresentando l'intera nazione, era alla generalità di essa che doveva rendere conto. «Col nuovo sistema della

⁵⁹ G. AMBROSINI, *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, La Voce, Firenze, 1921, p. 13.

⁶⁰ Ivi, p. 15.

⁶¹ Ivi, p. 5.

rappresentanza proporzionale, invece, [...] i deputati non possono più considerarsi genericamente come rappresentanti della volontà della nazione, ma debbono considerarsi *prevalentemente* come rappresentanti della volontà degli elettori organizzati in partiti da cui derivano la propria elezione e con cui sono costretti a restare in rapporti continui»⁶². La conclusione sostanzialmente finisce qui; ma, come è evidente, avrebbe meritato un approfondimento assai maggiore. E forse se ne accorse lo stesso autore che ritenne di integrarla con una nota a piè di pagina, anch'essa, tuttavia, tutt'altro che risolutiva. In quella Ambrosini notava infatti che il rapporto rappresentativo, lungi dall'apparire monolitico, era da intendersi invece articolato in un fascio di «rapporti di rappresentanza complessi, nei riguardi della nazione in generale, degli elettori votanti, della circoscrizione elettorale e del Partito»⁶³. La soluzione sembrava dunque più abbozzata che definitiva. La rappresentanza aveva per certo lasciato le tradizionali e consolidate sponde concettuali del liberalismo ottocentesco; ma su quale fosse l'approdo finale al quale era destinata, rimaneva ancora più di un'incertezza.

5.3 La china più pericolosa: elettorato attivo e fondamento di legittimità dello Stato

Del resto quello della definizione coerente e rigorosa del nuovo rapporto rappresentativo non era l'unico problema rimasto insoluto. C'è un aspetto sul quale il saggio di Ambrosini rimane infatti clamorosamente silente, ed è il seguente: che riflessi comportava questo ripensamento del rapporto rappresentativo sulla ricostruzione dell'elettorato attivo e, di conseguenza, sulla questione delicatissima del fondamento di legittimità delle istituzioni statuali? Perché, lo si capisce bene, se si accettava l'idea che la rappresentanza andava mutando nel senso di assicurare un rapporto assai più stretto e continuo tra eletto ed elettore, tanto da imporre al primo di dover rendere conto se non direttamente al secondo quanto meno all'organizzazione politica di riferimento per entrambi, diventava altresì evidente che il ruolo degli elettori acquisiva un nuovo ed evidente protagonismo.

Protagonismo evidente, si è detto; ma soprattutto nuovo. Perché sino a quel momento, come è ampiamente noto, la ricostruzione dottrinale dell'elettorato attivo tendeva ad escludere in modo categorico che l'atto della votazione costituisse l'esercizio di un diritto soggettivo individuale. È ad Orlando che si fa giustamente risalire la più rigorosa teorizzazione sul punto. Già dalla sua opera del 1895 *Sul fondamento giuridico della rappresentanza politica*⁶⁴, egli ricostruiva, in

⁶² Ivi, pp. 68-69. Il corsivo è nel testo.

⁶³ Ivi, p. 69. nota n.1

⁶⁴ V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica* (1895), ora in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano

linea con le coeve riflessioni tedesche, l'elettorato attivo come l'esercizio di una pubblica funzione. L'interesse giuridico tutelato dall'ordinamento, spiegava, non era infatti quello dell'elettore a vedere rappresentato il proprio punto di vista, bensì dello Stato a formare – in via elettiva, perché così disponeva il diritto positivo e quindi la volontà dello Stato medesimo – un suo fondamentale organo. Di qui la conseguente chiamata del singolo a collaborare a questo processo. A questi lo Stato chiedeva dunque di esprimere un parere su quali fossero le personalità più adeguate a comporre l'organo parlamentare. E che l'elettore fosse chiamato unicamente a indicare i più idonei lo dimostrava anche il fatto che lo Stato si sceglieva gli interlocutori da coinvolgere, riconoscendo solo ad alcuni cittadini, e non a tutti, la c.d. capacità elettorale. Ma se fu Orlando a cristallizzare in modo esemplare la tesi, questa non rimase solo sua. Su posizioni analoghe si attestò infatti tutta la giuspubblicistica liberale. Certo, ci furono alcuni distinguo e diverse precisazioni, ma nulla minò davvero quella ricostruzione; neppure quando, all'indomani della legge del 1912, le maglie giuridiche per il riconoscimento della capacità elettorale si allargarono sensibilmente. Sia Santi Romano⁶⁵ sia Oreste Ranelletti⁶⁶, ad esempio, ebbero a specificare che nella ricostruzione complessiva della posizione dell'elettore un limitatissimo aspetto di libertà individuale andava riconosciuto. Ma si trattava del diritto del cittadino a vedersi accreditato come elettore, una situazione giuridica che si lasciava agevolmente riconoscere come diritto soggettivo perché di esso presentava i caratteri tipici, primo tra tutti l'azionabilità. Ma ci si fermava qui: si poteva ammettere l'esistenza di un diritto a vedersi riconoscere la capacità elettorale, sussistendone i requisiti di legge. Ma una volta riconosciuta questa, il voto in sé rimaneva sempre e comunque l'esercizio di una pubblica funzione⁶⁷.

Peraltro a tali conclusioni non giunsero soltanto gli esponenti della scuola giuridica nazionale. Anche Luigi Rossi, pur ritenendo necessario «rendere insieme più reale e meno staccato dal corpo sociale il concetto di funzione»⁶⁸, e riconoscendo che «i diritti politici sono un gruppo di attribuzioni necessariamente individuali», finiva per concludere: «ma non appartengono all'individuo per

1954. Sul punto, si veda però anche V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Barbera, Firenze, 1889

⁶⁵ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, in V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, SEL, Milano, 1900.

⁶⁶ O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni* (1894), ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, cit., vol. III.

⁶⁷ Nello stesso senso concludeva del resto anche G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechts*, Mohr, Tübingen, 1892.

⁶⁸ L. ROSSI, *Sulla natura giuridica dell'elettorato politico. Memoria consegnata il 27 dicembre 1907 alla Classe di Scienze morali della R. Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna*, Tip. Gamberini e Parmeggiani, Bologna, 1908, p. 7.

svolgere la sua personalità giuridica, bensì per svolgere la vita della collettività politica, dello Stato. Più propriamente che non diritti furono quindi detti funzioni»⁶⁹. E allora che senso aveva sottolineare la rilevanza giuridica delle posizioni individuali? Nessuna, secondo Ferracciu, visto che tale considerazione «nulla toglie alla *sostanza* della cosa, che consisterebbe nella riduzione di esso diritto ad una pubblica funzione»⁷⁰. E così, per concludere, anche Siotto Pintor poteva agevolmente chiosare: «Il diritto elettorale attivo non consiste pertanto affatto – seppur ciò possa sembrar paradossale – nel diritto di eleggere. Eleggere significa, in senso giuspubblicistico, nominare un organo dello Stato; e soggetto di siffatto diritto di nomina non può essere che lo Stato stesso. L'elettore, nell'atto della elezione, è organo parziario, è funzionario pubblico»⁷¹.

Nulla pareva scalfire dunque questa granitica certezza dottrinale, che accomunava sia gli epigoni di Orlando, sia i suoi (più o meno agguerriti) critici. E qui ci pare stia una prima significativa frattura nel tentativo dottrinale di governare la trasformazione democratica. Perché se è vero che la dottrina più tiepida verso le grandi costruzioni teoriche di matrice tedesca si mostrò maggiormente disponibile a confrontarsi col mutamento in atto, è altrettanto vero che anch'essa si incagliò nelle secche dogmatiche della sistematizzazione dell'elettorato attivo. Emblematica al proposito fu, ancora una volta, la posizione di Ruffini. La tesi da lui sposata, che vedeva nella legge elettorale proporzionale un semplice mutamento nel modo di selezionare i membri della Camera elettiva, di per sé rendeva perfettamente pensabile l'elettorato attivo nei termini usati e tradizionali. Ma lui stesso si accorse che ciò non era praticabile ancora a lungo; notava infatti: «mentre la dottrina non è riuscita a fissarsi sopra una delimitazione pacifica tra *l'elettorato-diritto* e *l'elettorato-funzione*, il primo concetto è rimasto il solo ben netto e ben radicato nella coscienza della generalità degli elettori non meno che degli eletti»⁷². Naturalmente stupisce un po' leggere di una dottrina divisa e incerta sulla configurazione teorica del diritto elettorale, perché a scorrere la letteratura sopra ricordata, se ne ricava un'impressione assai diversa. Ma probabilmente a Ruffini serviva un appiglio teoretico per essere quanto meno in grado di sollevare la questione in termini problematici. Egli stigmatizzava infatti «i più rigidi teoristi» ancora propensi a sostenere «la affermazione rigida che nessun rapporto più interceda fra elettori e eletti, una volta che la elezione è compiuta»⁷³. Perché

⁶⁹ Ivi, p. 8.

⁷⁰ A. FERRACCIU, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica dell'elettorato politico*, in *Rivista di diritto pubblico*, I, 1909, p. 162. Il corsivo è nel testo.

⁷¹ M. SIOTTO PINTOR, *Le riforme del regime elettorale e le dottrine della rappresentanza politica e dell'elettorato nel secolo XX*, Athenaeum, Roma, 1912, p. 58.

⁷² E. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali*, cit., p. 231. I corsivi sono nel testo.

⁷³ Ibidem.

proprio le trasformazioni politiche innescate dal primo dopoguerra avevano consacrato il protagonismo di partiti «che di tali teorie non vollero mai saperne e i cui eletti» andavano dimostrandosi invece «ossequientissimi alle ingiunzioni dei loro elettori». Ancora una volta ricorreva lo sfasamento tra teoria e pratica, tra dogmatica e realtà. Ma le conclusioni di Ruffini si arrestavano davanti ad un punto di domanda: «Varranno le eleganti e sottili teorie ad arrestare un simile movimento? O non dovranno esse invece – *de guerre lasse* – piegarsi a esso, se non vorranno esulare dalla vivente e prepotente realtà?»⁷⁴.

Ruffini dunque più che offrire soluzioni, solleva questioni problematiche. Ma questo in fondo era naturale: sia perché una prolusione non era probabilmente il luogo più adatto per un ripensamento dogmatico a tutto campo; sia perché quel ripensamento appariva tanto necessario quanto straordinariamente profondo. Egli aveva infatti perfettamente chiaro che rivedere la teorica dell'elettorato attivo inteso come funzione pubblica comportava necessariamente una revisione ancora più radicale e dall'impatto potenzialmente devastante sulle teoriche del liberalismo tradizionale: quella relativa cioè al fondamento di legittimità dell'autorità statale. Forse è proprio per questo che egli accennava, come riportato sopra, ad una dottrina oscillante tra gli estremi dell'elettorato-funzione e l'elettorato-diritto. È vero che la seconda tesi risultava completamente ignorata dalle ricostruzioni ottocentesche, ma evidentemente egli non si riferiva alla letteratura coeva. Alludeva invece, con tutta probabilità, alla necessità di tornare a confrontarsi con elaborazioni assai più risalenti, che avevano qualificato il voto come vero e proprio diritto individuale e che però la cultura giuridica del secolo XIX dava ormai per morte e sepolte. Si trattava di quella tendenza, sono parole di Ferracciu, «a raffigurare nel diritto elettorale uno stretto diritto individuale, indipendente da ogni connessione col concetto di sovranità dello Stato» e che egli riteneva «ormai oltrepassata in quanto non rappresenta[va] che un detrito della teoria atomistica della sovranità popolare»⁷⁵. La questione sul tavolo, la vera questione verrebbe da dire, era insomma il nesso indissolubile tra elettorato e sovranità. Pensare il primo in termini di diritto individuale conduceva infatti inesorabilmente al ritorno della sovranità popolare. Ma spingersi sino a quel punto andava ben oltre il ripensamento critico. Oltrepassare le colonne d'Ercole dell'oggettivazione e istituzionalizzazione del potere sovrano (sia che lo si incardinasse all'inglese nell'istituzione parlamentare, sia che lo si incardinasse – in modo più teutonico – nella persona giuridica statale *tout court*) significava rivoluzionare interamente gli orizzonti dottrinali. Non è un caso, infatti, che questo aspetto non venne quasi mai esplicitato né tantomeno esplorato nelle pur ricche riflessioni emerse nei brevi anni del primo dopoguerra, con la singolare (e forse unica) eccezione di Giuseppe

⁷⁴ Ivi, pp. 232-233.

⁷⁵ FERRACCIU, *Alcune osservazioni*, cit., p. 74.

Capograssi che, dal suo peculiare punto di osservazione di filosofo del diritto che aveva ben interiorizzato la lezione vichiana⁷⁶, non ebbe remore a riconoscere un evidente dato di realtà: ossia che la sovranità stava tornando nelle mani del popolo⁷⁷.

6. La transizione alla prova: alcune considerazioni conclusive

Quanto accadde nelle vicende politiche italiane, nelle more di questa ricca elaborazione teorica, è noto. Le elezioni svoltesi con il metodo proporzionale sconvolsero gli equilibri del Parlamento italiano togliendo al blocco liberale, pur variamente composto, la maggioranza nell'assemblea elettiva. Il grande successo del partito socialista – che portò 156 Deputati alla Camera – e del neonato partito popolare – che con i suoi 100 eletti conseguì un risultato forse ancor più eclatante – costrinsero la classe dirigente liberale, che aveva retto per quasi settant'anni le sorti del paese, a dover necessariamente cercare una sponda in uno dei due grandi partiti di massa. Ma più del dato politico, venne in rilievo un formidabile slittamento costituzionale sotto il profilo della forma di governo. Complice la fondamentale riforma dei regolamenti parlamentari del 1920 sulla quale – per motivi di spazio – si è scelto di non soffermarsi⁷⁸, il Parlamento italiano uscito dalle elezioni del 1919 e poi da quelle del 1921⁷⁹ non aveva semplicemente cambiato composizione politica: aveva radicalmente cambiato pelle. Più esattamente, si era diviso sostanzialmente a metà. Il consistente ma non più maggioritario universo

⁷⁶ Di eredità vichiane nel pensiero di Capograssi, da ravvisarsi in particolare nella vocazione a ricostruire l'esperienza giuridica entro i due poli del *certo* e del *vero*, parla ad esempio Ulderico Pomarici. Cfr. U. POMARICI, *Giuseppe Capograssi*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*, Istituto della Enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 2012, pp. 575 ss.

⁷⁷ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta* (1922), ora in ID., *Opere*, cit., vol. I, p. 452. Per una sintetica ma interessante ricostruzione dell'interpretazione della democrazia in Capograssi si veda S. BIANCU, *Sovranità, Democrazia, Europa. Riflessioni a partire da Giuseppe Capograssi*, in *L'Ircocervo*, n. 1/2011.

⁷⁸ Sia consentito rimandare a M. GREGORIO, *Parte totale*, cit., pp. 89 ss.

⁷⁹ Come è noto quelle elezioni furono volute da Giolitti – che guidava il suo quinto Gabinetto – per approfittare della contingente crisi del Partito socialista, nel quale la frattura tra anima riformista e anima massimalista si era fatta davvero profonda. L'esito tuttavia fu assai distante dalle speranze che nutriva lo statista piemontese. Il PSI perse effettivamente una trentina di Deputati rispetto alle elezioni di due anni prima, ma 15 Deputati portò alla Camera il Partito Comunista d'Italia (nato dalla scissione di Livorno del 21 gennaio 1921), mentre il PPI ne guadagnò 8. Se a questi si sommano i circa 35 deputati fascisti eletti alla Camera nelle Liste dei Blocchi Nazionali (creatura politica giolittiana, peraltro), ben si comprende come la presenza in Parlamento dei partiti di massa non ne uscì ridimensionata ma, al contrario, decisamente rafforzata.

liberale, oltre a pensarsi come unico titolato al Governo, continuava infatti a ragionare nei termini usati e familiari del governo di Gabinetto di estrazione ottocentesca. In quella logica, la formazione di una maggioranza parlamentare era un passaggio indissolubilmente legato alla persona del Presidente del Consiglio: alla sua capacità di persuasione, alla sua autorevolezza e, perché no, alla sua abilità nel tessere reti e organizzare pratiche di natura clientelare. Era, in altre parole, un discorso di convenienza politica tra gentiluomini che condividevano, non solo lo stesso *milieu* sociale e culturale, ma anche buona parte delle visioni progettuali. L'altra metà del parlamento, rappresentata dai partiti di massa, ragionava invece compattamente (al netto delle diverse ideologie politiche) nei termini nuovissimi dello Stato di partiti, che prevedeva – come presupposti necessari alla costituzione di una maggioranza di governo – la stipula di accordi programmatici tra le forze politiche e la possibilità per queste di indicare persone di fiducia entro la compagine governativa, che sarebbero stati i garanti dell'attuazione del patto programmatico. Difficile immaginare due prospettive più divergenti; e i nodi non tardarono a venire al pettine. Possiamo solo immaginare lo stupore di V.E. Orlando, Presidente della Vittoria e padre della scienza del diritto pubblico italiana quando, incaricato dal Sovrano di formare un governo nel febbraio 1922, si trovò di fronte ad un PPI che pretendeva, evidentemente con troppa fermezza, di imporgli priorità programmatiche e Ministri. E ad Orlando andò comunque meglio che a Giolitti col quale, in quegli stessi giorni, il PPI rifiutò addirittura di sedersi a dialogare. Dove avrebbe portato quella incomunicabilità, di lì a pochi mesi, è storia nota. Ma, a ben vedere, neppure la marcia su Roma e l'ascesa al potere di Mussolini posero termine alle speranze di una parte della classe dirigente liberale di riuscire comunque a ricondurre la caotica situazione italiana nell'alveo della normalità costituzionale. Anzi: proprio le differenti strategie messe in atto dal composito universo del liberalismo italiano di fronte all'avvento del fascismo (che, in fin dei conti era anch'esso un figlio legittimo del Novecento) offrono probabilmente un'ulteriore chiave di lettura utile ad interpretare anche la vicenda del primo dopoguerra.

Quest'ultimo, visto dall'ottica della dottrina giuspubblicistica e della classe dirigente liberale (non v'è chi non veda ampie sovrapposizioni tra i due insiemi), risultò infatti la storia di un fallimento. Perché il tentativo di governare il cambiamento innescato dalla fine della Grande Guerra naufragò senza ombra di dubbio. Ma è sui percorsi che condussero a quel naufragio che si è cercato in queste pagine di ragionare più approfonditamente. Col risultato di riportare al centro della riflessione, ancora una volta, le tensioni interne alla cultura giuspolitica liberale. La fine del conflitto aveva infatti, in quel campo così prismatico e articolato, aperto più di una faglia. Sulla classica – ma in fondo neppure eccessivamente problematica – distinzione tra destra e sinistra, tra un blocco tendenzialmente conservatore e uno progressista, si era innestata una

contrapposizione più profonda (almeno in quegli anni) che attraversò in modo trasversale ambo gli schieramenti: quella tra neutralisti e interventisti. E se questo sfaccettò ulteriormente la collocazione politica dell'universo liberale, anche sotto il profilo più schiettamente scientifico le cose si complicarono non poco. Si riaccessero, come detto, le divisioni tra scuola giuridica nazionale e dottrina eterodossa, tra i cultori delle modellizzazioni teoriche di impronta tedesca e gli antichi sostenitori del costituzionalismo storico di matrice britannica. Ma anche quella frattura metodologica si arricchì di nuovi significati all'indomani del primo conflitto mondiale, perché determinò il tipo di approccio che la dottrina tenne di fronte alla crisi e, di conseguenza, le strategie che mise in campo per poterla governare. L'obiettivo di fondo, sia chiaro, rimaneva uno solo: governare la crisi e assorbire le istanze di cambiamento nel modo più indolore possibile. Ma le strade per raggiungerlo furono molto diverse.

Gli epigoni di Orlando, pressati dalle istanze di rinnovamento, si schierarono sulla difensiva, arroccandosi a difesa dello Stato di diritto e della netta separazione tra società e istituzioni. Anzi: proprio la straordinaria effervescenza della prima sembrò loro la più evidente conferma della necessità di tenerla a debita distanza dalle seconde. Naturalmente, è quasi superfluo notare che difendere il *Rechtsstaat* significava anche difendere la *Rechtsstaatslehre* che del primo aveva provveduto alla *Gestaltung*. Fu dunque questa comune premessa ad innervare le prese di posizione dei principali esponenti della scuola giuridica nazionale di fronte alla crisi del primo dopoguerra; ma in fondo con il medesimo approccio essi affrontarono anche l'avvento del fascismo. Le strade che questi giuristi imboccarono negli anni del regime, per quanto profondamente distanti, sembrano infatti rappresentare comunque diverse declinazioni di quell'originaria e condivisa premessa. Orlando ad esempio, tra il 1922 e il 1924, sostenne e cooperò attivamente col fascismo al potere, nella speranza di riuscire a ricondurlo entro i binari della legalità costituzionale. E la sua scelta di ritirarsi dalla vita politica prima (si dimise da Deputato nel 1925, dopo essere passato all'opposizione in seguito all'assassinio di Giacomo Matteotti) e da quella accademica poi (si ritirò dall'insegnamento universitario nel 1931), trovò origine proprio nel fallimento di quella sua originaria speranza. Santi Romano, al contrario del suo Maestro, si compromise invece in modo decisamente marcato con la dittatura mussoliniana. Quanto ne ebbe in cambio, ossia la Presidenza del Consiglio di Stato, gli consentì però di presidiare un settore nevralgico e di orientare la giurisprudenza del collegio, allo scopo di ribadire la validità e la persistenza delle categorie *rechtsstaatlich* che avevano innervato le sue stesse teoriche dello Stato amministrativo. Peraltro, negli anni del regime, la difesa della dogmatica di tradizione liberale continuò a rappresentare una costante degli scritti non solo romaniani, ma anche degli altri esponenti della scuola giuridica nazionale (un nome su tutti: Oreste Ranelletti). La maggior parte di questi autori, senza ritirarsi

sdegnosamente a vita privata come Orlando, né comprometersi col regime come Romano, continuarono semplicemente a lavorare, nel tentativo di dimostrare la persistente validità dello Stato di diritto sotto il regime. Il risultato fu quello di fornire interpretazioni assai ardite dello Stato fascista, spesso lontanissime dalla realtà costituzionale del ventennio e quasi sempre costrette a cercare rifugio nel formalismo più astratto.

Di converso, coloro che invece non avevano mai aderito con convinzione alla rivoluzione metodologica orlandiana tennero un atteggiamento sensibilmente differente. Nel tentativo di governare la crisi, infatti, si mostrarono disponibili a riconoscere al mutamento sociale una primazia logica, nella convinzione che fossero le istituzioni a doversi adeguare all'evoluzione sociale e non viceversa. Questa seconda strada, che era certo la più coerente con la nascente cultura costituzionale novecentesca, era però anche quella che presentava le maggiori difficoltà. Ripensare categorie così risalenti e acquisite – quali l'interpretazione dell'elettorato attivo come pubblica funzione o addirittura il postulato della sovranità dello Stato – comportava inevitabilmente robuste difficoltà dogmatiche e tempi di riflessione lunghi. Ma propri i tempi, intesi stavolta come contingenza storica, remavano ostinatamente contro. Qual era infatti in concreto la società cui riconoscere la primazia? A quale popolo sarebbe stato affidato lo scettro della sovranità? L'Italia uscì dalla guerra abbruttita ed esasperata. La vittoria, lungi dal compattarla, la vide invece frantumarsi al proprio interno sotto la spinta di divisioni politiche profondissime. Ma più di ogni altra cosa, quella società aveva introiettato nel profondo il germe distruttivo della brutalità; e quell'abitudine alla violenza, appresa nel fango delle trincee, continuava imperterrita a riproporre anche in tempo di pace. Insomma: se l'obiettivo era quello di garantire il progresso moderato, nella ferma convinzione che il sostantivo fosse praticabile solo se affiancato dall'aggettivo, l'Italia del primo dopoguerra – che di moderazione mancava totalmente – era il luogo meno adatto per tentare l'impresa. Inutile dire che più il tessuto sociale andava negli anni lacerandosi, più si affievolivano le speranze residue di riuscire a tenere assieme riforme (sociali, economiche, politiche che fossero) e governo moderato. E quando quelle speranze si spensero del tutto – una volta che Mussolini imboccò con decisione la strada della dittatura – a quei protagonisti, che non potevano neppure appigliarsi al simulacro di una qualche sacra costruzione dogmatica da difendere, non restò dunque più alcuno spazio di manovra. Chi scelse di rimanere in Italia, subì una sostanziale e pesante emarginazione, come nel caso di Ruffini ad esempio, le cui esequie Jemolo paragonò a quelle del conte di Chambord⁸⁰, come se coincidessero col funerale del liberalismo tutto; ma isolamenti più o meno tormentati subirono anche moltissimi

⁸⁰ A.C. JEMOLO, *Introduzione* a F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia di un'idea*, Feltrinelli, Milano, 1967, p. XXIII.

altri: da Salvatorelli a Einaudi, passando per Arangio Ruiz. Chi invece non intese rinunciare a riaffermare le proprie posizioni con nettezza, fu costretto all'esilio (quasi sempre in Francia come nel caso di Nitti, ma anche di Salvemini) e, spesso, troppo spesso, quella libertà di pensiero pagò anche con la vita (tra gli altri: Piero Gobetti, Carlo e Nello Rosselli, Silvio Trentin, Giovanni Amendola).

Democrazia, non democratizzazione. Annotazioni su un conflitto identitario*

ELENA ALESSIATO**

Sommario: 1. Una prospettiva di storia cultura, dunque politica. – 2. Il «tuono» del mondo. – 3. Guerra di essenze: *Kultur* versus *Zivilisation*. – 4. Una democrazia – per la *Kultur*.

Data della pubblicazione sul sito: 26 agosto 2021

Suggerimento di citazione

E. ALESSIATO, *Democrazia, non democratizzazione. Annotazioni su un conflitto identitario*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Si anticipa qui la pubblicazione delle relazioni al convegno *Il ciclo elettorale 1918-1919. Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra* organizzato dall'Area di ricerca PARS (Parlamenti e Assemblee Rappresentative in Sistema) dell'Istituto Dirpolis, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa. Sezione monografica a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini.

** Alexander-von-Humboldt-Stipendiatin nella Westfälische Wilhelms-Universität Münster; docente di Storia della filosofia nell'Università degli studi di Napoli "Suor Orsola Benincasa". Indirizzo mail: elena.alessiato@gmail.com.

1. Una prospettiva di storia cultura, dunque politica

Il presente contributo si disallinea in parte dagli altri che compongono il volume, e che prima ancora hanno composto il programma di un riuscito convegno, perché non si concentra tanto sulla storia istituzionale, costituzionale, elettorale e politica in senso stretto della Germania e della Germania degli anni di Weimar ma muove da una prospettiva di storia culturale dove le questioni in gioco riguardano l'identità e il futuro di una nazione, quella tedesca. Essendo quest'area culturale che noi chiamiamo Germania circoscritta tramite lingua, tradizione, storia e confini, la prospettiva culturale si fa politica in senso lato, intendendo per politica la forza di autodeterminazione di un corpo collettivo, a cui fa da premessa il momento di auto-comprensione che è la riflessione culturale a fornire. Il seguente discorso non si costituisce dunque in relazione alle istituzioni, alle vicende elettorali o alle procedure istituzionali di un Paese ma al modo di intendere la specificità culturale di una nazione.

Offro questa prospettiva di storia culturale dal marcato significato politico – una storia culturale che si fa politica – in relazione a un momento cruciale della storia tedesca. Ma anche qui c'è un disallineamento: l'anno per me di riferimento non sarà tanto il 1919 (anno di nascita ufficiale della Repubblica tramite le elezioni dell'Assemblea nazionale) ma quello precedente, il 1918, che è l'anno in cui si prepara il terreno alla Repubblica, e lo si prepara in una maniera disordinata, confusa, tramite iniziative che lasciano l'impressione di essere estemporanee: come ad esempio l'atto di proclamazione della stessa il 9 novembre 1918 a Berlino, dopo che lo scenario della battaglia si era spostato da Kiel – dove, come noto, avvenne l'ammutinamento di marinai della *Kaiserliche Marine* impegnati nella guerra contro la flotta inglese – a Monaco di Baviera, dov'era scoppiata la rivoluzione e proclamata la Repubblica dei Consigli¹.

¹ Sulla geografia dell'anno fatale 1919 insiste G. CEPL-KAUFMANN, *1919 – Zeit der Utopien. Zur Topographie eines deutschen Jahrhundertjahres*, transcript, Bielefeld, 2019. Sulla storia di Weimar, tra i molti titoli si segnalano H.A. WINKLER, *Weimar 1918-1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, Beck, München, 2019³, trad. it. *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: Storia della prima democrazia tedesca*, Donzelli, Roma, 1998; H. SCHULZE, *Weimar: Deutschland 1917-1933*, Severin und Siedler, Berlin, 1982, poi Goldmann, München, 1998, trad. it. *La Repubblica di Weimar. La Germania dal 1918 al 1933*, Il Mulino, Bologna, 1993; E. KOLD, D. SCHUMANN, *Die Weimarer Republik*, Oldenbourg, München, 2013; G. CORNI, *Weimar. La Germania dal 1918 al 1933*, Carocci, Roma, 2020. Sul panorama culturale ancora D. PEUKERT, *Die Weimarer Republik: Krisenjahre der klassischen Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1987, trad. it. *La Repubblica di Weimar. Anni di crisi della modernità classica*, Bollati Boringhieri, Torino, (1996) 2020 e P. GAY, *La cultura di Weimar*, Dedalo, Bari, 1993, ma ora anche E.D. WEITZ,

Soprattutto il 1918 fu l'anno della conclusione della guerra mondiale, che si sovrappose a questi avvenimenti, mentre il 1919 non fu solo l'anno di Weimar ma anche di Versailles: il trattato che, mettendo fine alla guerra stabilì, per insistenza francese, la colpevolezza esclusiva della Germania e le impose condizioni opprimenti. I due movimenti vanno di pari passo, e la debolezza di Weimar è da leggersi anche nelle righe del trattato sottoscritto a Versailles, così come similmente la sua fine insieme tragica e desolante è anche da intendersi in conseguenza del radicalizzarsi di tendenze e sospetti che già erano contenuti non solo nel suo momento aurorale ma nel clima che ne preparò la nascita e la costituzione.

Dal punto di vista della politica culturale propongo di leggere Weimar – il tempo di Weimar – proprio come lo scenario di radicalizzazione di pensieri, atteggiamenti, *Stimmungen*, modi di visione e di sentire che accompagnarono la vita culturale e politica del *Reich* tedesco protagonista della guerra e che portarono poi a esiti di deflagrazione e di rottura anche istituzionale. In questa prospettiva ecco che le vicende della storia culturale e politica tedesca si lasciano vedere in un'ottica di continuità e intensificazione. Ciò motiva perché il mio intervento si proponga di andare a rintracciare quelle tendenze e atteggiamenti che costituirono lo scenario e il clima culturale in cui la guerra maturò e si svolse e sui quali la guerra stessa (e il suo esito sventurato – certo per la Germania ma in realtà per tutte le potenze coinvolte) agì da catalizzatore e ulteriore motore di radicalizzazione. Questo spiega perché per parlare della cultura di Weimar farò riferimento anche ad autori attivi e a opere risalenti ad anni di poco precedenti.

L'anno perno del discorso sarà qui l'anno 1918: l'anno della Rivoluzione di Novembre, della conclusione delle ostilità con l'abdicazione (forzata) di Guglielmo II, l'armistizio della Germania. Ma soprattutto è quello l'anno di pubblicazione di molte opere che mettono a tema il clima e le tendenze culturali operanti in quella fase storica, e che ci sono utili per leggere il tempo culturale di Weimar e i suoi orientamenti. Conferma questa prospettiva una recente opera di Marino Freschi che raccoglie in lettura proprio le opere risalenti a quell'anno cruciale e tenta attraverso di esse una diagnosi della Germania colta in un momento di svolta: *1918. Tramonti tedeschi*². L'immagine è ricca di risonanze e in parte paradossale. In

Weimar Germany. Promise and Tragedy, Princeton University Press, Princeton, 2007, trad. it. *La Germania di Weimar. Utopia e tragedia*, Einaudi, Torino, 2019².

² Tra l'altro la metafora del tramonto unisce molte letture di quel periodo. Oltre a Freschi ricordo il titolo dell'opera di Domenico Conte, fine interprete di quel tempo storico e dei suoi autori caratterizzanti, che a Jünger e Spengler dedica: D. CONTE, *Albe e tramonti d'Europa*, Edizioni di storia e letteratura, Roma, 2009; un contributo sempre di Conte, presentato nel dicembre 2018 a un convegno presso l'Istituto italiano per gli studi storici di Napoli su "Guerra mondiale e culture europee", i cui Atti sono di prossima pubblicazione in volume, titolo *Albe e tramonti tedeschi: Spengler, Jünger, Thomas Mann*.

quell'anno vennero pubblicate opere maturate negli anni precedenti e in non rari casi destinate ad avere successo, a caratterizzarsi per la loro originalità e innovatività, dunque a durare. Nel loro insieme, tuttavia, esse compongono l'immagine di un grande tramonto: lo spegnersi di un'era che dà ragione al celebre titolo di Stefan Zweig: "Il mondo di ieri".

Weimar fu, all'interno della storia istituzionale e costituzionale tedesca, certamente un episodio nuovo e innovativo, una trasformazione rimarchevole. Essa nasceva però all'interno di un flusso di continuità, di un movimento già avviato, che partiva da lontano e riceveva sempre nuovi materiali per alimentarsi. Anche per questo, dunque, la forma costituzionale non riuscì a essere, come si proponeva, veramente radicale e innovativa, a mantenere le sue promesse, a inaugurare un'epoca di vero superamento di quella precedente. Infatti durò poco, fu contrassegnata fin dal suo nascere da insuperabile, costitutiva debolezza politica e istituzionale e fu presto e tutto sommato anche facilmente affossata. La debolezza di Weimar si spiega – questa l'indicazione sottesa al seguente contributo – se si integrano nell'analisi la prospettiva culturale e il flusso di attese, rivendicazioni e insoddisfazioni che ne costituirono il liquido di contenimento e infine di affogo.

2. Il «tuono» del mondo

Il nesso tra storia politico-istituzionale e storia culturale è riconfermato dall'incipit del libro di Freschi, da cui vorrei partire. Egli scrive:

Il 1918 è la prova di come il grande, tragico evento della storia si sia trasformato, sollecitandola, in attività e non solo di politici, diplomatici, militari, ma anche di artisti e massimamente di scrittori. Quell'anno, con i suoi eccezionali avvenimenti, conferma che la letteratura (e l'arte in genere) è storia e che la storia alimenta la creatività artistica. Si può ripercorrere in parallelo l'intera storia politica, sociale, e la letteratura per cogliere continui intrecci, avvicinamenti, ricorrenti convergenze, contaminazioni e analogie, più o meno confessate, ammesse, consapevoli. E per quanto riguarda il tema affrontato – la cultura letteraria tedesca nel 1918 – gli esempi di questa incidenza della storia sulla scrittura, sull'elaborazione intellettuale e artistica sono frequenti e perspicui³.

Anche Marcello Veneziani pubblica nel 2017 un saggio polemico sul nostro tempo, in continuità con il tema spengleriano, (M. VENEZIANI, *Tramonti. Un mondo finisce e un altro non inizia*, Giubilei Regnani, Cesena, 2017).

³ M. FRESCHI, *1918. Tramonti tedeschi*, Bonanno, Acireale, 1918, 9. E come esempi cita *Il tramonto dell'Occidente* di Spengler; le *Considerazioni di un impolitico* di Mann; il *Nietzsche* di Ernst Bertram; del Conte Hermann von Keyserling *La missione politica della Germania* e *Diario di viaggio di un filosofo*; di Freud *Il perturbante (Das Unheimliche)*; *Gli*

Il ciclo elettorale 1918-1919.

Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra

Sezione monografica a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini

Quale tipo di creatività?

Quella di cui ci si occuperà qui non è tanto la creatività narrativa e fantasiosa, artistica in senso stretto, ma quella saggistica. Ossia opere che appartengono a quel che è stato definito il genere del «romanzo intellettuale», il cui successo – scrive un interprete e protagonista di quel tempo – «dimostra che in genere l'interesse per i problemi intellettuali e culturali è cresciuto in misura considerevole. Non penso a romanzi come opere d'arte epiche ma a libri quali *Il Tramonto dell'Occidente* di Spengler, il *Diario di viaggio di un filosofo* di Keyserling, il *Nietzsche* di Bertram, e anche le mie *Considerazioni di un impolitico*»⁴.

A parlare è naturalmente Thomas Mann. E con questo si svela l'identità dell'autore che farà da guida al breve percorso di esplorazione del clima culturale pre-weimariano: un artista che parla per proporre la sua visione del mondo e che dunque fa necessariamente entrare il suo statuto e il suo talento di artista in quella rappresentazione, con esiti di particolare incisività letteraria e tale forza simbolica da rendere quei suoi esiti dotati di una valenza rappresentativa esemplare di una intera epoca: l'epoca della Germania in guerra.

Il tema della rappresentatività di Mann, già affrontato in altre sedi⁵, è assunto qui come premessa d'avvio per esplorare i contenuti del clima di guerra in cui egli si trovò a vivere e a scrivere. In questo discorso le menzionate *Betrachtungen eines Unpolitischen* valgono come bussola di orientamento interpretativo. Esse sono lo sfogo passionale, appassionato e immoderato, sconveniente e strabordante (oggi diremmo *politically incorrect*) di un tedesco appartenente al *milieu* della borghesia tedesca colta (*Kulturbürgertum*) che sente il proprio mondo vacillare sotto l'attacco di forze avverse, diverse, moderne. La percezione in Mann della crisi è netta e

ultimi giorni dell'umanità di Karl Kraus. E in quell'anno ancora Hermann Hesse *Il cuore d'Europa*; Ernst Bloch *Spirito dell'utopia*; *I punti essenziali della questione sociale* di Rudolf Steiner per finire con Kafka *Prometeo 1918*. Personalmente aggiungerei a questo elenco: di Paul Natorp *Deutscher Weltberuf. Geschichtsphilosophische Richtlinien* in due tomi: *Die Weltalter des Geistes* e *Die deutsche Seele*; *L'Europeo* di Hermann Hesse e *Parlament und Regierung* di Max Weber.

⁴ Così Mann in una intervista rilasciata a Victor Wittner nel gennaio 1922 e ora raccolta in T. MANN (a cura di V. HANSEN e G. HEINE), *Conversazioni 1909-1955*, Editori Riuniti, Roma, 1986, p. 43.

⁵ È una delle tesi che regge la ricostruzione a cui mi permetto di rimandare: E. ALESSIATO, *L'impolitico. Thomas Mann tra arte e guerra*, Il Mulino, Bologna, 2011, pp. 19-37, e, per una nota a riguardo, ID., *Le "Considerazioni di un impolitico" di Thomas Mann. Figure del sentimento politico*, in M. MASSIMO (a cura di), *Gli Intellettuali e la Grande Guerra*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 47-82.

gravata dai toni di un dramma esistenziale (e pensando al dissidio con il fratello, che rimane fuori dalla mia odierna ricostruzione, anche familiare⁶).

Non è casuale che Mann spieghi le difficoltà di composizione delle *Betrachtungen* anche «in forza della situazione spirituale di quell'epoca, del fluttuare di ogni caso salda, dello sconvolgimento di tutti i fondamenti culturali, in forza di un tumultuare di pensieri senza via di scampo nell'arte, della pura e semplice impossibilità di fare qualcosa sulla base di un'esistenza disfatta e resa problematica dal tempo e dalla crisi che gli è propria». «Quell'epoca infatti era tale che non si riusciva più a distinguere quel che a ciascuno importava da quello che non gli importava: tutto era eccitato, sconvolto, i problemi ribollivano l'uno dentro all'altro e non si potevano più districare: si poneva in evidenza la correlazione, l'unità di tutte le cose dello spirito, il problema stesso dell'uomo si poneva in tutta la sua responsabilità, che implicava la necessità di una presa di posizione politica, di una risoluzione...»⁷.

«Il problema dell'uomo» dunque: si erge sullo sfondo della guerra la domanda sull'uomo nuovo, su che tipo di uomo, dunque di umanità, sarebbe nato dalla guerra, che tipo di uomo si voleva. In particolare la questione si nazionalizzava: che tipo di uomo tedesco? Chi era l'uomo tedesco e quali i suoi valori da difendere e rivendicare?

Era intensa la percezione che qualcosa di grande stava avvenendo in quella guerra, qualcosa di irrefrenabile e irrimediabile. Questa è una percezione che accompagna innumerevoli affermazioni e commenti di quell'epoca, a conferma del fatto che la prima guerra mondiale venne da subito avvertita, anche per i modi in cui era stata covata, attesa, invocata, e poi per il modo improvviso e fulmineo in cui tutto sommato era scoppiata, come qualcosa di epocale, destinato a fendere la storia. E il sentimento del momento fu in gran parte di euforia e attesa.

In una conferenza tenuta a Zurigo Paul Valéry osserva: «Siamo una generazione particolarmente sfortunata perché ha avuto in sorte di vedere coincidere il proprio passaggio alla vita con l'avvento di quegli eventi grandi e terribili, la cui eco riempirà interamente a nostra esistenza»⁸. Tuttavia quelle parole sono pronunciate nel 1922, a guerra conclusa, quando le promesse si saranno rivelate in gran parte

⁶ Sul non lineare rapporto tra fratelli cf. J. FEST, *Die unwissenden Magier. Über Thomas und Heinrich Mann*, Siedler, Berlin, 1998, trad. it. a cura di M. BISTOLFI *I maghi ignari: Thomas e Heinrich Mann*, Il Mulino, Bologna, 1989 e H. KOOPMANN, *Thomas Mann-Heinrich Mann. Die ungleichen Brüder*, Beck, München, 2005.

⁷ T. MANN, *Betrachtungen eines Unpolitischen*, in ID., *Große kommentierte Frankfurter Ausgabe* (d'ora in poi *GkFA*), Bd. 13, t. 1, hrsg. von H. Kurzke (2009), trad. it. a cura di M. MARIANELLI, *Considerazioni di un impolitico*, Adelphi, Milano, 1997², pp. 34 e 37.

⁸ Cit. in E. GENTILE, *L'Apocalisse della modernità. La grande guerra per l'uomo nuovo*, Mondadori, Milano, 2008, p. 22.

disattese e l'uomo europeo doveva ormai fare i conti con le rovine dei suoi sogni naufragati, oltre che con le rovine fisiche, le macerie di città e campagne distrutte da una parte all'altra del continente.

Ma ancora nel "Vorwort" delle *Betrachtungen*, scritte nell'anno 1918, la cifra emozionale è diversa, tanto che Mann confessava: «Quarant'anni è la svolta della vita; e [...] non è cosa da poco quando la svolta della propria vita è accompagnata dai tuoni di una svolta del mondo»⁹.

A conferma del carattere di immane e irreversibile sconvolgimento che la guerra deteneva, Mann riconosce nella guerra del '14 – quella guerra che «solo cervelli infantili potevano considerare una guerra come un'altra» – «un evento *sconvolgitore*, paragonabile solo ai più immani cataclismi, agli straripamenti e ai terremoti della storia della terra; che era, insomma, storia di immensa portata [...] era una svolta del mondo, almeno la linea di demarcazione tracciata col sangue fra i due secoli»¹⁰.

Quali erano i contenuti, le parti di questa svolta?

Per ricostruirli possiamo ancora una volta prendere spunto dalle *Betrachtungen eines Unpolitischen*.

3. Guerra di essenze: *Kultur* versus *Zivilisation*

Congedando il «librone politico-antipolitico»¹¹, Mann spiega così, prima di tutto a se stesso, il senso del suo coinvolgimento:

Alcune di queste pagine sono belle; sono quelle dove l'amore [per la Germania, la patria, *NdA*] poté prendere la parola. Invece non poserò più l'occhio sulle altre dove dominano l'alterco e l'amara separazione. Resta però il fatto che in quelle venivano prese le difese di un onore ingiustamente ferito da un oltraggio che a sua volta era solo il riflesso del grande oltraggio inflitto a un popolo da un mondo intero, quanto mai

⁹ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 36. "Tuono" è tra l'altro un riferimento metaforico che caratterizza un modo ricorrente di intendere e interpretare la guerra: come un "tremendo temporale" necessario per purificare il clima etico: cfr. T. MANN, *Der Zauberberg. Roman*, in *GkFA*, cit. (2002), trad. it. *La montagna magica*, Mondadori, Milano, 2010, p. 945. Ma già nel 1912 il generale Friedrich von Bernhardi, autore del contestato libro *Deutschland und der nächste Krieg* (accusato di essere espressione palese della volontà di guerra della Germania e della sua progettata volontà di condurre una guerra preventiva), osservava: «Di tanto in tanto è necessario un "temporale di guerra" (*Kriegsgewitter*) per purificare il clima etico»: F. VON BERNHARDI, *Unsere Zukunft. Ein Nachwort an das deutsche Volk*, Kotta, Stuttgart-Berlin, 1912, p. 66.

¹⁰ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., pp. 228-229.

¹¹ T. MANN, *Briefe II 1914-1923*, in ID., *GkFA*, cit., Bd. 22 (2004), p. 177.

esperto di parole. [...] Per necessità dovevo mettermi contro quel mondo, buttandomi in questa guerra dalla parte della Germania¹².

L'osservazione ci permette di mettere a fuoco un elemento che costituisce il nucleo tematico-ermeneutico della guerra "tedesca" – come all'epoca era chiamata dagli intellettuali del *Reich*. La mobilitazione di tutte le forze della nazione – che fossero intellettuali, civili o militari (e la Grande Guerra fu in effetti caratterizzata da una mobilitazione di masse: di eserciti popolari, di civili, di intellettuali) – era sostenuta dalla psicologia dell'assedio e dalla logica del sopruso: l'idea cioè che la Germania fosse vittima di una serie di torti, pressioni e minacce che le facevano ingiustizia nella misura in cui la costringevano ad azioni, atteggiamenti e orientamenti che non corrispondevano alla sua naturale inclinazione e alla legge del suo naturale sviluppo. Per questo lo storico Ernst Troeltsch parla di «crociata contro lo spirito tedesco»¹³; similmente Mann fa riferimento a un «oltraggio» inflitto «all'onore» di un intero popolo, il quale richiedeva una reazione senza mezzi termini, e che spinse infatti anche lui a parole violente e posizioni radicali.

Nella percezione di quegli intellettuali l'onore tedesco era da difendere dall'accusa più infamante: quella di barbarie, l'ingiuria di essere – proprio loro, il Paese di Goethe e Kant, di Lutero e Wagner e tanti altri – un popolo di barbari, nemici dello spirito, della libertà e della civiltà. Un'accusa che, tra l'altro, nella propaganda nemica aveva preso corpo a seguito dei primi atti di guerra dell'esercito tedesco, che aveva violato la neutralità del Belgio invadendolo, e aveva colpito la cattedrale di Reims, incendiato la biblioteca di Lovanio, distrutto la città di Ypres.

Quello però fu un nucleo fondamentale di significato: La guerra si giocò sul terreno della civiltà. La «guerra tedesca» venne intesa come lo scontro tra potenze rivali per assicurarsi e vedersi riconosciuto il diritto a essere detentori, e portatori, esclusivi dei veri valori della civiltà. Peccato che proprio sui contenuti di questo concetto non ci fosse accordo né consenso. La civiltà poteva infatti mostrare più volti, più bisogni, e la guerra che inaugurò sanguinosamente il Novecento costituì il punto di frizione e aperta competizione tra visioni ed esigenze confliggenti.

Scrivono Thomas Mann: «Le radici spirituali di questa guerra, che ha tutti i titoli possibili per chiamarsi "guerra tedesca", affondano nel "protestantesimo" organico e storico della Germania: era chiaro che questa guerra rappresenta in sostanza una nuova esplosione [...] dell'antichissima lotta dei tedeschi contro lo spirito dell'Occidente e anche della lotta del mondo romano contro la pervicace Germania»¹⁴. In quella guerra venivano a drammatica espressione la «solitudine

¹² T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 584.

¹³ E. TROELTSCH, *Das Wesen des Deutschen*, Winter, Heidelberg, 1915, pp. 3-5.

¹⁴ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 66.

tedesca tra Oriente e Occidente», la repugnanza del mondo per la Germania, l'antipatia, l'odio che essa deve sopportare e da cui deve difendersi». Proprio in quella situazione d'assedio e letale minaccia veniva però parimenti in luce «l'immane *coraggio* che la Germania ha saputo farsi, senza esitare, contro il mondo che la circonda, contro l'Occidente romano, che oggi è quasi dappertutto, a Oriente, a Sud, addirittura a Nord e al di là dell'Oceano, dove si innalza il nuovo Campidoglio»¹⁵.

Cosa doveva espiare la Germania e in cosa consisteva il suo coraggio? La risposta degli intellettuali del tempo recita: il fatto di essere diversa – diversa dai Paesi che dettavano, con la loro potenza e la loro arroganza, il ritmo del nuovo mondo.

Uno dei capitoli delle *Betrachtungen* s'intitola "La protesta". Li Mann si rifà a Dostevskij e alle pagine del suo *Diario di uno scrittore* dedicate al "Problema mondiale germanico" e alla "Germania Paese che protesta". Vuole così delineare la posizione di eccezionalità e conseguente solitudine di un Paese che doveva affermarsi e difendersi contro quelle forze unite che portavano con sé l'idea «dell'unificazione euro-occidentale, cattolico-romana, papale», a sua volta erede della «antica tradizione romana, politica e imperiale». L'esito era l'alleanza dell'«Intesa che, compresa l'America, è l'unione del mondo occidentale, degli eredi di Roma, della "civilizzazione" contro la Germania, la Germania protestante di una protesta possente come non mai»¹⁶. La Germania, infatti, era tedesca, e gli intellettuali conservatori e patrioti desideravano che rimanesse tale¹⁷.

Detta così, sembra una mera tautologia, ma è qualcosa di più perché nella definizione e nella rivendicazione di quel *Deutschtum* risiedeva il significato di una lotta a cui era attribuito il valore di una fatalità dirimente, una prova del destino, un punto di non ritorno¹⁸. Si arriva qui a toccare il nucleo centrale di tutto il discorso politico-culturale della pubblicistica bellica del tempo.

La guerra veniva infatti intesa e presentata come una guerra di essenze spirituali, lo scontro tra l'anima delle nazioni. Non il fronteggiarsi accidentale e contingente tra (soli) eserciti, ma lo scontro fatale e necessario tra spiriti, gli spiriti delle nazioni. Venivano a evidenza ed espressione in quella guerra i contrasti spirituali e culturali tra i popoli.

Osserva Max Scheler, filosofo della fenomenologia che allo scoppio del conflitto pubblicò due raccolte di saggi destinate a divenire molto celebri: «Questa guerra [...] è una guerra politica [...] – una guerra per la potenza nel cuore del mondo – sì, per il cuore del cuore del mondo, per l'egemonia in Europa». Ma, al

¹⁵ Ivi, pp. 69-70.

¹⁶ Ivi, p. 67.

¹⁷ Ivi, p. 272.

¹⁸ Ivi, pp. 228-229.

contempo, «dietro le potenze combattenti si trovano grandi idee culturali, altamente caratteristiche e conservate storicamente»¹⁹. Egli stesso firmò un saggio dedicato alle «idee nazionali delle grandi nazioni» (*Über die Nationalidee der großen Nationen*)²⁰ e un altro in cui indagava i diversi fondamenti spirituali e ideali delle democrazie europee (*Bemerkungen zum Geist und den ideellen Grundlagen der Demokratien der großen Nationen*)²¹, ricordando che anche democrazia si può dire in tanti modi, e un sistema politico ed elettorale può rappresentare valori diversi pur nell'omogeneità di certe procedure e principi organizzativi. Sulla stessa linea si collocano un infervorato scritto di Wilhelm Wundt *Die Nationen und ihre Philosophie. Ein Kapitel zum Weltkrieg* (1915), un saggio di Paul Natorp, dove l'autore tratteggia i contenuti spirituali delle grandi nazioni²², e Heinrich Scholz con il suo *Das Wesen des deutschen Geistes* (1917), in cui descrive lo spirito tedesco anche nel confronto con „nicht- und halbgermanischen Volksgeistern“.

L'impostazione alla base di questi scritti è la medesima: credere che alle potenze politiche e storiche siano associate forze intellettuali e spirituali operanti nel loro agire e nelle manifestazioni della loro cultura. Questo approccio arriva a sostanzializzare le idee in essenze spirituali: *Wesen*, vere e proprie ipostasi sottratte al tempo²³.

¹⁹ M. SCHELER, *Der deutsche Krieg* (originariamente in *Der Genius des Krieges und der deutsche Krieg*, Weißen Bücher, Leipzig, 1917, pp. 164-247), ora in ID. (a cura di M.S. FRINGS), *Gesammelte Werke*, Bd. IV: *Politisch-Pädagogische Schriften*, Francke, Bern-München, 1982, pp. 106-153, spec. 108.

²⁰ M. SCHELER, *Über die Nationalidee der großen Nationen* (originariamente in *Krieg und Aufbau*, Weißen Bücher, Leipzig, 1916, pp. 9-116), ora in ID., *Gesammelte Werke*, Bd. VI: *Schriften zur Soziologie und Weltanschauungslehre*, Francke, Bern-München, 1963², pp. 121-130.

²¹ Max SCHELER, *Der Geist und die ideellen Grundlagen der Demokratien der großen Nationen* (1916) (originariamente in *Krieg und Aufbau*, Weißen Bücher, Leipzig, 1916, pp. 117-166), ora in ID., *Gesammelte Werke*, Bd. VI: *Schriften zur Soziologie und Weltanschauungslehre*, cit., pp. 158-186.

²² P. NATORP, *Von der Gerechtigkeit der deutschen Sache*, Callwey Verlag, München, 1915. ID., *Deutscher Weltberuf. Geschichtsphilosophische Richtlinien*, 2 Bd., Diederich, Jena, 1918.

²³ Ho tematizzato il meccanismo intellettuale alla base del processo di ipostatizzazione di essenze politico-culturali in funzione bellica in E. ALESSIATO, *Tempo storico ed essenza tedesca nella Kriegsliteratur della Prima Guerra Mondiale*, in *Annali dell'Istituto Italiano per gli Studi Storici*, XXVII (2012/2013), pp. 697-724, e, più recentemente ID., *Lo spirito e la maschera. La ricezione politica di Fichte in Germania nel tempo della prima guerra mondiale*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 36-40.

Le potenze in lotta agivano in rappresentanza di opposte idee di cultura e civiltà, e proprio su questo punto Mann imposta la sua intera riflessione polemica sulla guerra²⁴.

Di fatto la realtà della guerra fu interpretata secondo uno schema duale che permetteva, anche per la radicalità con cui venne preso in considerazione, di dare una sistemazione concettuale, un ordine di senso in base al quale riconoscere e distinguere l'amico dal nemico, ciò che era tedesco da ciò che non lo era e non lo poteva né doveva essere.

È questo lo schema che domina gran parte dei discorsi di guerra e che costituisce la struttura concettuale portante dell'interpretazione data alla guerra dai ceti colti, quindi costituisce uno degli argomenti di giustificazione anche dell'*engagement* degli intellettuali in guerra. È lo schema che vede contrapporsi la (*deutsche*) *Kultur* alla (*westliche*) *Zivilisation*.

Nel breve saggio *Gedanken im Kriege* scritto sull'onda di eccitazione per lo scoppio della guerra si legge:

Cultura – scrive Mann – significa unità, stile, forma, compostezza, gusto, è una certa organizzazione spirituale del mondo, per quanto tutto possa sembrare avventuroso, scurrile, selvaggio, sanguinoso, tremendo. [...] Civilizzazione è invece ragione, illuminismo, addomesticamento, incivilimento, scetticismo, dissolvimento, spirito²⁵.

Si registrino qui i concetti chiave che sostanzieranno i dualismi su cui sono costruite le *Betrachtungen*, le quali riprendono infatti pressoché testualmente quelle parole:

Civilizzazione è anch'essa qualcosa di spirituale, ma che, di più, è addirittura *lo spirito stesso*, spirito nel senso della ragione, dell'incivilimento, del dubbio, dell'illuminismo, e infine del *dissolvimento*, mentre la cultura significa al contrario il principio dell'organizzazione e della costruzione artistica, il principio che alimenta e trasfigura la vita²⁶.

²⁴ Osserva Mann, citando Dostoevskij: «L'idea morale ha sempre e dovunque preceduto il sorgere di una comunità nazionale, *giacché è proprio quell'idea che plasma il carattere peculiare di una nazione*, lei soltanto genera la nazionalità»: T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 524.

²⁵ T. MANN, *Gedanken im Kriege* (1914), in *GkFA*, cit., Bd. 15, t. 1: *Essays II 1914-1926*, pp. 27-46, in particolare p. 27.

²⁶ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 186.

Per poi continuare nella pagina successiva: La civilizzazione «è illuminismo [...], è spirito», e in quanto tale separa, disgrega, distingue, analizza, è nemica delle fonti creative dell'arte nella misura in cui

«mitiga la ferocia, illumina la superstizione, scoraggia le passioni [...] addormenterà anche le passioni nazionali, le porterà alla tomba. Realizzerà un mondo esperantizzato in pace, dove ogni guerra è impossibile»²⁷.

Per *Zivilisation* si intendeva l'insieme dei principi, valori, ideali, conquiste che definiscono la tradizione occidentale, ove "tradizione occidentale" veniva fatta coincidere, in modo generico e approssimativo, con la tradizione dell'Illuminismo. I suoi contenuti erano quelli che contrassegnavano l'avanzata della modernità, sostanzialmente quel che ormai da decenni ci siamo abituati a definire come "progresso": l'esercizio di una ragione analitica, calcolante, utilitaristica, presunta universale; una mentalità basata sull'utile e il pragmatismo, una razionalità pubblica e strategica, istanze popolari e democratico-socialiste, tendenze equalizzatrici, la democrazia come forma di governo degli uomini basato sul principio della loro uguaglianza, il capitalismo come sistema che stimola l'imprenditorialità individuale e la moltiplicazione del benessere, la politica dei diritti e della pace.

Queste posizioni, che per noi sono diventati normali, acquisite e identificate con i prodotti migliori della civiltà, ricevevano nel tempo di guerra una connotazione geopolitica: l'Inghilterra rappresentava la terra della Rivoluzione industriale, che aveva cambiato radicalmente i modi e i tempi di lavoro, assolutizzando e introducendo su vasta scala la mentalità dell'utile, del profitto, dell'investimento e dello sfruttamento. Da lì proveniva il capitalismo moderno, come sistema integrato di bisogni e interessi, domande e offerte, concepito per incrementare i consumi dei molti, anzi dei tutti, e massimizzare i guadagni dei pochi. Agli occhi degli intellettuali tedeschi, tuttavia, quel sistema si faceva portatore di una logica solo quantitativa e formale che sacrificava alla legge della mera convenienza materiale ogni altro valore e ogni rivendicazione non allineata con quelle dell'esteriorità, cosicché l'individuo diventava in quel sistema un mero mezzo di produzione o soggetto di consumo. L'imperativo categorico e universale diventava quello di fare affari a ogni costo.

Nelle *Considerazioni* alcune delle osservazioni più impietose sono proprio quelle dedicate alla combinazione tutta inglese di affari, virtù e imperialismo: «Bisogna anglicizzarsi per fare affari»²⁸, sentenza Mann.

²⁷ Ivi, p. 187.

²⁸ Ivi, p. 366.

Paul Natorp, nel secondo tomo del libro *Deutscher Weltberuf* pubblicato nel 1918, dedica un intero capitolo alla *Zivilization des Westens* (a cui seguono per contrasto quelli sulla *Deutsche Seele* e sul *Deutscher Glaube*), in cui si dilunga a descrivere l'individualismo inglese come forma particolaristica di appropriazione del mondo, in cui l'individuo è un soggetto a sé, centrato sui propri bisogni e interessi senza legami con altri individui che non siano quelli funzionali e utilitaristici che permettono a ciascuno di soddisfare i propri desideri ed egoismi. Il collettivo si costituisce dunque come somma calcolata di individui su base contrattuale, e la medesima pretesa universalistica dell'imperialismo inglese nasce su base particolaristica e individualistica, come universalizzazione di un particolare²⁹. È una volontà particolare, nazionale, che vuole farsi *Weltherrschaft*. «Sagt er Menschheit, so meint er das erdkreisbeherrschenden England» – è la sentenza del filosofo.

Se l'Inghilterra rappresentava la terra della modernità economica, erano arrivate invece dalla Francia le idee che avevano dato avvio all'era della modernità politica: lo smantellamento dei privilegi consolidati e immeritati, il principio dell'uguaglianza tra gli uomini, il governo del popolo e la garanzia dell'equità dei diritti e delle possibilità. Per il tramite intellettuale di Rousseau, autore del *Contrat Social* e fautore del concetto di volontà generale come idealizzazione estremizzata del principio dell'obbligo di uguaglianza per tutti, il Paese dell'Illuminismo, dei liberi pensatori, della Rivoluzione e dei giacobini era considerato il luogo di nascita di quel sistema di governo che doveva garantire l'eguale partecipazione dei cittadini al governo dello Stato e assicurare la trasformazione del principio dell'uguaglianza da postulato di natura a norma della convivenza civile e a fine dell'agire sociale, ossia la democrazia.

Nella sua valenza politica la *Zivilisation* lasciava meglio trapelare la discendenza latina e romana perché rappresentava i valori della *civitas*, dell'*urbe*: erano i valori che presiedevano alla convivenza ordinata e civile, alla dimensione pubblica della vita, alla politica in quanto forza di gestione di presenze collettive. Il termine politico veniva qui associato alla qualità di essere «civilizzato», ossia conforme ai criteri del vivere civile e, in relazione all'individuo, alla virtù di essere padrone dei principi di convivenza sociale e delle formalità che la regolano. Questo insieme di valori pubblici e politici risultavano sintetizzati nello sbilanciamento della *Zivilisation* verso la dimensione formale, pubblica ed «esteriore» della realtà. Solo che nella ostile radicalizzazione dei tedeschi, *Zivilisation* veniva a significare – così di nuovo Natorp – *Verbürgerlichung, Verstaatlichung des Menschen*: ossia assorbimento dell'uomo nella dimensione solo politica, statale, pubblica, esteriore della vita, con la conseguente perdita del radicamento esistenziale e spirituale che doveva invece costituirne più che il bilanciamento della vita pubblica, la sua radice,

²⁹ P. NATORP, *Deutscher Weltberuf*, Bd. 1, cit., p. 28.

la premessa e sostanza. Con espressioni tratte dal libro di Emil Hammacher *Hauptfragen der modernen Kultur*³⁰ Mann commentava:

Prima della guerra si era capito che l'idea secondo la quale la democrazia garantisce una maggiore libertà era una sciocchezza. Si era capito che la signoria del popolo dava compiutezza al carattere ormai tutto pubblico della vita, ma poteva essere esercitata solo per mezzo di un complesso di leggi e di regole, e che per conseguenza essa significava limitazione della libertà, aumento della burocrazia, sistemi di continui controlli, violenza della maggioranza sulla minoranza, quanto dire dei probabili stupidi sui probabili intelligenti³¹.

Era questo il pericolo di statalizzazione, esternalizzazione, proceduralizzazione della vita che Mann vede all'opera in quei processi combinati di democratizzazione, meccanizzazione e intellettualizzazione della vita basati sull'assunzione della «democrazia come dogma dello spirito». Questa ossessione manipolava la richiesta e la promessa di uguaglianza nel senso di un livellamento irresponsabile e neutralizzatore che addomesticava gli uomini per renderli docili, e dunque indifferenti o addirittura adatti ad accogliere tentazioni cesaristiche: «L'intelligente livellamento, non come strumento contro il "grande uomo", ma addirittura come terreno di cultura del cesarismo»³².

Capitalismo sul piano socio-economico e democrazia sul piano socio-politico costituivano i due fenomeni di distinzione e determinazione della modernità e rappresentavano le due componenti di quel moto unilineare di progresso a cui era dato il nome di «civilizzazione». Suo obiettivo era rendere tutti uguali, tutti i cittadini partecipi allo stesso modo alla gestione della cosa pubblica, tutti gli individui simili nei modi di lavoro e nelle possibilità di godimento, tutti i popoli simili gli uni agli altri.

Nella lettura screditante degli intellettuali conservatori tedeschi, civilizzazione nel senso di egualizzazione veniva a significare livellamento verso il ribasso e sacrificio delle eccellenze alla mediocrità, omogeneizzazione livellatrice. Mann era perfettamente d'accordo con Nietzsche, che viene infatti ampiamente citato nelle *Betrachtungen*, quando associava la democrazia alla «addomesticabilità degli uomini», resi così docili e simili a un «gregge»³³.

³⁰ Letto da Mann nell'edizione Teubner, Leipzig-Berlin, 1914.

³¹ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 369.

³² Ivi, p. 370. È poi tra l'altro uno dei pericoli della repubblica denunciato anche da Max Weber proprio nel saggio del 1918 *Parliament und Regierung*.

³³ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 370.

Negli orientamenti attivati dal progresso, e dalla logica dell'efficienza e della razionalizzazione che presiedeva al suo avanzamento, andavano perdute – questo il timore, e la denuncia, dei tedeschi – le componenti che, invece di determinare l'egualizzazione degli individui e delle situazioni, ne esaltavano le differenze e, in tal modo, le irriducibili specificità. Erano le componenti spesso irrazionali, illogiche, anti-funzionali e anti-economiche che radicavano nelle dimensioni dell'interiorità, della formazione individuale, della spiritualità e della metafisica. Erano queste che rendevano l'essere umano davvero, propriamente un uomo, e non solo una macchina, un consumatore, un cliente, un elettore, un numero.

Si interroga, retoricamente, Mann: «Quale spirito fa nascere la speculazione, il mercato nero in guerra, se non quello della democrazia, che ha elevato a sommi valori il denaro, il guadagno e gli affari in genere, inculcandoli anche nei governanti che esitano a intervenire contro l'impudenza speculativa per una riverenza infinita davanti a tutto quel che è affare?»³⁴. Per poi arrivare a riassumere: «Materialismo pratico, plutocrazia, idolatria del benessere formano il carattere di fondo delle epoche democratiche»³⁵. Per fortuna c'era la Germania: «Plutocrazia ed entusiasmo per la prosperità; se questa è la precisa definizione della democrazia, si potrebbe comunque far presente che, anche in questo, la Germania ribelle è rimasta un po' indietro rispetto allo sviluppo generale»³⁶.

Di contro a quelle tendenze, infatti, il tedesco sentiva e reagiva in modo diverso e Mann si compiaceva di fare di quel «un po' indietro» il punto di forza e caratterizzazione della sua Germania, della sua cultura, la quale era una cultura che valorizzava la particolarità rispetto all'omogeneizzazione e privilegiava il merito all'uguaglianza. La reggeva una mentalità meritocratica attenta all'eccellenza individuale e spirituale, politicamente gerarchica e organicistica, ribelle (“protestante”) rispetto alla civilizzazione democratica, egualizzatrice, paritaria e solo attenta ai valori dell'efficienza e dell'utilità.

Mann citava il nazionalista Paul de Lagarde, il quale a sua volta si richiamava a Madame de Staël, per cui «la superiorità della natura tedesca su quella francese si basa su tre caratteristiche: indipendenza dello spirito, amore per la solitudine, inconfondibilità del singolo individuo»³⁷. Queste si opponevano a quelle tendenze di aggregazione e socializzazione che consideravano l'individuo sempre secondo misure collettive.

³⁴ Ivi, p. 253.

³⁵ Ivi, p. 366.

³⁶ Ivi, p. 253.

³⁷ Ivi, p. 290. Poco prima si legge: «Da sempre la legge fondamentale della vita tedesca è lo svolgimento e sviluppo, la particolarità, varietà e ricchezza dell'individualità. [...] Il tedesco era un uomo libero e insieme ineguale, cioè aristocratico»: T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 288.

In nome di quella legge dell'individualità e della sua garanzia, erano nate le istituzioni politiche e sociali a cui Mann voleva affidare le sorti della Germania: uno Stato piramidale e monarchico, organizzato gerarchicamente e militaristicamente, gestito secondo i criteri della tradizione, dell'ordine e della discendenza, uno Stato patriarcale e organico. Solo sotto la guida di un capo che abbia il profilo del «grande uomo» di marchio tedesco – sentenza lo scrittore – lo «Stato di popolo» potrà offrire un aspetto decente ed essere qualcosa di diverso da quella democrazia ciarlatanesca che noi non «abbiamo in mente»³⁸.

Sul piano economico, invece, l'alternativa tedesca al capitalismo imperialista era vista in una gestione del mondo economico secondo criteri organici che integrassero insieme efficienza e giustizia sociale, produttività e solidarietà: un sistema di socialismo a base nazionale capace di garantire i servizi basilari di assistenza al singolo nella sua composita veste di suddito, cittadino, lavoratore e guerriero-patriota³⁹.

³⁸ Ivi, p. 371.

³⁹ È in realtà arrischiato per le *Betrachtungen* l'uso della nozione di "socialismo", visto che il saggio si colloca più evidentemente su posizioni conservatrici e non nasconde critiche sia al popolo sia alle proposte progressiste di matrice marxista. Quello a cui si vuole qui accennare, senza pretesa di trarre dalle pagine di Mann un programma di politica economica, è la prospettiva comunitaria e solidaristica a cui il saggio di guerra manniano aderisce, come molti altri autori conservatori di quella stagione, a cominciare da Ernst Troeltsch, che in parte tematizza il carattere solidaristico come uno dei tratti della cultura sociale della Germania. Per un esempio: E. TROELTSCH, *Die Ideen von 1914* (1916), in ID., *Deutscher Geist und Westeuropa. Gesammelte kulturphilosophische Aufsätze und Reden*, Mohr, Tübingen, 1925, pp. 31-58. Sia poi solo qui accennato allo spinoso tema delle commistioni, proprio in quella stagione, di pensiero sociale-socialista e pensiero nazionale, che nelle sue derive estremizzate convergerà nell'ideologia nazionalsocialista. Prima di arrivare a quello stadio sono però da prendere in considerazione diverse tradizioni, tra cui il corporativismo, la *Nationalökonomie* e quelle cosiddette "Idee del 1914" per cui sia citato J. PLENKE, *1789 und 1914. Die symbolischen Jahre in der Geschichte des politischen Geistes*, Springer, Berlin, 1916, trad. it. a cura di C. TOMMASI con prefazione di C. GALLI, *1789-1914. Gli anni simbolici nella storia dello spirito politico*, Il Mulino, Bologna, 2008. Ho cercato di porre il problema di un socialismo filo-nazionale e antimarxista, per cui possono essere rappresentativi, ad esempio, i nomi di B. BAUCH (*Fichte und unsere Zeit*, Rensersche Buchhandlung, Erfurt, 1920) od O. SPENGLER (*Preussentum und Sozialismus*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck, München, 1920), in E. ALESSIATO, *Lo spirito e la maschera*, cit., pp. 184-203.

4. Una democrazia – per la *Kultur*

Mann non è uno statista né un politologo, non è un giurista e tanto meno un economista. Sarebbe inutile e forse insensato cercare nelle *Betrachtungen eines Unpolitischen* un modello istituzionale di Stato o un sistema economico di governo.

Quello che egli può darci con il suo libro ambiguo e appassionato è un tessuto di valori e sensibilità che reggono la sua interpretazione della storia tedesca e in particolare dell'evento sconvolgente della guerra – valori che nel suo sentire avrebbero dovuto orientare l'agire e il sentire propriamente tedesco, dunque dei patrioti (come lui).

Il punto di partenza è quello condiviso da molti autori cui abbiamo accennato: la guerra in corso era un fronteggiarsi di idee spirituali.

È vero: I tedeschi non sono affatto così innamorati della parola *Zivilisation* come le vicine nazioni occidentali. [...] Sempre hanno preferito la parola e il concetto di *Kultur* – perché? Perché questa parola è di contenuto puramente umano, mentre nell'altra noi avvertiamo un'impronta e un'eco politica che ci disillude e ce la fa apparire certo importante e rispettabile ma non di primo grado; perché il popolo più proteso all'interiorità, questo popolo della metafisica, della pedagogia e della musica è un popolo orientato non politicamente, bensì *moralmente*. Così nell'ambito del progresso politico verso la democrazia, verso la forma di governo parlamentare o ancora verso il repubblicanesimo esso si è mostrato più titubante e disinteressato di altri [...]. L'anima tedesca è troppo profonda perché la civilizzazione possa essere per lei un concetto di prima importanza o addirittura il più importante⁴⁰.

I medesimi pensieri saranno ripresi nelle *Betrachtungen*. Similmente Max Scheler interpretava lo scontro tra *Kultur* e *Zivilisation* come lo scontro tra l'etico e l'utile, e Natorp riproduceva la critica che i nemici (e i più nemici erano gli inglesi) rivolgevano ai tedeschi accusati di voler opporsi alla civilizzazione livellatrice in nome di una cultura autonoma e differente⁴¹.

La prospettiva che quivi domina è dualistica nel senso che prevede la distinzione tra il piano sociale e quello interiore-metafisico, tra collettività e individuo, tra livello politico e livello spirituale, tra vita spirituale-nazionale e vita politica-democratica, ove la sfera sociale è la sfera impersonale e funzionale, «è la

⁴⁰ T. MANN, *Gedanken im Kriege*, cit., pp. 37-38, ma anche 31.

⁴¹ P. NATORP, *Deutscher Weltberuf. Geschichtsphilosophische Richtlinien*, Bd. I: *Die Weltalter des Geistes*, Diederich, Jena, 1918, p. 2.

sfera della necessità, del compromesso, delle antinomie irriducibili»⁴², mentre l'altra è la sfera della vita, dei valori eterni e umani. In essa i contrasti e le antinomie non si conciliano ma hanno la possibilità di essere superati tramite combinazioni sintetiche e dinamiche, che restituiscono il divenire sempre mutevole e vario della vita, di cui l'arte dà rappresentazione. A essere prioritario nella serie di antinomie è – in base alla logica patriottica manniana – sempre il secondo elemento, il quale va salvaguardato dall'essere risucchiato dalle logiche del primo.

Come osserva Scheler per descrivere la particolarità dello spazio politico e sociale tedesco: l'ideale a cui tendere non è quello della *Kulturuniformität* ma della *Kulturfülle*, non uniformità ma pienezza di vita che spiega e ammette e giustifica anche le differenze tra individui⁴³.

Era all'interno di questo quadro valoriale che l'artista Mann poteva affermare: «L'arte di altissimo livello – non serba ancora oggi un legame profondo, anche se difficile da determinarsi, con la vita della nazione?». E ancora: «il concetto tedesco di Stato e libertà porta la chiara impronta della sua origine essenzialmente spirituale e culturale, così come quello inglese non nasconde le sue radici puritane, né quello francese i segni della Rivoluzione»⁴⁴.

Al fine di giustificare la specificità di una prospettiva tedesca rispetto ai valori in gioco anche i termini assumono valori propriamente tedeschi, specifici, in un intreccio di rimandi in cui la nazionalizzazione di significati esprime l'appropriazione geo-politica dei valori.

È il caso del termine e concetto di democrazia che, “se intesa in senso tedesco”, può avere un valore da salvare e salvaguardare: quale? Per Mann essa deve valere come correttivo sociale per bilanciare le storture provenienti dalla non circolabilità del potere, pur sempre lasciando garantito il diritto dei migliori di emergere e affermarsi sulla massa⁴⁵. Rifacendosi a Nietzsche, Mann rifiuta, in relazione a *Demokratie*, il significato di democratizzazione, proprio del quadro interpretativo della tradizione conservatrice, nel senso del livellamento e addomesticamento degli individui, ma ripristina la funzione «come mezzo di selezione aristocratica nell'interesse dello Stato»⁴⁶.

È da rilevare che della democrazia egli sottolinei non l'elemento tradizionale dell'uguaglianza, che era assunto invece dai socialisti come rivendicazione prioritaria e caratterizzante, bensì quello della libertà. Per questo la sua posizione è definibile come quella di un «liberale» che vede la democrazia non come un fine

⁴² T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 266.

⁴³ M. SCHELER, *Der Geist und die ideellen Grundlagen der großen Nationen*, cit., pp. 175-176.

⁴⁴ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 264.

⁴⁵ Cfr. *ivi*, pp. 268-271.

⁴⁶ *Ivi*, pp. 268-269.

in sé ma come mezzo per permettere la mobilità sociale, così che venga a crearsi «una coincidenza il più possibile perfetta tra gerarchia personale e gerarchia sociale»⁴⁷.

In uno sforzo sistematizzatore inconsueto per le pagine delle *Considerazioni*, egli individua gli strumenti per tale scopo in: 1) una legislazione tributaria con criteri sociali, che medi tra il principio sociale di redistribuzione e il principio liberale dell'eccellenza; e 2) un'organizzazione scolastico-formativa che faccia leva sulla democratizzazione dei mezzi di istruzione per evitare il più possibile «che la cultura sia il privilegio esclusivo degli abbienti»⁴⁸. Qui Mann si trova concorde con Natorp nel sottolineare la funzione dell'educazione e della formazione, insomma della *Bildung*, come strumento di mobilità ed equità sociale. «Non dovrà più succedere che qualcuno particolarmente dotato rimanga, per colpa della sua nascita, escluso da una carriera più qualificata; e chiunque abbia sani propositi sociali appoggerà tale richiesta, pur non dimenticando che esistono dei vantaggi culturali che sono e resteranno sempre il dato di una trasmissione e acculturazione ereditarie. L'assoluta libertà di istruzione è della massima importanza»⁴⁹.

La cultura viene qui intesa nel senso antico ed etimologico del termine come coltivazione dell'individuo, della sua interiorità e dei suoi valori (da *cōlĕre*), ove la formazione spirituale diventa il punto di leva della formazione di una intera cultura intesa burckhardtianamente come lo stato spirituale di un popolo o di una nazione.

Riassume Mann la sua posizione sulla democrazia enunciando due punti che egli pone alla base della sua visione: Da un lato, riconosce l'inevitabilità della democrazia come fenomeno della vita pubblica moderna, pur ammettendo che si tratta di un fenomeno «non poco pericoloso per l'anima e lo spirito»⁵⁰; dall'altro, mira a relativizzarne il ruolo funzionalizzandolo nella sua utilità e applicabilità al sistema di valori che rimane prioritario e irrinunciabile, quello tedesco della *Kultur*, con il suo portato di gerarchia e patriarcato. Ecco che allora la democrazia appare adattabile come strumento di tecnica statale per creare uno Stato meritocratico e giusto dal punto di vista delle possibilità di realizzazione degli individui meritevoli senza intaccare l'ordine dello Stato tradizionale. «Non è dunque oggetto di entusiasmo ma di un sereno riconoscimento razionale», ove il riconoscimento razionale incarna ed esprime più i valori del liberalismo che quelli della tradizione propriamente democratica. In fin dei conti, si assume della democrazia ciò che serve alla formazione di uno Stato tedesco, il quale dovrà essere auspicabilmente compatibile con la monarchia. Anzi, si sostiene, un «forte regime monarchico» è addirittura necessario alla democrazia perché ne costituisce un utile

⁴⁷ Ivi, p. 269.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Ivi, p. 271.

correttivo⁵¹, valendo come antidoto contro i condizionamenti utilitaristici e faziosi che i gruppi di potere economico, i privati, le lobbies – diremmo oggi – possono esercitare sullo Stato e a vantaggio proprio ma a danno della nazione.

Nell'insieme di contrappesi, comunque, il sistema di voto graduato per ceti che Mann altrettanto ipotizza è inteso come argine contro lo strapotere anarchico delle masse e non a caso corrisponde al principio del *Dreiklassenwahlrecht* ammesso dall'ordinamento tradizionale del *Reich*. Dopotutto è congeniale al popolo tedesco – scrive Mann – in quanto esito del suo carattere e della sua situazione, essere articolato in stirpi differenti, sottoposte ognuna a un suo sovrano che regna *veramente*, mentre su tutti regna un imperatore che tutela la pace all'interno e rappresenta l'unità dell'impero all'esterno⁵².

Una posizione, questa, che è tipica di una parte notevole dell'alta borghesia tradizionale colta del tempo, se pensiamo che anche per Max Weber – nelle parole di Wolfgang J. Mommsen – «la democratizzazione rappresentava essenzialmente solo uno *strumento* per fare emergere capi politici qualificati, che avrebbero dovuto portare a nuovo splendore l'eredità del grande uomo di Stato “cesaristico” Bismarck»⁵³.

Combinazione di democrazia e potere monarchico, dunque, democrazia e tratti aristocratici a garanzia della “nobiltà dello spirito” e a contrappeso, o magari resistenza, della democratizzazione: questa è la Germania che Mann ancora immagina nell'anno 1918.

Non era solo un problema tedesco comunque. Se pensiamo anche ad altre esperienze nazionali, se ad esempio pensiamo all'esperienza di Benedetto Croce ministro della Pubblica Istruzione in uno dei primi governi del primo dopoguerra (1920-1921) e ultimo governo Giolitti, intuiamo la portata del problema: in gioco c'era il tentativo di far incontrare una cultura di élite con quella di massa, anzi con le masse che stavano emergendo, con il conseguente carico di tensioni sociali di cui anche la politica educativa si faceva carico e che trovarono poi una sistemazione, insieme magistrale e insoddisfacente, nella riforma Gentile del 1924⁵⁴. Dopotutto, anche l'appassionata, infuocata difesa della Germania e dei valori tedeschi svolta da Mann nelle *Considerazioni* è interpretabile come uno sforzo di contrasto, una «battaglia di retroguardia in grande stile» che cercava di immunizzare un intero sistema sociale contro le spinte al cambiamento e alla destabilizzazione provenienti dalle masse e dalle loro rivendicazioni di modernità, eguaglianza e visibilità.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ivi*, p. 143.

⁵³ W.J. MOMMSEN, *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004³, p. 494.

⁵⁴ Su tutti cf. G. TOGNON, *Benedetto Croce alla Minerva. La politica scolastica italiana tra Caporetto e la marcia su Roma*, La Scuola, Brescia, 1990.

Nello Stato-nazione ispirato ai principi della tradizione e dell'organizzazione sociale tedesca, quei valori di merito, individualità, gerarchia, obbedienza, senso dell'autorità, ordine, dovere, che rispondevano al mandato della *Kultur*, si voleva vedere l'alternativa *tedesca* – l'unica praticabile – al modello livellato dello Stato democratico occidentale, e al contempo la condizione – l'unica possibile – per attuare la «grande politica» a cui il destino chiamava la Germania⁵⁵.

Questa posizione trova una sponda anche nello scritto di Paul Natorp. Il quale anch'egli distingue in senso tedesco il soggetto principale della politica democratica: *Volk, Demos*, non da intendere come moltitudine (*Vielheit*) «che si impone mediante la somma meccanica delle sue energie sociali», ma nel senso di una «totalità di compagni, di sodali» (*Allheit der Volksgenossen*), un insieme che diviene e „si fa“ mediante la compartecipazione di valori e la solidarietà di sentire, come un «popolo di fratelli che «nonostante l'onorevole formula di „libertà, uguaglianza, fraternità“, è qualcosa di molto diverso dalla democrazia secondo il concetto gallico, britannico o nordamericano»⁵⁶.

Presupposto di una simile posizione era la distinzione, che similmente Mann, sulla scorta di Lagarde da cui assume anche il vocabolario, traccia tra «il popolo come personalità mitica e la massa individualistica dall'altro»: a questa si attribuiscono, ben poco generosamente, i vizi e le colpe di «vigliaccheria, impudenza e cattiveria, volgarità e mancanza di carattere»⁵⁷. Del popolo, dunque, c'era ben poco da fidarsi; esso era semmai da educare ai valori del rispetto e della solidarietà, dell'obbedienza e dell'ordine, così da perpetuare in e tramite esso il patrimonio di valori su cui si reggeva l'essenza della nazione. Coesione e guidata mobilità sociale erano le due forze attraverso le quali un popolo poteva mantenersi vivo e produttivo, anche spiritualmente, pur rimanendo se stesso. Il motore per la costruzione di entrambe era, per Mann come per Natorp, l'istruzione, la formazione, la *soziale Pädagogik* che, nelle parole del filosofo-pedagogo, era «cura della formazione di ogni singolo e insieme della comunità, non statalizzazione dell'uomo ma umanizzazione dello Stato»: *Bildung* come forza interiore da cui poteva partire il cambiamento anche delle istituzioni esteriori, quelle sociali e politiche. A essa si appaiava la libertà, non come incondizionatezza del proprio volere ma come forma di legame e autovincolo interiore (*Selbstbindung*), autonoma soggezione alla legge della ragione etica e nazionale⁵⁸.

Coerente con questo orientamento, Mann, citando Goethe, riconosce nella «formazione, educazione, nello spirito di quel sacro rispetto» verso i valori imponderabili dell'umano di cui la nazione era fatta protatrice, «l'unico antidoto,

⁵⁵ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., pp. 72, 282-283 e 288-291.

⁵⁶ P. NATORP, *Deutscher Weltberuf*, Bd. II: *Die Seele des Deutschen*, cit., p. 131.

⁵⁷ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., pp. 262-263.

⁵⁸ P. NATORP, *Deutscher Weltberuf*, Bd. II: *Die Seele des Deutschen*, cit., p. 132.

amaro e necessario, all'insorgente democrazia»⁵⁹. Al centro della visione tedesca rimane pur sempre l'individuo, con la sua moralità e i suoi valori "formati" alla scuola della nazione.

A quei valori doveva conformarsi anche la democrazia come sistema di governo, che doveva così, nell'intento di Mann e con lui di molti conservatori di quella stagione, nazionalizzarsi nel senso tedesco, in modo da non compromettere né i suoi principi né quelli della patria. Ogni altra soluzione orientata all'inverso, ossia nel senso di una democratizzazione forzata imposta dall'alto, o peggio dall'esterno, verso un modello presupposto migliore ma incurante delle specificità nazionali, culturali e sociali, sarebbe risultato deformante quanto un "tradimento" – che è infatti l'accusa mossa da Mann a chi, come il fratello Heinrich, si riconosceva nei valori del nemico assumendo la divisa polemica dello *Zivilisationsliterat*.

La (s)valutazione di Mann è definitiva e radicale: per lui la democratizzazione della Germania, nel senso in cui essa era imbracciata dai nemici, significava niente di meno che «un vero mutamento nella struttura dello spirito tedesco, [...] un processo di adeguamento al mondo europeo non tanto su un piano economico o politico quanto su quello spirituale, un graduale livellamento di tutta la cultura nazionale in nome di una civilizzazione del tutto omogenea; si tratta anzi e niente meno che della realizzazione totale e dell'instaurazione definitiva dell'impero mondiale della civilizzazione»⁶⁰.

Ecco qui pronunciata la parola che sintetizza il senso dell'attacco sferrato alla Germania dalle potenze concorrenti europee: quella in corso era «la guerra della civilizzazione *contro la Germania*», ove "contro la Germania" significava prima di tutto avversione contro la sua natura e, per conseguenza, avversità alla sua potenza sugli scacchieri del mondo. «Si tratta della politicizzazione, della letterarizzazione della Germania, del suo intellettualizzazione, della sua radicalizzazione, della sua "umanizzazione" in senso politico e latino e del suo disumanarsi in senso tedesco... [...] Si tratta della *democratizzazione* della Germania, o meglio [...] della sua degermanizzazione»⁶¹.

Come civilizzazione era il termine che andava a indicare quei fenomeni che facevano capo, per genesi storica e significato culturale, ai Paesi dell'Intesa, la formula che sintetizzava la specificità inconfondibile della Germania era quella di *Kultur*, cultura tedesca, ove questa formula andava a indicare un ordine spirituale del mondo che assegnava il primato e la priorità alle dimensioni dell'interiorità e della morale rispetto all'esteriorità e alla politica e presupponeva la conciliabilità di sistema e libertà, la reciprocità di dovere e diritto, l'integrabilità di autorità e individualità. Secondo il pensiero propriamente tedesco (e secondo un modello

⁵⁹ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 270.

⁶⁰ Ivi, p. 254.

⁶¹ Ivi, p. 86.

primariamente kantiano), la vera libertà non era quella politica ma quella spirituale, e si manifestava non mediante un qualsivoglia “diritto a” fare qualsiasi cosa, ma nella scelta di sottomettersi incondizionatamente alla legge giusta.

La più chiara formulazione di questo principio è data da Ernst Troeltsch, che firma nel 1916 un saggio dedicato a *Der metaphysische und religiöse Geist der deutschen Kultur* (contemporaneo a un altro saggio dal titolo significativo: *Deutsche Idee der Freiheit*), in cui sintetizzava la specificità della libertà tedesca rispetto ai modelli contrapposti inglese, francese e americano nella formula: «*Die freie Selbsteinordnung und Hingabe in Unterordnung und Selbsttätigkeit zugleich: das ist in dieser Hinsicht der Kern unserer Freiheitsidee*» - «La libera integrazione di sè e dedizione nella sottomissione e insieme auto-attività: questo è da questo punto di vista il nocciolo della nostra idea di libertà». Per poi completare: «I parlamenti sono necessari, ma i nostri occhi non sono l'essenza della libertà»⁶².

Un pensiero che trova eco nelle parole di Mann quando questi scrive: «Libertà, dovere e libertà: è questa la sostanza della Germania»⁶³.

Nel disegno non sistematico delle *Betrachtungen* e sullo sfondo di una guerra di essenze che era già anche in principio, prima ancora che sui campi di battaglia, una guerra di posizion(e)i, il tratteggio di una democrazia *à la tedesca* risultava funzionale a servire un progetto culturale che faceva leva sui valori tedeschi della libertà, dell'eccellenza spirituale, dell'aristocrazia dello spirito, dell'ordine della *Kultur*. Esso era pensato in funzione resistenziale e difensiva per arginare le minacce di una modernità egualitaria e utilitaristica in cui si ravvisava lo stravolgimento dell'identità di una intera nazione.

È noto che quella battaglia non bastò ma le frustrazioni, i malumori e i risentimenti diffusi a cui quella sconfitta diede corso andarono a ingrossare il terreno di sabbie mobili su cui Weimar avrebbe eretto i suoi auspici, minandone fin da molto presto la sua tenuta.

⁶² E. TROELTSCH, *Der Geist der deutschen Kultur*, in O. HINTZE et al., *Deutschland und der Krieg*, Bd. I, Teubner, Leipzig-Berlin, 1916, pp. 53-99, spec. 78. Dello stesso anno è il saggio di Troeltsch *Deutsche Idee der Freiheit*, che fornisce una descrizione aggiuntiva del medesimo principio: «*Organisierte Volkseinheit auf Grund einer pflichtmäßigen und zugleich kritischen Hingabe des Einzelnen an das Ganze, ergänzt und berichtigt durch Selbstständigkeit und Individualität der freien geistigen Bildung*»: *Die deutsche Idee der Freiheit*, in ID., *Deutscher Geist und Westeuropa. Gesammelte kulturphilosophische Aufsätze und Reden*, Mohr, Tübingen, 1925, pp. 80-107, spec. 103.

⁶³ T. MANN, *Considerazioni di un impolitico*, cit., p. 289.

Weimar e la costituzionalizzazione del principio proporzionale *

GIACOMO DELLEDONNE **

Sommario: 1. Introduzione: le “lezioni di Weimar” nel lungo Novecento. – 2. Perché Weimar. – 3. Il peso delle scelte compiute nella fase preconstituente. – 4. Il dibattito costituente. – 5. L’attuazione legislativa. – 6. La giurisprudenza dello *Staatsgerichtshof*. – 7. Le lezioni di Weimar e la loro recente rivalutazione. – 8. Weimar non è Bonn, Bonn è anche Weimar.

Data della pubblicazione sul sito: 26 agosto 2021

Suggerimento di citazione

G. DELLEDONNE, *Weimar e la costituzionalizzazione del principio proporzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Si anticipa qui la pubblicazione delle relazioni al convegno *Il ciclo elettorale 1918-1919. Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra* organizzato dall’Area di ricerca PARS (Parlamenti e Assemblee Rappresentative in Sistema) dell’Istituto Dirpolis, Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa. Sezione monografica a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini. L’autore desidera rivolgere un particolare ringraziamento agli amici Andrea Frangioni e Fabio Pacini. Lo scritto riprende in forma aggiornata alcune tesi già presentate nell’opera monografica *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello Stato costituzionale europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

** Ricercatore t.d. in Diritto costituzionale nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento “Sant’Anna” di Pisa. Indirizzo mail: g.delledonne@santannapisa.it.

1. Introduzione: le “lezioni di Weimar” nel lungo Novecento

Nel 1997 la Corte costituzionale ceca fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle disposizioni che prevedevano l'applicazione di una soglia di sbarramento del 5 per cento per l'elezione della Camera dei deputati del giovane Stato sorto dal “divorzio di velluto” con la Slovacchia. Il ricorso era stato proposto da un piccolo partito liberale, l'Unione democratica, che era rimasto al di sotto dello sbarramento del 5 per cento in occasione delle elezioni del 31 maggio e 1 giugno 1996. Ad avviso del partito ricorrente, l'applicazione di una soglia di sbarramento era incompatibile con l'art. 18, comma 1, della Costituzione ceca del 1 gennaio 1993, che prevede che la Camera dei deputati sia eletto a suffragio universale, eguale, diretto e segreto, «secondo il principio della rappresentanza proporzionale»¹. La Corte rigettò il ricorso. Nelle loro argomentazioni i giudici di Brno dovettero misurarsi con l'interrogativo se «*the constitutional formulation of the proportional representation principle, which does not contain any language limiting this principle, entails an obligation that the implementing electoral law not contain any provisions limiting proportional representation in one way or another*»².

La Corte osservò innanzitutto che la legge elettorale della Prima Repubblica cecoslovacca disciplinava un sistema proporzionale puro, non soggetto ad alcun particolare temperamento. Sarebbe tuttavia metodologicamente scorretto interpretare la legge elettorale del 1995 e la Costituzione del 1993 sulla base della Costituzione del 1920 e della legge elettorale di allora, trascurando i rivolgimenti nel frattempo intercorsi. La Repubblica cecoslovacca sorta dopo la fine della prima guerra mondiale fu interessata, come molti altri Stati, da una «*victorious crusade for proportional representation*»³, che portò alla costituzionalizzazione della rappresentanza proporzionale e alla successiva adozione di leggi elettorali proporzionali “pure”. In seguito, però, si manifestarono anche i risvolti ulteriori, e non sempre positivi, dell'opzione proporzionalistica:

«Only later did the European states gain experience with the character and function of proportional representation. ... It was only the experience of European parliaments before World War II, and after it as well, that led to

¹ Una formulazione di analogo tenore era già presente all'art. 8 della Costituzione cecoslovacca del 1920. Sul proporzionalismo nella Prima Repubblica cecoslovacca v. C. MORTATI, *Introduzione alla legge elettorale cecoslovacca* (1946), in *Raccolta di scritti*, IV, *Problemi di politica costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 353 ss.

² Corte costituzionale della Repubblica ceca (*Ústavní soud České republiky*), sentenza del 2 aprile 1997 (Pl. ÚS 25/96), par. 2 (traduzione ufficiale in inglese reperibile su www.usoud.cz).

³ *Ibidem*.

the search for a system that would limit an excessive splintering of the political spectrum in Parliament. it was the experience not only of the Imperial Assembly of the Weimar Republic or of the Czechoslovak First Republic, but also of France, quite decidedly in the Fourth Republic (1946-1958), which confirmed that excessive diversification in the Assembly's composition and unrestricted proportional representation may become a tool of political de-stabilization and an element destructive of a constitutional state»⁴.

Ne derivava, insomma, la necessità di una «*theoretical re-evaluation of the proportional representation principle*»⁵, ormai suscettibile di precisazioni e di limitazioni.

Nel brano citato emerge con forza il tema della centralità dell'esperienza di Weimar – citata anche prima di quella “domestica” della Prima Repubblica cecoslovacca – per la riflessione novecentesca sull'adozione di leggi elettorali proporzionali, sulla loro collocazione nell'ordinamento costituzionale e sulle loro possibili conseguenze nefaste. Stando a un'opinione assai diffusa, Weimar è uno dei punti di arrivo, forse il principale, della lotta per la proporzionale avviata nel secolo precedente e mette in luce, più di qualsiasi altra esperienza costituzionale, il carattere destabilizzante, se non distruttivo, della rappresentanza proporzionale pura. Anche da questo punto di vista, insomma, la Costituzione di Weimar si presenta al tempo stesso come «il modello da studiare e il “paradigma dei pericoli”»⁶. Questa ambivalenza ha condizionato non soltanto le costituzioni del secondo dopoguerra, ma anche, come si è visto, una giovane democrazia dell'Europa centro-orientale quale la Repubblica ceca

Lo scopo di questo saggio, dunque, è di ritornare sull'antefatto e sugli esiti della consacrazione dei principi della rappresentanza proporzionale (*Grundsätze der Verhältniswahl*) nella Costituzione del *Deutsches Reich* dell'11 agosto 1919. Così facendo, si cercherà di mettere in evidenza la specificità delle soluzioni accolte a Weimar nel quadro della più ampia vicenda europea e si ragionerà sull'impatto delle *Lehren aus Weimar* nel tempo.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Così F. BRUNO, *La Costituzione di Weimar e la Costituente italiana*, in F. LANCHESTER, F. BRANCACCIO (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 96.

2. Perché Weimar

Un primo interrogativo sul quale è necessario soffermarsi è che cosa dia corpo alla centralità di Weimar in una riflessione sull'introduzione della proporzionale quale reazione delle democrazie europee alle sfide del primo dopoguerra.

Questa indubbia centralità, infatti, non si risolve in una *priorità cronologica*. A stretto rigore, infatti, la rappresentanza proporzionale si era già fatta strada sul piano legislativo – e talora anche sul piano costituzionale – già prima del 1919. Spicca, naturalmente, l'esperienza pionieristica del Belgio⁷, in cui il varo di una legge elettorale proporzionalistica basata sulla formula d'Hondt, nel 1899, «si tradusse rapidamente in un elemento di stabilizzazione, se non di conservazione»⁸. Il caso belga si caratterizza per il suo gradualismo: all'introduzione del suffragio universale maschile – cui faceva da contraltare la previsione del voto plurimo – seguirono la modifica della legge elettorale comunale e solo successivamente della legge per l'elezione della Camera dei rappresentanti e del Senato. Nel 1920, infine, fu costituzionalizzato il principio della «rappresentanza proporzionale determinata dalla legge» (art. 62 della Costituzione belga, secondo la numerazione attuale).

Nello stesso torno di tempo, compreso tra gli ultimi decenni del secolo XIX, il principio proporzionalistico si fece strada anche in Scandinavia, Paesi Bassi, Lussemburgo e Svizzera. In alcuni di questi ordinamenti – è il caso della Svizzera, col *referendum* federale del 13 ottobre 1918 – tale principio fu consacrato direttamente nel testo costituzionale. Il dato comune a questi percorsi di riforma è che essi si svolsero senza che nel frattempo si verificassero cesure radicali sul piano ordinamentale⁹. In quei paesi il movimento per la proporzionale – uno dei primi movimenti di opinione di portata realmente europea¹⁰ – poté veder accolte le

⁷ Così definita, ad es., da J. STENGERS, *Histoire de la législation électorale en Belgique*, in *Revue belge de philologie et d'histoire*, 2004, p. 260.

⁸ Si veda, da ultimo, A. GRATTERI, *La formula e il risultato. Studio sulla rappresentanza proporzionale*, Franco Angeli, Milano, 2019, p. 39.

⁹ Così, ad es., la revisione dell'art. 73 della Costituzione elvetica all'insegna dei *Grundsätze der Proportionalität* fu il risultato di un dibattito «lungo e accidentato ma, in ogni caso, riconducibile nella sua essenza ad un momento anteriore rispetto al termine del primo conflitto mondiale e che si perfezionò quando ormai la fine della guerra non era lontana» (così A. GRATTERI, *La formula e il risultato*, cit., p. 43).

¹⁰ Come segnalato da L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 326; v. inoltre B. OWEN, *Aux origines de l'idée proportionnelle*, in *Pouvoirs*, n. 32, 1985, pp. 15 ss.; M.S. PIRETTI, *La fabbrica del voto. Come funzionano i sistemi elettorali*, Laterza, Roma-Bari, 1998, pp. 23 ss.; O. IHL, *Sur les origines de la revendication proportionnelle*, in *Revue française d'histoire des idées politiques*, 2013, pp. 367 ss.; A. GRATTERI, *La formula e il risultato*, cit., pp. 23 ss.

proprie rivendicazioni senza che la cornice costituzionale mutasse, almeno all'apparenza, in maniera drastica.

La costituzionalizzazione del principio proporzionalistico nella Germania repubblicana, invece, si colloca in una diversa temperie, segnata dalla brusca transizione dagli assetti degli imperi centrali a ordinamenti repubblicani e democratici all'indomani della fine della prima guerra mondiale. Per la Germania, al di là dell'effimero tentativo del Cancelliere Max von Baden di avviare la trasformazione del *Kaiserreich* guglielmino in una monarchia parlamentare nell'ottobre 1918¹¹, si trattò di una fortissima soluzione di continuità. Con l'abdicazione incondizionata dell'Imperatore e dei sovrani della quasi totalità degli Stati membri venne meno la forma di Stato monarchica. Con essa uscì di scena il *landesherrliches Kirchenregiment* che da secoli costituiva la "forma di governo" del protestantesimo tedesco. Nel frattempo, si preparava la difficile transizione alla democrazia parlamentare e allo Stato dei partiti. La complessità di questo momento di crisi risultò ulteriormente acuita dall'esito della conferenza di pace di Parigi¹².

Questa vicenda particolare, peraltro, si collocava sullo sfondo della transizione dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse e del graduale superamento della contrapposizione, cara al romanticismo e al liberalismo ottocenteschi, fra società e Stato¹³.

Per le circostanze in cui fu elaborata e per la sua importantissima carica innovativa, insomma, la Costituzione dell'11 agosto 1919 è il punto di avvio

¹¹ Su quel tentativo – «rapido, per certi versi improvvisato, basato sul compromesso e dettato, indirettamente, dagli Stati Uniti» – cfr. U. VILLANI-LUBELLI, *Dall'Impero alla nascita della democrazia: il fragile equilibrio politico nella Repubblica di Weimar*, in *Le Carte e la Storia*, 2017, spec. pp. 123 ss. A proposito del rilievo dei quattordici punti wilsoniani nei rivolgimenti costituzionali di quei mesi cfr. R. GERWARTH, *La rabbia dei vinti. La guerra dopo la guerra 1917-1923*, trad. di D. SCAFFEL, Laterza, Roma-Bari, 2017, p. 107.

¹² Cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. III, *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, C.H. Beck, München, 1999, p. 74.

¹³ Sul tema, volendo, v. G. DELLEDONNE, *La distinzione tra Privatrecht e Öffentliches Recht nel dibattito tedesco. Dalla "separazione" agli "ordinamenti d'intercettazione", attraverso il superamento di un "contrasto essenziale"*, in G.A. BENACCHIO, M. GRAZIADEI (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, spec. pp. 61 ss. Relativamente alle implicazioni per la *Wirtschaftsverfassung* v. F. SAIITO, *Per una critica della "Costituzione economica" nel prisma delle trasformazioni della democrazia rappresentativa*, in *DPCE online*, n. 1/2020, pp. 395 ss.

dell'elaborazione della categoria dello Stato costituzionale¹⁴. Dal punto di vista della riflessione costituzionalistica, il *Methodenstreit* che impegnò i giuristi fra gli anni Venti e Trenta del secolo XX è stato definito il secondo discorso fondativo (*der zweite Begründungsdiskurs*) del pensiero costituzionale occidentale dopo le rivoluzioni settecentesche¹⁵. Se si riprende l'impostazione di Paolo Grossi, i redattori della Costituzione di Weimar, per così dire facilitati nel loro compito da «un terreno storico reso sgombro dal crollo di un regime istituzionale – l'impero degli Hohenzollern – e dalla tragedia di una “inutile strage” bellica», gettarono le basi del costituzionalismo di «quel tempo pos-moderno (a tutt'oggi niente affatto esaurito) che è il Novecento, un tempo il cui sviluppo si può concentrare in questa linea dinamica: *sempre più società, sempre meno Stato*»¹⁶. La prospettiva interpretativa di Grossi è di grande rilievo anche per il nostro tema: l'avvento dei partiti di massa – e, più in generale, l'emersione di forme organizzate di pluralismo politico, sociale ed economico – mise in crisi le concezioni della rappresentanza politica tipiche dello Stato liberale, imperniate sul collegio uninominale¹⁷. Sistemi elettorali di tipo proporzionale apparivano allora lo strumento più idoneo per contribuire alla democratizzazione dell'ordinamento, rispecchiando in maniera il più possibile fedele gli equilibri tra le nascenti formazioni politiche.

Nel momento in cui riflette sulla costituzionalizzazione della rappresentanza proporzionale nella Repubblica di Weimar, dunque, il costituzionalista è chiamato a prendere in considerazione una vicenda esemplare, fortemente rappresentativa della temperie europea del primo dopoguerra. Fra gli Stati di recente indipendenza, si orientarono per la costituzionalizzazione della rappresentanza proporzionale le costituzioni austriaca (1920), cecoslovacca (1920), estone (1920), della Città libera di Danzica (1920), polacca (1921), lettone (1922), lituana (1922), dello Stato libero d'Irlanda (1922) e della Romania (1923)¹⁸.

¹⁴ Cfr., fra gli altri, G. BOGNETTI, *Europa in crisi. Due studi su alcuni aspetti della fine della III^a Rep. francese e della Rep. di Weimar*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 126 ss.; P. RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 48. Sullo Stato costituzionale, fra i molti, v. almeno A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2010, pp. 311 ss.

¹⁵ Cfr. O. LEPSIUS, *Volkssouveränität und Demokratiebegriff in der Weimarer Republik*, in *Historia Constitucional*, n. 20, 2019, p. 276 (disponibile all'indirizzo www.unioviado.es/historiaconstitucional/index.php).

¹⁶ P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 611.

¹⁷ Sul punto risulta ancora esemplare la ricostruzione di S. ORTINO, *Riforme elettorali in Germania*, Vallecchi, Firenze, 1970, p. 9.

¹⁸ Si vedano G. AMBROSINI, *La proporzionale. Studio comparativo e proposte di riforma*, Istituto italiano di studi legislativi, Roma, 1945; e A. GRATTERI, *La formula e il risultato*,

3. Il peso delle scelte compiute nella fase preconstituente

Per l'Assemblea nazionale costituente, eletta il 19 gennaio 1919, l'opzione proporzionalistica rappresentò per molti versi una scelta scontata. Il dibattito costituente, sul quale ci soffermeremo più particolareggiatamente fra poco, fu relativamente stringato. Agli occhi di molti, infatti, si trattava di codificare all'interno del testo costituzionale una «conquista rivoluzionaria» (*Errungenschaft der Revolution*), resa ineluttabile dai rivolgimenti che avevano preceduto l'elezione dell'Assemblea. Si tratta di un dato cruciale: scegliendo di costituzionalizzare la rappresentanza proporzionale, in alcuni casi le costituenti del primo dopoguerra confermarono *de facto* decisioni che erano già state prese nel corso della fase rivoluzionaria. Da questo punto di vista, le considerazioni che si applicano alla Germania di Weimar valgono anche per la Prima Repubblica austriaca¹⁹.

Sulla base di queste indicazioni, risulta necessario ritornare sulla disciplina per l'elezione dell'Assemblea nazionale costituente, definita con un decreto del 30 novembre 1918. All'indomani della sconfitta militare e della fine del tentativo compromissorio avviato da Max von Baden nel mese di ottobre, il leader socialdemocratico Philipp Scheidemann proclamò la Repubblica affacciandosi da una finestra dell'edificio del *Reichstag*. In quell'occasione Scheidemann affermò: «Abbiamo vinto su tutta la linea. Ciò che è vecchio non è più» (*Wir haben auf der ganzen Linie gesiegt. Das Alte ist nicht mehr*). Sul piano organizzativo questa affermazione, in cui era racchiuso tutto il senso della soluzione di continuità fra il *Reich* guglielmino e una Repubblica dalle prospettive assai incerte, si concretizzò nel decreto del Consiglio dei commissari del popolo (*Rat der Volksbeauftragten*) del 30 novembre 1918, che disciplinava l'elezione dell'Assemblea nazionale costituente, successivamente fissata per il 19 gennaio dell'anno successivo. L'art. 1 del decreto poneva il principio del suffragio universale, diretto e segreto, «secondo i principi della rappresentanza proporzionale». Il decreto introduceva anche il tema dell'eguaglianza del suffragio, stabilendo che ciascun elettore avrebbe avuto a disposizione soltanto un voto. Infine, il suffragio veniva esteso alle donne (art. 2)²⁰. Al fine di assicurare la rappresentatività dell'Assemblea, si poneva il principio

cit., pp. 41 ss. L'eccezione, volendo, era rappresentata dall'Ungheria retta dall'ammiraglio Horthy, «rimasta fino al 1945 una roccaforte feudale in una Europa da più di un secolo e mezzo liberata da forme statuali medievalistiche» (P. SANTARCANGELI, *La legge elettorale ungherese*, Sansoni, Firenze, 1946, p. 89).

¹⁹ A questo proposito sia consentito il rinvio a G. DELLEDONNE, *Il principio proporzionalistico nell'ordinamento costituzionale austriaco, fra persistenza e adattamento*, di prossima pubblicazione in *Percorsi costituzionali*.

²⁰ Sul tema v. P. CANKI, *Der Kampf um Gleichberechtigung als Voraussetzung der Demokratischen Republik*, in H. DREIER, C. WALDHOFF (a cura di), *Das Wagnis der*

per cui sarebbe stato eletto un deputato ogni 150.000 abitanti circa (art. 6). Col decreto del 30 novembre, che accoglieva il principio proporzionalistico, veniva recepita una storica rivendicazione della socialdemocrazia tedesca, che era stata avanzata fin dal 1891 nel programma di Erfurt²¹. D'altra parte, il Consiglio dei commissari del popolo era integralmente composto di membri del Partito socialdemocratico "storico" (SPD) o del Partito socialdemocratico indipendente (USPD).

Das Alte ist nicht mehr: la portata delle innovazioni introdotte dal decreto del 30 novembre 1918 si può cogliere richiamando brevemente la polemica, che aveva caratterizzato gli ultimi anni del *Kaiserreich*, contro il sistema di voto censitario (*Dreiklassenwahlrecht*) in uso nel Regno di Prussia. Il carattere arcaico del *Dreiklassenwahlrecht*, senz'altro classificabile fra le vestigia più resistenti della società cetuale di *ancien régime*²², era viepiù accentuato dal fatto che fin dal 1867 fosse stato introdotto il suffragio universale maschile per l'elezione del *Reichstag*. Negli anni della Repubblica di Weimar Hermann Heller ebbe buon gioco a sottolineare il nesso fra il malcontento nei confronti del suffragio cetuale e la svolta rivoluzionaria del novembre 1918²³. Dalla fine del secolo XIX, inoltre, l'imperfetta realizzazione dei principi del costituzionalismo dopo il *Vormärz* e la Costituente di Francoforte del 1848 aveva portato a considerare come un tutt'uno l'avvento del suffragio universale ed eguale e l'introduzione della rappresentanza proporzionale.

Occorre aggiungere un'ultima precisazione: il decreto del 30 novembre 1918 faceva riferimento ai *Grundsätze der Verhältniswahl*; della loro specificazione, però, si fece carico un regolamento successivo, che dispose l'applicazione della formula d'Hondt.

Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung, C.H. Beck, München, 2018, pp. 151 ss.

²¹ Cfr. S. ORTINO, *Riforme elettorali in Germania*, cit., pp. 48 ss.; E.R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, vol. V, *Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung 1914-1919*, edizione rivista, Kohlhammer, Stuttgart, 1992, pp. 793 e 1067.

²² Cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. III, cit., p. 40. V. inoltre C. SBAILÒ, *Weimar, un laboratorio per il costituzionalismo europeo. Scienza giuridica e crisi dei valori occidentali*, Città Aperta, Troina, 2007, pp. 191 ss.; C. SPAGNOLO, *Il voto apolitico. Il sogno tedesco della rappresentanza moderna (1815-1918)*, il Mulino, Bologna, 2017, pp. 233 ss.

²³ Cfr. H. HELLER, *Die Gleichheit in der Verhältniswahl nach der Weimarer Verfassung. Ein Rechtsgutachten* (1929), in *Gesammelte Schriften*, vol. II, *Recht, Staat, Macht*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1971, p. 332.

4. Il dibattito costituente

Le numerose analisi retrospettive che sono state dedicate alla Costituzione di Weimar – a testimonianza del «grande fascino»²⁴ esercitato da quella esperienza anche a decenni di distanza – hanno sottolineato il carattere per certi versi insoddisfacente della discussione sulla questione elettorale in seno all'Assemblea nazionale costituente. Come si è già sottolineato, alcune scelte di fondo erano in buona misura predeterminate: «la Costituente non poteva né voleva più tornare indietro rispetto ai principi secondo i quali era stata eletta»²⁵. Anche per questa ragione, il dibattito appare in qualche misura ambiguo: l'Assemblea identificò alcuni problemi connessi alla rappresentanza proporzionale ma li rimosse dal proprio orizzonte²⁶.

Friedrich Naumann, prestigioso esponente del liberalismo progressista eletto all'Assemblea nelle liste del Partito democratico tedesco (DDP)²⁷, tentò di mettere in guardia i costituenti contro una costituzionalizzazione non meditata del principio proporzionalistico: «Contro la proporzionale sussistono alcune obiezioni, anche se non v'è dubbio che si tratti all'apparenza del sistema elettorale più equo»²⁸. Non ci si poteva però arrestare a questa constatazione: «occorre pensare anche alle conseguenze politiche di ogni sorta di legge elettorale sugli equilibri politici. La conseguenza del sistema proporzionale è l'impossibilità della forma di governo parlamentare; sistema parlamentare e proporzionale si escludono vicendevolmente»²⁹. L'esempio invocato da Naumann era, forse prevedibilmente, quello del parlamentarismo bipartitico britannico³⁰.

²⁴ Così, con riferimento alla cultura giuridica italiana, P. RIDOLA, *Itinerari della deutsche Reise dei giuspubblicisti italiani: tra Weimar e Grundgesetz*, in *Rivista italiana di scienza giuridica*, n. 6, 2015, p. 315.

²⁵ C. GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, p. 116.

²⁶ C. GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., 117 ha ragionato di una «*Ambivalenz aus Problemerkennntnis und -verdrängung*». In senso analogo si erano già espressi B. VOGEL, D. NOHLEN, R.O. SCHULTZE, *Wahlen in Deutschland. Theorie – Geschichte – Dokumente 1848-1970*, de Gruyter, Berlin, 1971, p. 145.

²⁷ Sul ruolo di Naumann nel dibattito costituente v. D. BEESE, *Staatsbekenntnis und Volkskatechismus – Friedrich Naumann und die Weimarer Verfassungsberatungen*, in G. BRAKELMANN, N. FRIEDRICH, T. JÄHNICHEN (a cura di), *Auf dem Weg zum Grundgesetz. Beiträge zum Verfassungsverständnis des neuzeitlichen Protestantismus*, LIT, Münster, 1999, pp. 53 ss.

²⁸ Il resoconto stenografico dell'intervento di Naumann è riportato in B. VOGEL, D. NOHLEN, R.O. SCHULTZE, *Wahlen in Deutschland*, cit., p. 365.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Sui legami tra Naumann e Max Weber, per il quale la rappresentanza proporzionale costituisce una «tipica manifestazione della democrazia senza capi (*führerlose Demokratie*)» (M. WEBER, *La politica come professione* [1919], in *La scienza come*

La risposta di Hugo Preuß, compagno di partito di Naumann e redattore del progetto di Costituzione³¹, si mosse per lo più sullo stesso terreno. Pur ammettendo che «in Inghilterra il sistema elettorale in qualche modo ha contribuito al consolidamento del sistema bipartitico e con esso del parlamentarismo»³², Preuß invitò a tenere conto dell'esperienza, dai più valutata in termini negativi, del *Kaiserreich*: «In Germania, però, non abbiamo mai eletto il *Reichstag* con la proporzionale, eppure i nostri partiti sono sempre stati numerosissimi e si sono un po' ridotti di numero con la prima elezione proporzionale»³³. Secondo Preuß, dunque, diversamente da quanto aveva sostenuto Naumann non sussisteva alcuna correlazione naturale tra forma di governo e sistema elettorale. Il punto decisivo, se mai, era quello dei compiti del Parlamento: «Un Parlamento senza poteri determinanti non può che condurre alla frammentazione partitica, un Parlamento con responsabilità politiche deve condurre per lo meno nella direzione del bipartitismo»³⁴. Rispetto a questo dato fondamentale, l'adozione di questo o quel sistema elettorale non sarebbe risultata decisiva. Come si vede, Preuß proseguiva nella sua polemica contro gli assetti istituzionali del *Reich* guglielmino facendo riferimento, più o meno esplicitamente, alle sue riflessioni sul «vero parlamentarismo» (*echter Parlamentarismus*), basato sulla compresenza di due organi costituzionali supremi dotati di pari dignità, col Governo in posizione di *trait d'union* fra Parlamento e capo dello Stato³⁵.

Fra gli argomenti di Preuß, però, uno era davvero decisivo: «Per il sistema elettorale proporzionale valgono le medesime considerazioni che si applicano al

professione. La politica come professione, trad. di H. GRÜNHOF, P. ROSSI, F. TUCCARI, Einaudi, Torino, 2004, p. 99), v. W.J. MOMMSEN, *Max Weber and German Politics 1890-1920*, The University of Chicago Press, Chicago, 1984, pp. 123 ss.

³¹ Sul ruolo di Preuß in quei frangenti v. D. LEHNERT, D. SCHEFOLD, *Einleitung*, in H. PREUß, *Gesammelte Schriften*, vol. III, *Das Verfassungswerk von Weimar*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, pp. 1 ss.; per una valutazione complessiva del contributo di Preuß alla scienza del diritto pubblico v. D. SCHEFOLD, *Hugo Preuß (1860-1925)*, in P. HÄBERLE, M. KILLIAN, H. WOLFF (a cura di), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, II edizione, de Gruyter, Berlin, 2018, pp. 107 ss.

³² L'intervento di Preuß è riportato in B. VOGEL, D. NOHLEN, R.O. SCHULTZE, *Wahlen in Deutschland*, cit., pp. 366.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cfr. ad es. H. PREUß, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung (1923)*, ora in *Gesammelte Schriften*, vol. IV, *Politik und Verfassung in der Weimarer Republik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, p. 340. Sul fatto che questa interpretazione del «vero parlamentarismo» rimanesse intrisa di dualismo cfr. F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 218 ss.

suffragio universale, eguale e segreto. Una volta che quest'ultimo è stato introdotto, è impossibile ritornare indietro. È *politicamente* impossibile anche ritornare dal sistema proporzionale a un sistema maggioritario»³⁶. Il punto fu affermato con forza ancora maggiore da un altro membro dell'Assemblea, il socialdemocratico Wilhelm Keil: il proporzionale, non diversamente dal suffragio femminile e dall'elettorato attivo al compimento del ventesimo anno di età, è una «conquista della rivoluzione»: «Ci dobbiamo guardare soltanto anche dal far emergere l'idea che si possa in qualche modo rimettere mano a tali conquiste»³⁷. Alcuni anni dopo Preuß ritornò su questi nessi definendo la Costituzione del 1919 come «il precipitato giuspubblicistico della rivoluzione del 9 novembre 1918»³⁸. Così, l'art. 22 della Costituzione del 1919 prevedeva che i deputati del *Reichstag* fossero eletti «a suffragio universale, eguale, diretto e segreto dagli uomini e dalle donne maggiori di venti anni, secondo i principi della rappresentanza proporzionale». Nel frattempo, l'art. 17, commi 2 e 3, estendeva l'applicazione dei *Grundsätze der Verhältniswahl* alle assemblee legislative (*Volksvertretungen*) dei Länder e ai consigli comunali. La democratizzazione a tutti i livelli dell'ordinamento e l'avvento dei partiti di massa avevano portato con sé l'idea che fosse necessario strutturare le competizioni elettorali in modo simile per i vari livelli istituzionali. A ciò si aggiungevano la già citata polemica contro la legislazione elettorale prussiana e la proposta, avanzata soprattutto da Preuß, di una democratizzazione dal basso dell'ordinamento tedesco³⁹. Anche da questo punto di vista, dunque, sussisteva una chiara discontinuità fra la moderata eterogeneità del *Reich* guglielmino – la cui Costituzione era tradizionalmente definita «lega di principi» (*Fürstenbund*) – e la clausola di omogeneità assai analitica dell'art. 17 della Costituzione di Weimar⁴⁰.

³⁶ Citazione riportata in B. VOGEL, D. NOHLEN, R.O. SCHULTZE, *Wahlen in Deutschland*, cit., p. 366 (corsivo aggiunto).

³⁷ L'intervento di Keil è riportato in B. VOGEL, D. NOHLEN, R.O. SCHULTZE, *Wahlen in Deutschland*, cit., p. 366. Sulla supposta equivalenza tra «evoluzione democratica del diritto di voto nell'età contemporanea» e «uguaglianza del voto anche nel suo valore finale (rappresentanza proporzionale)» cfr. S. ORTINO, *Riforme elettorali in Germania*, cit., p. 12.

³⁸ H. PREUß, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung*, cit., p. 308.

³⁹ Sul punto cfr. D. SCHEFOLD, *Hugo Preuß (1860-1925): fra Stato sovrano ed ente democratico multilivello. Riflessioni sulla Raccolta dei «Gesammelte Schriften»*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, pt. II, p. 14, disponibile all'indirizzo www.costituzionalismo.it.

⁴⁰ Sul punto, volendo, cfr. G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 132 ss. Sul tema dell'omogeneità costituzionale, con specifico riferimento alla Repubblica di Weimar e alla unitarizzazione dello Stato federale, v. K. NIEDING, *Das Prinzip der Homogenität in den Verfassungen des deutschen Reiches von 1849, 1871 und 1919 unter besonderer Berücksichtigung des Artikels 17 der geltenden Reichsverfassung*, tesi difesa presso

A margine di questo dibattito, inevitabilmente condizionato dalla cesura del 1918 e dalle polemiche degli anni precedenti, si affacciavano però alcuni problemi. In primo luogo, Preuß prese posizione contro l'opportunità di una costituzionalizzazione *tout court* della legge elettorale: la Costituzione avrebbe offerto indicazioni sul piano dei principi, mentre la determinazione degli altri aspetti della disciplina elettorale sarebbe spettata al legislatore ordinario e, di conseguenza, alle maggioranze politiche del momento. Fra le righe, insomma, traspare l'idea che la legislazione elettorale debba rimanere in equilibrio tra stabilità e flessibilità, tra alcuni capisaldi individuati al livello dei principi e una certa adattabilità alle circostanze contingenti⁴¹. Né, si potrebbe aggiungere, esiste un solo tipo di rappresentanza proporzionale⁴². Così, se è vero che l'art. 22 della Costituzione del 1919 prevedeva che i deputati del *Reichstag* fossero eletti «secondo i principi della rappresentanza proporzionale», nondimeno i «dettagli» (*das Nähere*) sarebbero stati specificati in una legge elettorale federale. Questo punto, come vedremo nel paragrafo 5, risulta assai importante per valutare il tragico esito della Repubblica di Weimar e il ruolo che può avervi svolto la legislazione elettorale di stampo proporzionalistico.

In secondo luogo, Naumann rigettò l'equivalenza tra suffragio universale femminile e costituzionalizzazione della proporzionale. Mentre sarebbe inaccettabile comprimere i «diritti politici del popolo», le decisioni sul sistema elettorale attengono alla «determinazione della guida politica»⁴³ (*Feststellung der politischen Führerschaft*) e sono naturalmente caratterizzate da un tasso di

l'Università di Jena, 1926, p. 71; G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919*, Hermann Gentner Verlag, Bad Homburg vor der Höhe, 1960 [ristampa della XIV edizione, 1933], p. 130 («Mentre la vecchia Costituzione del Reich lasciava ai singoli Stati piena libertà nella messa a punto della propria costituzione e per questa ragione non conteneva prescrizioni normative relative a essa, la nuova Costituzione, seguendo l'esempio del Nordamerica e della Svizzera ... ha accolto tali prescrizioni normative allo scopo ... di assicurare l'omogeneità fra la struttura del *Reich* e quella delle sue componenti, singoli Stati e Comuni»).

⁴¹ Sul punto v. N. LUPO, *Verso un'auspicabile stabilizzazione della legislazione elettorale italiana. Alcuni spunti sulla legge n. 165 del 2017, in rapporto alla Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 22/2017, pp. 38 ss., disponibile all'indirizzo www.federalismi.it; e, volendo, G. DELLEDONNE, *Stabilità e condivisione delle scelte in materia elettorale. Osservazioni sulle proposte di legge costituzionale A.C. 2244 e 2335*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2020, 132 ss. disponibile all'indirizzo www.osservatorioaic.it.

⁴² Sul punto v. recentemente D. CASANOVA, *Eguaglianza del voto e sistemi elettorali. I limiti costituzionali alla discrezionalità legislativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 161 ss.

⁴³ Il resoconto stenografico dell'intervento di Naumann è riportato in B. VOGEL, D. NOHLEN, R.O. SCHULTZE, *Wahlen in Deutschland*, cit., p. 367.

tecnicismo più elevato. Anche queste osservazioni rinviano al tema della concretizzazione legislativa dei precetti costituzionali e delle molteplici possibili declinazioni del principio proporzionalistico. Da un altro punto di vista, le considerazioni di Naumann, espressione di un punto di vista minoritario mettono in evidenza che nel «nuovo diritto costituzionale»⁴⁴ del primo dopoguerra la discussione sulla legislazione elettorale rimase per lo più estranea al fenomeno della razionalizzazione del parlamentarismo. La riflessione sulla razionalizzazione aveva nella disciplina del rapporto di fiducia il suo snodo fondamentale; per contro, la questione elettorale fu considerata principalmente dal punto di vista della democratizzazione dell'ordinamento, senza un'adeguata attenzione alla sua rilevanza sistemica. Nel secondo dopoguerra lo stesso Mirkine-Guétzevitch, già teorico della razionalizzazione del potere, riconobbe che la forma di governo parlamentare, su cui si erano concentrati gli sforzi dei redattori delle costituzioni dell'*entre-deux-guerres*, «non è pensabile senza l'esistenza dei partiti», e la «rappresentanza parlamentare, generalmente adottata dopo il 1918, contribuì a meccanicizzare il nuovo parlamentarismo dell'Europa centrale e orientale»⁴⁵.

5. L'attuazione legislativa

Nel paragrafo precedente abbiamo sottolineato che il risultato cui giunse la Costituente di Weimar fu la consacrazione dei principi della rappresentanza proporzionale. Se il valore simbolico e finanche polemico di questa scelta era innegabile, meno scontate risultavano le sue implicazioni sul piano pratico.

Dei *Grundsätze der Verhältniswahl* la legge elettorale federale (*Reichswahlgesetz*) del 27 aprile 1920 offrì un'interpretazione “massimalista”, discostandosi anche dalle decisioni assunte nel 1918 dal Consiglio dei commissari del popolo. In luogo del metodo d'Hondt⁴⁶, il *Reichswahlgesetz* optò per un meccanismo automatico – o del numero unico⁴⁷ – di riparto proporzionale dei seggi. Così, a ogni lista sarebbe stato attribuito un seggio ogni sessantamila voti

⁴⁴ Secondo la definizione di B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Marcel Giard, Paris, 1931, p. VII.

⁴⁵ B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Le Costituzioni europee* (1951), trad. di S. COTTA, Edizioni di Comunità, Milano, 1954, p. 52.

⁴⁶ Definito come la meno proporzionale tra le formule proporzionali per la sua tendenza a favorire i grandi partiti da A. LIJPHART, *The Political Consequences of Electoral Laws, 1945-85*, in *The American Political Science Review*, 1990, p. 484. V. inoltre L. TRUCCO, *Contributo allo studio del diritto elettorale*, vol. I, *Fondamenti teorici e profili normativi*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 67 ss.; D. CASANOVA, *Eguaglianza del voto e sistemi elettorali*, cit., pp. 250 ss. e nt. 97.

⁴⁷ Per una definizione cfr. F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, il Mulino, Bologna, 1981, p. 105 ss.

ottenuti (art. 30), secondo un meccanismo che puntava ad assicurare la più ampia corrispondenza fra il risultato delle consultazioni elettorali e la composizione del *Reichstag*, «anche a fronte di una suddivisione del territorio in 35 collegi elettorali (*Wahlkreise*), combinati poi in altri 17 collegi (*Wahlkreisverbände*) e in un collegio unico nazionale costituiti con lo scopo di utilizzare i voti residuali (*Reststimmen*)»⁴⁸. Il sistema era caratterizzato da un livello elevatissimo di proiettività: al livello del collegio unico nazionale, ad esempio, un resto di oltre 30.000 voti era equiparato *de jure* ai 60.000 voti necessari per l'elezione di un deputato.

In linea con silenzio della Costituzione – che poneva le basi di una vera e propria costante del costituzionalismo tedesco –, il funzionamento del *Reichswahlgesetz* presupponeva che il numero dei componenti del *Reichstag* non fosse determinato una volta per tutte. Così, il numero dei deputati eletti oscillò fra i 459 del 1920 e i 647 del marzo 1933. L'obiettivo sottostante era fare in modo che trovasse piena espressione la logica proporzionalistica della disciplina elettorale, consentendo ai partiti politici «di contarsi con la maggior precisione possibile»⁴⁹. La scelta di un rapporto fisso tra numero dei deputati e *numero dei voti espressi*, d'altra parte, avvicina la Costituzione di Weimar alla tradizione costituzionale giacobina: il primo e più importante riferimento è l'art. 22 della Costituzione francese del 24 giugno 1793, secondo cui «*Il y a un député en raison de quarante mille individus*». Per converso, il fatto che per un'assemblea rappresentativa si preveda un numero prestabilito di membri è forse il primo temperamento alla piena esplicazione degli effetti di un sistema elettorale proporzionale “puro”⁵⁰.

⁴⁸ Così ancora D. CASANOVA, *Eguaglianza del voto e sistemi elettorali*, cit., pp. 95 ss.

⁴⁹ Come efficacemente osservato da P. CARROZZA, *È solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli artt. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. speciale, 2019, p. 93.

⁵⁰ Così, con riguardo all'Assemblea costituente italiana, E. BETTINELLI, *All'origine della democrazia dei partiti. La formazione del nuovo ordinamento elettorale nel periodo costituente (1944-1948)*, Edizioni di Comunità, Milano, 1982, p. 89.

Più in generale, sul nesso fra dimensioni delle assemblee rappresentative e legislazione elettorale si segnalano alcuni contributi al vivace dibattito che ha preceduto il referendum costituzionale italiano del 20 e 21 settembre 2020: L. GORI, *La sterilizzazione della legge elettorale rispetto al numero dei parlamentari*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2019, pp. 677 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Riduzione del numero dei parlamentari e geografia elettorale*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, n. 3, 2020, pp. 191 ss.; e, volendo, 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? Significato e conseguenze della riforma costituzionale*, Pisa University Press, Pisa, 2020, spec. pp. 57 ss.

Mentre gli artt. 17 e 22 della Costituzione del 1919 costituiscono un riferimento centrale per qualsiasi riflessione comparatistica sull'apparente trionfo del proporzionalismo nelle carte del primo dopoguerra, non si può dire lo stesso delle scelte compiute dal legislatore ordinario l'anno successivo. Ancora una volta risulta istruttivo un raffronto con l'esperienza dell'Austria repubblicana. Mentre la Legge costituzionale federale del 1920 si era mossa nel senso della costituzionalizzazione dei principi della rappresentanza federale a tutti i livelli dell'ordinamento, la legge dello stesso anno per l'elezione del *Nationalrat*, la camera bassa del Parlamento federale, si basava sull'applicazione combinata delle formule Hagenbach-Bischoff e d'Hondt e non prevedeva un collegio unico nazionale né un numero variabile di deputati. Ne scaturiva un effetto di sovrarappresentazione delle due famiglie politiche maggiori, quella cristiano-sociale e quella socialdemocratica, che sarebbe perdurato fino alla riforma del 1970⁵¹.

Un'altra innovazione introdotta dal *Reichswahlgesetz*, invece, è pienamente rappresentativa della *Stimmung* dell'epoca⁵²: stando all'art. 33, i seggi di deputato dovevano essere attribuiti ai candidati secondo l'ordine in cui questi figuravano nella lista (*nach ihrer Reihenfolge in den Wahlvorschlägen*). La legge precisava inoltre che questo ordine dovesse essere chiaramente riconoscibile (*erkennbar*) al momento della presentazione delle liste (art. 14, comma 3). Veniva in rilievo, insomma, un problema che la Costituzione non aveva messo adeguatamente a fuoco: quello del ruolo dei partiti nella selezione dei candidati e del collegamento fra l'azione degli eletti e il perseguimento di una determinata linea politica. Sullo sfondo, evidentemente, si agita la capacità dei partiti di strutturare la rappresentanza politica, rendendola «di nuovo possibile»⁵³ dopo il tramonto dello Stato liberale. Rispetto a meccanismi come il *panachage* o il voto singolo trasferibile, le liste bloccate rappresentavano lo strumento più semplice per valorizzare il ruolo dei partiti politici. Il rischio immanente alle liste bloccate, d'altra parte, è quello di uno snaturamento della rappresentanza politica, come osservava maliziosamente Carl Schmitt, senza contare la difficile conciliazione fra

⁵¹ Sul punto v. U. HAIDER-QUERCIA, *La forma di governo della Grande coalizione. Il modello austriaco tra incompletezza e trasformazione*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2019, pp. 144 ss.

⁵² Oltre al caso austriaco, già in parte richiamato, è d'obbligo citare quello cecoslovacco, considerato con grande attenzione da Mortati nell'ambito della sua riflessione sul diritto dei partiti.

⁵³ Così N. BOBBIO, *Rappresentanza e interessi*, in G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentanza e democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 1988, p. 23. Per una ricostruzione di ampio respiro cfr. I. MASSA PINTO, *Rappresentanza*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, pp. 39 ss. (su www.rivistaaic.it); A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 68 ss.

libertà del mandato parlamentare e *Parteienstaat*⁵⁴. Già allora, però, i critici, muovendosi sulla scia dell'elaborazione weberiana in tema di rappresentanza proporzionale e *führerlose Demokratie*, scorsero nella combinazione fra liste bloccate e circoscrizioni di grandi dimensioni la causa prima del dissolvimento del legame fra elettori ed eletti. Il rimedio indicato per fare fronte a questo problema era il frazionamento dei collegi più vasti, così da superare il modello delle liste bloccate “lunghe”⁵⁵. Per reagire alle obiezioni secondo cui le liste bloccate erano incompatibili col principio, costituzionalmente riconosciuto, dell'elezione del *Reichstag* a suffragio diretto (*Unmittelbarkeit der Wahl*), il Governo nel 1924 presentò un progetto di riforma del *Reichswahlgesetz* che però non ebbe seguito⁵⁶.

6. La giurisprudenza dello *Staatsgerichtshof*

Già nel paragrafo precedente si è fatto cenno di critiche e tentativi di riforma della legislazione elettorale in vigore nella Repubblica di Weimar. Al “massimalismo” del legislatore dei primi anni Venti, però, corrispose un analogo “massimalismo” interpretativo nella giurisprudenza dello *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*⁵⁷.

In particolare, prende l'avvio da alcune pronunce emesse dallo *Staatsgerichtshof* sul finire degli anni Venti l'orientamento interpretativo – immediatamente criticato con forza da Hermann Heller – secondo cui l'eguaglianza del voto in uscita (*Erfolgswertgleichheit*) e non soltanto in entrata (*Zählwertgleichheit*) è una delle caratteristiche necessarie di un sistema elettorale basato sui capisaldi dell'eguaglianza del suffragio e della rappresentanza proporzionale.

Suscitarono numerosi commenti, fra le altre, le pronunce del 17 dicembre 1927 e del 22 marzo 1929⁵⁸. Col primo gruppo di decisioni, risalenti al 1927, era stata

⁵⁴ Cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* (1928), a cura di A. CARACCILO, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 314 ss.

⁵⁵ Cfr. S. ORTINO, *Riforme elettorali in Germania*, cit., pp. 70 ss.

⁵⁶ Ne danno conto, con ampi riferimenti bibliografici, H.J. RINCK, *Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl im Parteienstaat*, in *JuristenZeitung*, 1958, p. 193; e H.H. VON ARNIM, *Wählen wir unsere Abgeordneten unmittelbar?*, in *JuristenZeitung*, 2002, p. 582.

⁵⁷ In base all'art. 19 della Costituzione del 1919, lo *Staatsgerichtshof* aveva il compito di pronunciarsi in via residuale sui conflitti costituzionali interni a un *Land* e sui conflitti di natura non privatistica tra *Länder* o tra il *Reich* e un *Land*. Sullo *Staatsgerichtshof v. A. PIZZORUSSO, Articolo 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Garanzie costituzionali*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1981, pp. 1 ss. (anche con riferimenti generali alla *Staatsgerichtsbarkeit*); H. DREIER, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik*, in ID. (a cura di M. JESTAEDT e S.L. PAULSON), *Staatsrecht in Demokratie und Diktatur. Studien zur Weimarer Republik und zum Nationalsozialismus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, pp. 59 ss.

⁵⁸ A proposito di quelle vicende cfr. W. JELLINEK, *Verhältniswahl und Führerauslese*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 50, 1926, pp. 71 ss.; ID., *Der Staatsgerichtshof für das*

rilevata l'incostituzionalità di talune disposizioni delle leggi elettorali dei *Länder* Amburgo, Assia e Meclemburgo-Strelitz. Con la pronuncia del 1929, invece, erano state annullate le elezioni svoltesi in Sassonia tre anni prima. Le disposizioni censurate dai giudici di Lipsia erano state inserite nelle leggi elettorali dei *Länder* allo scopo di combattere la crescente frammentazione del sistema politico-partitico. Così, i partiti che non fossero già rappresentati nel *Landtag* erano stati assoggettati all'obbligo di versare una cauzione in denaro oppure di presentare un certo numero di sottoscrizioni per poter presentare candidati; tale cauzione sarebbe stata restituita soltanto se il partito avesse ottenuto almeno un seggio in seguito alle elezioni. Ad avviso dello *Staatsgerichtshof*, disposizioni di questo tipo risultavano senz'altro incompatibili coi principi costituzionali dell'eguaglianza del voto e della rappresentanza proporzionale, destinati a trovare applicazione anche nei *Länder* in virtù della clausola di omogeneità dell'art. 17 della Costituzione del 1919.

Le decisioni dello *Staatsgerichtshof* furono considerate con attenzione da Hermann Heller in un importante scritto del 1929. Heller prendeva le mosse da una critica delle interpretazioni tradizionali del principio del *gleiches Wahlrecht*, concepito in antitesi al voto multiplo o al suffragio cetuale. La Corte di Lipsia, però, aveva indicato che era possibile attribuire a tale principio un significato più ampio: se l'eguaglianza del suffragio è fatta valere anche "in uscita", i voti espressi debbono ricevere il medesimo trattamento anche al momento della distribuzione dei seggi. Un sistema elettorale proporzionale risulta allora rispettoso dell'eguaglianza del suffragio «se in ogni suo stadio si astiene da qualsiasi discriminazione ingiustificata e se le discriminazioni ch'esso prevede sono oggettivamente fondate»⁵⁹. Ciononostante, proprio il fatto che un sistema elettorale proporzionale sia articolato in diversi "stadi" – dall'espressione del voto fino alla distribuzione dei seggi – portava Heller a prendere le distanze dall'approccio dello *Staatsgerichtshof*. L'eguaglianza del suffragio, che pure doveva essere tutelata sia in entrata sia in uscita, poteva assumere colorature differenti nei vari passaggi del procedimento elettorale. L'eguaglianza del voto in entrata non richiedeva particolari precisazioni; al contrario, la grande varietà di leggi elettorali d'impronta proporzionalistica in vigore negli Stati europei dell'epoca induceva a concludere che

Deutsche Reich und die Splitterparteien, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 54, 1928, pp. 99 ss.; W. APELT, *Die Wahlrechtsentscheidungen des Staatsgerichtshofs und die letzte Regierungsbildung im Freistaat Sachsen*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 57, 1930, pp. 121 ss.; H. NAWIASKY, *Wahlrechtsfragen im heutigen Deutschland*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1931, 184.

⁵⁹ H. HELLER, *Die Gleichheit in der Verhältniswahl nach der Weimarer Verfassung*, cit., 341.

«discriminazioni rispetto all'eguale *Erfolgswert* dei voti, sufficientemente motivate col proposito di combattere la frammentazione partitica, non sono incompatibili col postulato dell'eguaglianza del voto nel sistema elettorale proporzionale se non sono unicamente dirette contro singoli partiti, ma contro tutti i piccoli partiti»⁶⁰.

Tra le motivazioni che possono essere poste alla base di una compressione dell'eguaglianza del voto in uscita ci può essere il rischio che un parlamento frammentato non sia in grado di operare e, perciò, che l'esecutivo non sia in grado di agire⁶¹. Si tratta, come si vede, delle motivazioni pratiche che avevano ispirato l'azione dei legislatori dei *Länder*, successivamente censurata dallo *Staatsgerichtshof*. La posizione di Heller, che nel secondo dopoguerra risultò assai influente nel diritto costituzionale della giovane Repubblica federale, è assai simile a quella assunta dal giovane Gerhard Leibholz⁶². Altri critici tentarono di risalire all'*original intent* del legislatore ordinario – in quel caso, l'Assemblea nazionale costituente di Weimar – sottolineando che questo aveva stabilito di escludere i partiti minori dal recupero dei resti⁶³. Ciò che è sicuro è che gli orientamenti interpretativi fatti propri dallo *Staatsgerichtshof* contribuirono a irrigidire il significato dei riferimenti costituzionali alla rappresentanza proporzionale, vanificando quell'equilibrio tra stabilità e flessibilità delle regole elettorali di cui, come abbiamo visto (par. 4), era chiaramente consapevole Preuß⁶⁴. Il legislatore ordinario e lo *Staatsgerichtshof* gettarono un'ombra pesante sulla razionalità delle decisioni assunte dal costituente nel 1919. A questo riguardo è significativo il linguaggio adoperato in un saggio del 1931 da Theodor Heuss, che nel 1949 sarebbe divenuto il primo Presidente della Repubblica federale tedesca. Heuss, che era stato legato a Naumann, definiva la costituzionalizzazione del principio proporzionalistico un «errore ... difficilmente rimediabile ... Né i Francesi né gli Inglesi si sono imposti le catene di una maggioranza dei due terzi»⁶⁵.

⁶⁰ H. HELLER, *Die Gleichheit in der Verhältniswahl nach der Weimarer Verfassung*, cit., p. 344.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Cfr. G. LEIBHOLZ, *Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen. 2. Mitbericht*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 7, 1932, p. 165.

⁶³ Cfr. H. POHL, *Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen. 2. Mitbericht*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 7, 1932, p. 154.

⁶⁴ Si sarebbe trattato, insomma, di un'interpretazione «ammissibile» ma «non obbligatoria» (C. GUSY, *100 Jahre Weimarer Verfassung. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, p. 147).

⁶⁵ T. HEUSS, *Verhältniswahl und Parlamentarismus*, in *Zeitschrift für Politik*, vol. 20, 1931, p. 313.

7. Le lezioni di Weimar e la loro recente rivalutazione

Come abbiamo ricordato in precedenza (par. 2), la Costituzione della Repubblica di Weimar fu il prodotto di una profonda cesura. Anche gli anni successivi, però furono punteggiati di crisi: l'insurrezione spartachista, il *putsch* di Kapp, la crisi della Ruhr, il fallito colpo di Stato di Hitler, la spirale inflazionistica, la crisi economica mondiale, i governi presidenziali, il colpo di Stato prussiano e, da ultimo, l'avvento al potere del Partito nazionalsocialista. A fronte di questo succedersi di crisi, la moderata stabilizzazione politica raggiunta intorno alla metà degli anni Venti si rivelò quantomai effimera⁶⁶.

Ferdinand A. Hermens e la scuola di Colonia sviluppatasi dopo il suo rientro dagli Stati Uniti hanno contribuito grandemente alla fortuna del nesso fra Costituzione di Weimar, opzione proporzionalistica e rovinosa instabilità governativa, fino alla dissoluzione dell'ordinamento costituzionale⁶⁷. È utile sottolineare, peraltro, che l'attenzione dei critici si è concentrata anche su altri aspetti del testo costituzionale: la significativa presenza di elementi plebiscitari; l'assenza di adeguate difese contro le forze antisistema; l'abuso e la strumentalizzazione dei meccanismi emergenziali previsti dalla Costituzione stessa, oltre al ruolo "arbitrale" del Presidente del *Reich*. Discendono da questa impostazione ricostruttiva un atteggiamento sospettoso nei confronti delle scelte effettuate dal costituente del 1919 e una grande cautela nei confronti delle "lezioni di Weimar".

Nella Repubblica federale tedesca l'idea che la Legge fondamentale possa essere adeguatamente compresa soltanto mantenendo ferma la consapevolezza che Weimar non è Bonn (*Weimar ist nicht Bonn*) si deve soprattutto a studiosi come Werner Weber e Friedrich Karl Fromme: «Il *Parlamentarischer Rat* riteneva la Costituzione di Weimar responsabile – per lo meno in certa misura – del fallimento della Repubblica di Weimar»⁶⁸. Questo paradigma interpretativo, però, è risultato

⁶⁶ Cfr. O.F.R. HAARDT, C.M. CLARK, *Die Weimarer Reichsverfassung als Moment der Geschichte*, in H. DREIER, C. WALDHOF (a cura di), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., p. 12. Per una ricostruzione esaustiva v. E.D. WEITZ, *La Germania di Weimar. Utopia e tragedia*, nuova edizione, trad. di P. ARLORIO, Einaudi, Torino, 2019.

⁶⁷ Il riferimento è soprattutto a F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa* (1958), traduzione dal tedesco di S. ORTINO, Vallecchi, Firenze, 1968. Un bilancio dell'influenza di Hermens e dei suoi allievi è tracciato da R. POSCHER, *Das Weimarer Wahlrechtsgespenst*, in C. GUSY (a cura di), *Weimars lange Schatten – "Weimar" als Argument nach 1945*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 266 ss.

⁶⁸ F.K. FROMME, *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz. Die verfassungspolitischen Folgerungen des Parlamentarischen Rates aus Weimarer Republik und nationalsozialistischer Diktatur*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1960, p. 14; v. inoltre W. WEBER,

particolarmente influente anche al difuori dei confini tedeschi. In Italia, se è vero che la Costituente seppe in qualche modo contenere l'ingombrante presenza dello spettro di Weimar, questo tornò a riaffacciarsi prepotentemente sul finire della I legislatura repubblicana, quando l'elettorato iniziò a lanciare segnali di stanchezza nei confronti della maggioranza centrista. Il timore che questa si ritrovasse accerchiata dalle opposizioni comunista e missina – così come i partiti della maggioranza *Schwarz-Rot-Gold*⁶⁹ si erano ritrovati “assediati” dalle opposizioni comunista e nazionalsocialista – fu il punto di partenza della travagliata gestazione della c.d. legge truffa⁷⁰. In Francia Michel Debré, principale redattore della Costituzione del 1958 nella sua qualità di Ministro della giustizia del Governo de Gaulle, tentò invano di dotare di copertura costituzionale la legge elettorale maggioritaria a doppio turno ricordando «*la responsabilité de la proportionnelle dans le déclin de la République de Weimar, d'où l'accession d'Hitler au pouvoir*»⁷¹. In Francia, d'altra parte, l'evocazione dello spettro di Weimar risulta ulteriormente potenziata dal ricordo dell'instabilità della IV Repubblica. A questo proposito due studiosi hanno recentemente messo in luce che la rappresentanza proporzionale, normalmente accusata di avere contribuito alla perniciosa instabilità degli esecutivi tra il 1946 e il 1958, in realtà trovò applicazione soltanto in occasione delle elezioni del 1946: si può dire, insomma, che in Francia si sia radicato un forte pregiudizio negativo nei confronti del proporzionalismo, alimentato da esperienze sia domestiche sia straniere e sorretto soltanto in parte da argomenti empirici⁷².

I numerosi studi pubblicati in occasione del centenario della Costituzione di Weimar hanno contribuito a una rimediazione di questo schema interpretativo. Si

Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, III edizione, Duncker & Humblot, Berlin, 1970.

⁶⁹ Di cui facevano parte i liberali progressisti della DDP, la socialdemocrazia e i cattolici del Partito di centro. A essi dal 1920 si aggiunsero anche i liberali conservatori della DVP.

⁷⁰ Cfr. M.S. PIRETTI, *La legge truffa. Il fallimento dell'ingegneria politica*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 47 ss.; L. ELIA, *Dal centrismo di Weimar a quello degasperiano*, 2008, disponibile all'indirizzo www.dircost.unito.it/estratti/pdf/ELIA_centrismo.pdf; N. LUPO, *I regolamenti parlamentari nella I legislatura repubblicana (1948-1953)*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 15, 2008, pp. 119 ss.; G. BRUNELLI, *La prima legislatura repubblicana: virtù e limiti dell'“eccezione degasperiana”*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2019, p. 23.

⁷¹ M. DEBRE, *Trois républiques pour une France. Mémoires*, vol. II, 1946-1958 *Agir*, Albin Michel, Paris, 1988, p. 393; ma v. già il giudizio, soltanto a prima vista più sfumato, di G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1949, p. 155, secondo cui «*l'une des causes de la chute de la République de Weimar tient à l'impuissance gouvernementale où la plonge la R.P.*».

⁷² V. il recente studio di B. DOLEZ, A. LAURENT, *Die französische Phobie gegen die Verhältniswahl: Rekonstruktion einer Pathologie*, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 2019, pp. 161 ss.

tratta di (ri)lettture che si collocano sotto il segno della crisi odierna delle liberaldemocrazie occidentali e, per questa ragione, sono indotte a rivalutare il concorso di fattori che contribuirono a minare l'assetto istituzionale della prima Repubblica tedesca.

Si può citare, in primo luogo, la ricostruzione dell'ex giudice del *Bundesverfassungsgericht* Udo Di Fabio, secondo cui non si deve guardare alla legislazione elettorale né a certi istituti previsti dalla Costituzione, bensì alla struttura del sistema dei partiti:

«la dinamica distruttiva consisteva nel declino elettorale del centro borghese, SPD compresa, a vantaggio non di partiti scheggia (*Splitterparteien*), bensì dei partiti radicali, ostili alla Costituzione in maniera aperta oppure latente: il riferimento è alla NSDAP, che aveva un orientamento chiaramente anticostituzionale; alla KPD, con la sua adesione al sistema sovietico; e anche alla DNVP, per lo meno dal ... 1928, con l'accentuazione di una linea politica basata sulla trasformazione autoritaria dell'ordinamento costituzionale weimariano»⁷³.

La presenza di formazioni estremiste avrebbe condizionato in maniera decisiva la vita istituzionale della giovane democrazia weimariana. Tenuto conto della forza elettorale delle opposizioni di estrema sinistra e di estrema destra – cresciuta in maniera incontrollabile dal 1930 –, sarebbe valso a poco ragionare dell'introduzione di correttivi alla legge elettorale proporzionale, per esempio una soglia di sbarramento⁷⁴.

Un altro argomento caro a Hermens, e ripreso da molta letteratura politologica successiva, indica che i partiti che operano in un contesto proporzionalistico, in cui «l'elemento dell'integrazione viene separato da quello della rappresentanza»⁷⁵, sono meno portati a ricercare il compromesso e ad assumersi le responsabilità inestricabilmente collegate all'esercizio del potere. Così, sull'instabilità delle

⁷³ U. DI FABIO, *Die Weimarer Verfassung: Aufbruch und Scheitern. Eine verfassungshistorische Analyse*, C.H. Beck, München 2018, pp. 132 ss.

⁷⁴ Così U. DI FABIO, *Die Weimarer Verfassung*, cit.; ma v. già C. MORTATI, *Introduzione alla Costituzione di Weimar* (1946), ora in *Raccolta di scritti*, vol. IV, *Problemi di politica costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 320, secondo cui formazioni estremiste della consistenza della NSDAP e della KPD avrebbero potuto essere ridimensionate soltanto in seguito a «un'opera di progressiva, sostanziale omogeneizzazione del sostrato sociale sottostante all'ordinamento giuridico»; e a questo, secondo il giurista calabrese, avrebbe potuto contribuire proprio una legge elettorale di stampo proporzionale. Si esprime in senso opposto G. ROELLECKE, *Konstruktionsfehler der Weimarer Verfassung*, in *Der Staat*, 1996, pp. 605 ss.

⁷⁵ F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., p. 289.

maggioranze governative della Repubblica di Weimar avrebbe pesato la scarsissima propensione dei partiti alla ricerca di compromessi e di accordi, tanto più necessaria in presenza di una legge elettorale proporzionale. Anche in questo caso, però, gli studi più recenti si caratterizzano per il tentativo di offrire giudizi più sfumati. I caratteri disfunzionali del sistema politico tedesco erano, per più di un verso, un lascito del *Kaiserreich* guglielmino⁷⁶ e risultarono ulteriormente acuiti dalle numerose scissioni che afflissero i principali partiti della Repubblica di Weimar. Si tratta probabilmente di un punto decisivo: le vicende fondative dei “due partiti e mezzo” della Repubblica federale postbellica si caratterizzano proprio per il proposito di evitare un epilogo affine a quello dei loro predecessori weimariani. Così, l’Unione cristiano-democratica (CDU) e l’Unione cristiano-sociale (CSU), lungi dal fare riferimento al solo cattolicesimo politico, hanno un’impostazione risolutamente interconfessionale, mentre la ragion d’essere della FDP è l’aggregazione di tutte le forze di stampo liberaldemocratico⁷⁷.

8. Weimar non è Bonn, Bonn è anche Weimar

Nel paragrafo precedente abbiamo dato conto di alcuni elementi che dovrebbero consigliare di considerare con cautela l’idea, che si deve soprattutto a Hermens, di un rapporto di causa ed effetto tra l’adesione della Costituzione del 1919 al proporzionalismo, l’instabilità politica degli anni successivi e il tragico epilogo della Repubblica di Weimar. In questo paragrafo conclusivo vorremmo aggiungere qualche elemento problematico circa l’«enorme distanza»⁷⁸ che intercorrerebbe tra la Repubblica di Bonn e la Repubblica di Weimar, a conferma del carattere difficile e addirittura traumatico della storia della democrazia e del parlamentarismo in Germania⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. G. LÜBBE-WOLFF, *El concepto de democracia de la Constitución de Weimar*, in *Historia Constitucional*, n. 20, 2019, p. 263, disponibile all’indirizzo www.uniovi.es/historiaconstitucional/index.php; A. WIRSCHING, *Weimar, cent’anni dopo. La storia e l’eredità: bilancio di un’esperienza controversa*, trad. di P. SCOTINI, Donzelli, Roma, 2019, pp. 48 ss.; ma in questo senso già F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., p. 513.

⁷⁷ Cfr. A. WIRSCHING, *Weimar, cent’anni dopo*, cit., p. 115.

⁷⁸ Così L. ELIA, *Le forme di governo* (1970), ora in M. OLIVETTI (a cura di), *Costituzione, partiti, istituzioni*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 202.

⁷⁹ Il riferimento è a G. CASPER, *Die Karlsruher Republik*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2002, pp. 214 ss., che contrappone i numerosi incidenti di percorso della linea Francoforte sul Meno-Weimar-Bonn-Berlino – la linea evolutiva del parlamentarismo tedesco – alla grande stabilità istituzionale della Repubblica federale e del suo Tribunale costituzionale a Karlsruhe. In senso analogo v. anche F. PALERMO, *La legittimazione giudiziaria della Repubblica di Karlsruhe*, in G. CERRINA FERONI, F. PALERMO, G. PARODI, P. RIDOLA (a

Tra gli elementi che vengono solitamente addotti a sostegno della tesi per cui la Repubblica federale avrebbe significativamente preso le distanze dall'esperimento weimariano spicca la mancata costituzionalizzazione di un sistema elettorale nel testo della Legge fondamentale del 1949. Da questo punto di vista, il *Grundgesetz* di Bonn non si discosta molto dall'impostazione accolta da altre costituzioni del secondo dopoguerra, tutte assai guardinghe nei confronti di un eccessivo irrigidimento della disciplina elettorale: è il caso della Costituzione italiana e delle Costituzioni francesi della Quarta e della Quinta Repubblica. A nostro avviso, si tratta di un carattere distintivo delle *costituzioni nate dalla Resistenza*, la cui elaborazione si sarebbe risolta in «un esame di coscienza sulle cause della debolezza dei regimi democratici precedenti, e sui rimedi necessari ad ovviare a tali cause»⁸⁰. All'interno di questo impegnativo esame di coscienza, la rappresentanza proporzionale senza correttivi era naturalmente considerata con grande diffidenza. Eppure, è stato notato, nella legge elettorale per l'elezione del primo *Bundestag* – destinata a trovare applicazione soltanto in quella consultazione elettorale, e perciò provvisoria – la soglia di sbarramento fu introdotta soltanto all'ultimo momento, su pressione dei primi ministri dei *Länder* sostenuti dalle tre potenze occupanti. Nel frattempo, il *Parlamentarischer Rat* aveva messo a punto una peculiare formula proporzionale personalizzata (*personalisiertes Verhältniswahlrecht*): a causa della difettosa educazione democratica degli elettori tedeschi, osservò il giurista ed esponente socialdemocratico Carlo Schmid, «essere strutturata in modo tale da distribuire il rischio che il nostro popolo correrà in occasione delle elezioni fra un numero di soggetti il più ampio possibile»⁸¹. Di qui dunque, l'idea che la legge per l'elezione del primo *Bundestag* – legge eminentemente provvisoria – dovesse basarsi su una formula proporzionale. Le vicende successive, però, hanno dimostrato la forza di una soluzione inizialmente concepita per tenere conto delle specificità di una Germania smembrata e occupata. Le riforme del 1953 e del 1956 confermarono la logica della legge del 1949 aggiungendo alcuni importanti correttivi: la soglia di sbarramento del 5 per cento si sarebbe applicata non in ciascun *Land*, ma su scala nazionale, mentre fu resa più severa la *Grundmandatsklausel* che ammette al riparto dei seggi quei partiti che siano rimasti al di sotto della soglia ma abbiano vinto un certo numero di

cura di), *I 60 anni della Legge fondamentale tra memoria e futuro. 60 Jahre Grundgesetz zwischen Herkunft und Zukunft*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 109.

⁸⁰ C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova, 1973, p. 222.

⁸¹ DEUTSCHER BUNDESTAG, BUNDESARCHIV (a cura di), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle*, XIV, *Hauptausschuß*, a cura di M.F. Feldkamp, R. Oldenbourg Verlag, München, 2009, p. 1701.

collegi uninominali⁸². La legge elettorale del 1956, infine, fu approvata senza una durata predefinita. Ciò che dev'essere sottolineato, però, è che

«le decisioni prese con la legge elettorale del 1949 non sono state modificate in alcun punto essenziale, anche se il Parlamento, in considerazione della validità limitata nel tempo delle prime due leggi elettorali, si è dovuto occupare due volte della questione del sistema elettorale appropriato e il sistema partitico è cambiato in misura non irrilevante fra il 1949 e il 1956»⁸³.

D'altra parte, come segnalato da Fromme già nel 1960, un elemento decisivo per comprendere la buona resa del *Bundeswahlgesetz* e la grande stabilità politica e istituzionale della Repubblica federale è, ancor *prima del voto*, la *paideia* democratica (*Erziehung zur Demokratie*)⁸⁴. Questo, nel frattempo, rese possibile una storicizzazione del problema costituzionale di Weimar⁸⁵.

L'ultima trasfigurazione del dibattito sul lascito costituzionale di Weimar e i suoi strascichi nella vita della Repubblica federale ha come parola d'ordine la continuità, almeno parziale, fra queste due esperienze: l'emersione – e il riconoscimento sempre più esplicito – dei partiti politici come soggetto-chiave della rappresentanza politica contemporanea e, con essa, il plusvalore della rappresentanza proporzionale. Quest'idea continuerebbe a esercitare una considerevole influenza anche nel presente: «La moderata personalizzazione del sistema elettorale, col sistema del primo e del secondo voto, è sempre rimasta incompleta. Il sistema elettorale attuale resta legato al dogma weimariano della proporzionalità e accetta perciò la moltiplicazione dei seggi tesa a realizzare la proporzionalità»⁸⁶. La giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* muove dall'idea che il carattere proporzionale della legge elettorale per il *Bundestag* debba essere preso sul serio: ciò vale per l'applicazione del principio dell'eguaglianza del voto in uscita, ma anche per le possibili discrasie fra *Erststimmen* attribuite ai candidati nei collegi uninominali e *Zweitstimmen* per le liste di partito. Poiché il

⁸² Per una ricostruzione cfr. S. ORTINO, *Riforme elettorali in Germania*, cit.

⁸³ Così H. MEYER, *Wahlssystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Alfred Metzner, Frankfurt am Main, 1973, p. 56.

⁸⁴ Cfr. F.K. FROMME, *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*, cit., pp. 161 ss.

⁸⁵ Cfr. R. POSCHER, *Das Weimarer Wahlrechtsgespenst*, cit., p. 280. Anche H. MEYER, *Wahlssystem und Verfassungsordnung*, cit., pp. 32 ss., segnala che «il fallimento di Weimar divenne via via meno rilevante nella discussione sul sistema elettorale appropriato, e vent'anni dopo non aveva più alcun ruolo».

⁸⁶ U. DI FABIO, *Die Weimarer Verfassung*, cit., p. 131.

numero dei deputati non è fissato nella Legge fondamentale né in altre fonti, l'inveramento della logica proporzionalistica del *Bundeswahlgesetz* può rendere necessaria l'attribuzione di un numero di seggi parlamentari assai superiore al livello base di 598. In un certo, senso, perciò, Bonn è *anche* Weimar⁸⁷. Le innovazioni introdotte a cavaliere degli anni 1918-1920 non possono essere riguardate come una parentesi chiusasi nel 1933, ma continuano a innervare la riflessione sul rapporto fra Costituzione, legge elettorale e sistema politico nello Stato costituzionale europeo contemporaneo.

⁸⁷ Si riprende qui la formula adoperata da A. BOLAFFI, *Lo spettro di Weimar e la coscienza politica d'Europa*, in A. WIRSCHING, *Weimar, cent'anni dopo*, cit., p. 10.

Il 1919 fra piazze e antiparlamentarismo *

LUIGI CIAURRO**

Sommario: 1. Il diciannovismo. – 2. L'antiparlamentarismo: dalla letteratura alla politica. – 3. Piazze reali e virtuali versus Parlamento.

Data della pubblicazione sul sito: 26 agosto 2021

Suggerimento di citazione

L. CIAURRO, *Il 1919 fra piazze e antiparlamentarismo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Si anticipa qui la pubblicazione delle relazioni al convegno *Il ciclo elettorale 1918-1919. Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra* organizzato dall'Area di ricerca PARS (Parlamenti e Assemblee Rappresentative in Sistema) dell'Istituto Dirpolis, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa. Sezione monografica a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini.

** Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica; docente di Diritto parlamentare nella Libera Università Maria Santissima Assunta di Roma. Indirizzo mail: l.ciaurro@senato.it.

1. Il diciannovismo

Il 1919 non è una data casuale, ma può considerarsi un vero e proprio anno cruciale (anche se non di svolta vera e propria) nella storia politico-parlamentare del nostro Paese, a causa di una molteplicità di accadimenti, anche di tipo partitico, che lo hanno caratterizzato e che in senso lato, per certi aspetti, possono ricollegarlo all'indietro al 1915 e, in avanti, al famoso 1922¹.

Ma per comprenderne appieno l'andamento ed il significato non si può non iniziare dal fortunato e significativo neologismo "diciannovismo", che si deve alla tormentata e dimenticata fatica letteraria di Pietro Nenni². Il "diciannovismo" è infatti una locuzione che sintetizza quel "magma ribellistico" prevalente in quegli anni sia a destra che a sinistra, che portò alla emarginazione politica ed istituzionale del Parlamento e spianò la strada all'avvento del fascismo.

Ma andiamo con ordine. Potremmo iniziare con il 18 gennaio 1919, la data in cui Don Luigi Sturzo ha rivolto il famoso appello "agli uomini liberi e forti" e che può considerarsi l'embrione per la nascita di un partito cattolico in Italia: infatti, dal 14 al 16 giugno si svolgerà poi a Bologna il primo congresso del Partito popolare.

Siamo alla vigilia dell'affermarsi dei partiti di massa. Anche se paradossalmente non può considerarsi tale la fondazione dei fasci di combattimento a Milano (piazza San Sepolcro), anch'essa avvenuta il 1919 in data 23 marzo; partito politico anomalo che piuttosto si potrebbe definire al suo sorgere come una esigua minoranza movimentistica ed extra-parlamentare. Infatti, come noto, nelle elezioni del novembre del 1919 i fasci conseguirono un risultato del tutto irrisorio (4657 voti in tutto) senza alcun eletto alla Camera³.

¹ Infatti, a parte le esigenze di sinteticità, forse il titolo avrebbe dovuto essere: "Il 1919 (e anni limitrofi) in Italia (ma non solo) fra piazze (e parate) e antiparlamentarismo (in letteratura, nella scienza costituzionale e in ambito politico)".

² Si tratta del famoso testo: "Storia di quattro anni", scritto da Pietro Nenni su impulso di Piero Gobetti e curato da Carlo Rosselli per la pubblicazione, ma poi nel novembre del 1926 ne fu impedita la circolazione. Dapprima ristampato nel 1945 dall'editore Einaudi con il medesimo titolo, nel 1962 le Edizioni Avanti ne curarono un'ulteriore ristampa con un titolo modificato per esigenze della collana storica monografica dell'editore: *Il Diciannovismo (1919-1922)*. Di recente il testo è stato ripubblicato dalla casa editrice Harpo: *Il Diciannovismo. Come l'Italia divenne fascista* (Roma, 2020).

³ A parte la sconosciuta avventura di Valentino Coda, proclamato in subentro in corso di legislatura in una lista minore presente in Liguria e poi a sua volta deceduto pochi mesi dopo, ma successivamente celebrato come il "primo" deputato fascista. V. E.M. GRAY, *Uomini nostri*, Mondadori, Milano, 1931 (capitolo dedicato a V. Coda).

Benito Mussolini giustificò poi da par suo i risultati elettorali, scrivendo su *Il Popolo d'Italia* che "la nostra non è una vittoria né una sconfitta, è un'affermazione politica... siamo un'esigua minoranza... ma una minoranza con la quale bisogna fare i conti...". Ed in effetti sin dalla prima campagna elettorale⁴ l'obiettivo politico dei fasci di combattimento appariva non essere quello di conquistare il potere mediante la maggioranza dei seggi presso la Camera elettiva⁵, ma di dominare la "piazza", di sfruttare la "paura rossa" e di insinuarsi nelle debolezze dei liberali.

Al contempo, il 1° maggio 1919 viene pubblicato il primo numero della rivista di Antonio Gramsci ("Ordine Nuovo"), mentre l'8 luglio a Milano viene fondata l'Associazione nazionale degli alpini, che pur ebbe un ruolo non secondario nella collocazione politica del reducismo. Così come lo ebbe l'Associazione nazionale combattenti, organizzazione più moderata, il cui congresso di fondazione avviene nell'aprile del 1919 e che partecipa alle lotte sociali in Puglia, Calabria e Sicilia (mentre le rivolte bracciantili al Nord vengono egemonizzate dai socialisti).

Non sembri poi superfluo citare, a livello istituzionale, la Commissione d'inchiesta su Caporetto, attivata dal ministero della difesa, la cui relazione conclusiva fu consegnata il 25 giugno. Si trattava di due grossi volumi: il primo sugli avvenimenti ed il secondo sulle responsabilità. In particolare, nessun cenno veniva fatto sull'operato del generale Pietro Badoglio, che pure aveva avuto un ruolo apicale nell'ambito della linea di difesa dell'Isonzo. Eppure erano stati consultati 2310 documenti ed ascoltati 1012 testimoni (ma non lo stesso Badoglio, che si limitò a mandare una memoria scritta). Per chi sapeva di cose militari la credibilità dello Stato non appariva certo rafforzata.

Vanno poi ricordati gli episodi salienti del "diciannovismo": dall'assalto nazionalista alla sede di Milano dell'*Avanti* (15 aprile) allo sciopero generale del 20-21 luglio 1919.

⁴ Questo clima particolare, volto a continuare la guerra appena terminata negli scontri di piazza, è ben descritto seppur nella finzione letteraria dal romanzo storico di A. SCURATI, *M il figlio del secolo*, (premio Strega 2019), Bompiani, Milano, 2018, in particolare pp. 117 ss., ed anche la sinistra vi appare coinvolta "Gli operai socialisti attaccano i comizi di chiunque nel millenovecentoquindici abbia parlato in favore della guerra" (p.127).

⁵ Come noto, diverse se non opposte furono le strategie di Adolf Hitler, in una Repubblica di Weimar attraversata da venti simili ai nostri. Nel 1920 il 13 marzo ebbe luogo il "*Putsch* di Kapp", fermato poi dal Parlamento che riuscì a riunirsi a Dresda; ma si verificarono anche le sollevazioni comuniste nella Ruhr ad opera di una sorta di Armata rossa con 50.000 elementi. Fallito il "*Putsch* di Monaco" dell'8 novembre 1923 - quando 100 poliziotti fermarono 3000 rivoltosi (finale che forse avvalorò la tardiva affermazione di Giovanni Giolitti, quando sostenne che se fosse stato lui Presidente del Consiglio con qualche compagnia di Carabinieri avrebbe disperso i "marcianti su Roma") - il NSDAP optò per i metodi legali della democrazia parlamentare al fine di conquistare il potere.

A seguito del quale si ebbero conseguenze di un certo peso in politica estera: il richiamo del corpo di spedizione italiano inviato in Russia (7 agosto), con una figura non certo eclatante del nostro Paese nelle relazioni internazionali.

Il 12 settembre poi inizia l'impresa di Fiume, che coinvolge Gabriele D'Annunzio ed i suoi 2500 legionari e che rappresentò il "secondo *vulnus* inferto allo Stato liberale"⁶.

A cui si può contrapporre il congresso del Partito socialista a Bologna (5-8 ottobre), che vede prevalere la fazione massimalista di Serrati anche "per stare al passo dei tempi", mentre i riformisti nella sostanza vengono messi fuori dal partito. Ma di scissione in scissione (v. anche il 1915 e il 1921) il principale partito della sinistra non poteva che indebolirsi progressivamente.

Nel 1919 la politica appare dunque "de-parlamentarizzarsi" e connotarsi per le piazze contrapposte. Ha qui però inizio una anomala commistione tra istituzioni dello Stato liberale ed elementi che in senso lato possiamo far rientrare nella destra extra-parlamentare di allora. È noto che con l'inizio del biennio rosso il generale Caviglia decise di ricostruire i reparti speciali di fanteria del regio esercito degli arditi (elemento magico del reducismo), al fine di impiegarli in operazioni di ordine pubblico.

Ma non basta. In data 14 luglio 1919 il Presidente del Consiglio Nitti invia ai prefetti una circolare, in cui si precisa tra l'altro che "nelle città dove esistono fasci ed associazioni combattenti... se essi intendono cooperare mantenimento ordine pubblico e alla repressione violenta e tentativi rivoluzionari, faranno opera patriottica mettendosi volontariamente disposizione autorità medesime ed accettandone con animo disciplinato la direzione, la quale non può essere che unica".

Le elezioni politiche del 16 novembre 1919 si caratterizzano per una "triade normativa", che incise non poco sul nostro sistema politico: la legge elettorale proporzionale (n. 1401 del 1919), il suffragio universale maschile e l'indennità parlamentare, entrambi previsti da leggi del 1912. Le elezioni vengono vinte dai partiti più organizzati (socialisti e popolari), anche se vi è una certa tenuta elettorale dei liberali, pur divisi in varie formazioni politiche.

Ovviamente non è questa la sede per approfondimenti di tipo storiografico. Il punto che si vuole mettere in risalto consiste piuttosto nel fatto che il 1919 rappresenta certamente l'anno di "non ritorno", in cui il vecchio antiparlamentarismo - che era rimasto limitato a ridotti settori della società e che aveva investito i "parlamentari" più che l'istituzione "parlamento" - fuoriuscì, per così dire, dalla finzione letteraria, trapassò dall'elemento soggettivo per riverberarsi sulle istituzioni se non sulla stessa forma di governo (in questo caso

⁶ Cfr. G. PARLATO, *La spallata del "Vate" alla politica italiana*, su *Intervento nella società*, 4, 2019.

anche e soprattutto da parte delle sinistre) e si trasformò in una moda politica che comportava una spiccata apatia se non ostilità verso gli organi parlamentari e preparò la crisi costituzionale del dopoguerra e lo stesso declino dello Statuto albertino.

Il 1919 può considerarsi "figliastro" del 1915 ed in particolare del cosiddetto "maggio radioso". I fatti sono noti: a sessione chiusa, il 13 maggio 1915, 320 deputati e 100 senatori lasciavano il proprio biglietto da visita nell'abitazione di Giovanni Giolitti, onde testimoniare la loro adesione al neutralismo⁷. Ma era nota la posizione della Camera ostile alla guerra; non a caso Benito Mussolini l'11 maggio aveva intitolato un articolo del quotidiano da lui diretto: "Abbasso il Parlamento". E lo stesso Gabriele D'Annunzio, nel discorso del Campidoglio del 17 maggio, rivolgendosi alla folla inneggiante alla guerra, proclamava: "questo è il vero Parlamento". Anche se - sempre nell'ambito della contrapposizione delle piazze - non bisogna dimenticare che ancora il 17-18 maggio a Torino si tenne l'ultima manifestazione pacifista prima del superficiale ingresso del Regno d'Italia nella guerra in atto. Fra gli storici fortemente polemici con i Savoia Francesco Casula ha ancora di recente accusato Vittorio Emanuele III di varie nefandezze, fra cui *in primis* l'aver forzato ingresso dell'Italia nella prima Guerra mondiale a dispetto della reale volontà delle Camere⁸.

Sicuramente le piazze, anche prima dell'era dei *social* avevano il loro fascino e la loro efficacia persuasiva. Tuttavia, e torniamo alle elezioni italiane del 1919, lo stesso Giovanni Giolitti in un discorso durante quella campagna elettorale ebbe facile gioco nell'affermare: "sarebbe una grande garanzia di pace se in tutti i Paesi fossero le rappresentanze popolari a dirigere la politica estera; poiché così sarebbe esclusa la possibilità che minoranze audaci, o Governi senza intelligenza e senza coscienza riescano a portare in guerra un popolo contro la sua volontà".

1915-1919-1922. C'è un *fil rouge* che lega queste annate. Infatti, anche la marcia su Roma del 28 ottobre 1922 rappresenta un evento di forzatura della volontà parlamentare⁹. In questa sede ci si limiterà a ricordare che - al di là delle connivenze

⁷ Ha di recente ripercorso con puntualità l'episodio, inquadrandolo nella contrapposizione (sempre presente a suo giudizio, seppur con altre forme, nel vissuto politico italiano) fra "giolittismo parlamentaristico" e "radicalismo estremistico" alla Salvemini, L. CAMPAGNA, *Italia 1915. In guerra contro Giolitti*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2015, in particolare pp. 93 ss.

⁸ V. di recente l'intervento di F. Casula per la presentazione del suo testo: "Carlo Felice e i tiranni sabaudi" presso la biblioteca del Senato il 21 febbraio 2020 (disponibile all'indirizzo www.senato.it, archivio webTV).

⁹ Come ben emerge nel fondamentale saggio (con prefazione di P. Nenni) di G.F. VENÈ, *La lunga notte del 28 ottobre 1922*, Palazzi, Milano, 1972, laddove si descrive il comportamento dello stesso Benito Mussolini che, consapevole della sua debolezza parlamentare, nelle settimane immediatamente precedenti aveva avviato trattative (che a

e delle ingenuità delle forze politiche liberali e moderate - alle elezioni del 1921 il Partito nazionale fascista aveva ottenuto solo una trentina di deputati, tra l'altro tutti (a parte tre eletti) nell'ambito della lista del Blocco Nazionale.

Anche in questo caso sono note le responsabilità che gli storici attribuiscono a Vittorio Emanuele III: mancata firma del decreto per lo stato d'assedio, assenza di una ricerca di soluzioni alternative (ad esempio, per il conferimento dell'incarico a Giolitti e, soprattutto, a Salandra), nomina di Mussolini (*leader* di una forza del tutto minoritaria alla Camera, ancorché forte e attiva nelle piazze e nelle parate) a Presidente del Consiglio. Non sembri esagerato concludere nel senso che alla fine - fra le due piazze - il Monarca ne scelse una, considerando lui stesso il Parlamento *tamquam non esset* e favorendo oggettivamente l'ingenuità dei liberali e delle forze moderate, che poi concessero la fiducia a Mussolini nella seduta della Camera del 17 novembre 1922¹⁰.

Sarebbe infatti pleonastico dilungarsi sul fatto che, sullo sfondo di questi avvenimenti (1915-1919-1922), riemerge sempre il fantasma della "paura rossa", anche in questo caso alimentata dalla piazza e dagli scioperi, ma anche da tentativi di nuove forme rappresentative non parlamentari come i consigli di fabbrica (sulla falsariga dei soviet).

2. L'antiparlamentarismo: dalla letteratura alla politica

Appare abbastanza scontato sottolineare come l'antiparlamentarismo abbia attraversato la storia dell'Italia unita costantemente, a volte in modo carsico, spesso con caratteristiche mutanti, ma senza mai attenuarsi del tutto. Pertanto, non sembri esagerato adombrare la tesi che - salvo qualche brevissimo periodo, come ad esempio nel secondo dopoguerra (benché proprio a quel tempo abbia avuto successo il movimento: "L'uomo qualunque") - la Nazione italiana, utilizzando volutamente un concetto sociologico, ha da sempre avuto una cultura parlamentare "debole", con un atteggiamento quasi di sfiducia rassegnata verso gli organi rappresentativi¹¹.

nostro avviso non possono considerarsi mere finzioni) con Nitti, Salandra e lo stesso Giolitti. Emblematico quanto viene fatto dire a Vittorio Emanuele III in un dialogo per giustificare l'incarico a Mussolini: "Il Parlamento, il Parlamento.... L'autorità del Parlamento, nel Paese, è maledettamente scossa, Coccu-Ortu, diciamoci la verità" (p. 414).

¹⁰ Molto significative le stesse dichiarazioni programmatiche dello Presidente del Consiglio Mussolini: "Ora è accaduto che il popolo italiano, nella sua parte migliore, ha scavalcato un ministero e si è dato un governo al di fuori, al di sopra e contro ogni designazione del Parlamento" (*Atti Camera*, XXVI Leg., *Discussioni*, seduta del 16 novembre 1922).

¹¹ Valgano per tutte alcune notazioni di Pietro Calamandrei, scritte nel 1947: "Altra causa del discredito del Parlamento è la propaganda di tipo squisitamente fascista che certi

Per queste ragioni di "diffusività" non dovrà stupire il fatto che in Italia l'antiparlamentarismo non tragga origine da elaborazioni gius-pubblicistiche, quanto piuttosto da dissertazioni letterarie che sul finire dell'Ottocento diedero origine persino ad un fortunato genere bibliografico, vale a dire il cosiddetto "romanzo parlamentare"¹².

In questa sede non interessa interrogarsi se esso possa o meno definirsi un "genere" letterario in senso proprio e su quanto rilevi a tal fine l'asserita mancanza di un sufficiente grado di riconoscibilità anche per l'assenza di un modello condiviso di riferimento. Oppure se sia preferibile qualificarlo come un "sottogenere" del romanzo di costume o un "proto-genere". O, infine, se sia più opportuno ed agevole riferirsi *tout court* al romanzo parlamentare "in senso ampio", come suggerito dalla stessa Caltagirone, secondo la quale in tale categoria potrebbero essere inseriti circa 70 testi narrativi.

A dire il vero il canovaccio appare abbastanza standardizzato: un politico pieno di onesti ideali dalla provincia viene eletto alla Camera dei deputati, in genere a sorpresa. Arrivato a Roma piano piano viene poi assorbito dai vortici imperituri della Capitale fino ad essere del tutto divorato da una sfrenata ambizione politica, che spesso si fonde e confonde con quella bramosia sessuale naturalmente attivata dalla fauna femminile aggirantesi intorno a Montecitorio ed a volte plasticamente descritta nelle tribune dell'Aula.

giornali e certi partiti continuano a fare anche oggi contro le istituzioni democratiche e più in generale contro ogni forma di libera attività politica... Così nel pubblico, sempre avido di scandali e sempre pronto a credere alla altrui disonestà, si va sempre più diffondendo la convinzione che il Parlamento sia una scelta di ciarlatani ed affaristi, che, colla scusa del bene del popolo, non hanno altro scopo che quello di arricchirsi alle sue spalle" (ora in P. CALAMANDREI (a cura di G. PASQUINO), *Patologia della corruzione parlamentare*, Edizioni di storia e letteratura, Roma, 2017).

¹² Ai fini di una prima disanima della tematica, si consiglia innanzitutto una pregevole raccolta antologica: C.A. MADRIGNANI (a cura di), *Rosso e nero a Montecitorio: il romanzo parlamentare della nuova Italia (1861-1901)*, Vallecchi, Firenze, 1980. Inoltre, resta sempre fondamentale il saggio monografico di A. BRIGANTI, *Il Parlamento nel Romanzo italiano del secondo Ottocento*, Le Monnier, Firenze, 1972. Si veda anche G. CALTAGIRONE, *Dietroscena. L'Italia post-unitaria nei romanzi di ambiente parlamentare 1870-1900*, Bulzoni, Roma, 1993; C.A. MADRIGNANI, G. BERTONCINI, *Il Parlamento nel romanzo italiano*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 17 (Il Parlamento)*, Einaudi, Torino, 2001, pp. 931-963; A. RIDOLFI, *L'antiparlamentarismo e i romanzi di Federico De Roberto*, su *Teoria del diritto e dello Stato*, 2006, n. 1-2-3, pp. 189-261. Infine, più di recente, v. V. PERNICE, *Il romanzo parlamentare nell'Italia tra otto e novecento*, in *Bibliomanie*, 38, 2015, disponibile all'indirizzo www.bibliomanie.it, il quale condivisibilmente fa notare che "il romanzo parlamentare, pur mancando di una piena riconoscibilità nell'immaginario collettivo, appare dotato, agli occhi di chi se ne occupi, di un'innegabile coerenza, tale da permettere di accomunare tra di loro opere strutturalmente anche molto diverse".

Si intrecciano in quei romanzi filoni tardo-romantici, cronache politico-parlamentari, quella modalità espressiva che un tempo si definiva "genere femminile" e che oggi si potrebbe chiamare "letteratura dei sentimenti" (secondo l'elegante definizione di Sveva Casati Modignani), in qualche caso anche risentimenti meridionalistici.

Vero è che a ben guardare anche prima del 1871 con il trasferimento della Capitale a Roma prodromi di quel genere letterario si erano, per così dire, "messi in marcia".

L'embrione infatti - anche se non si tratta di un romanzo vero e proprio, ma piuttosto di una raccolta di scritti giornalistici pubblicati in forma letteraria - può considerarsi il celeberrimo testo di Ferdinando Petruccelli della Gattina, *I moribondi di Palazzo Carignano*, risalente addirittura al 1862¹³ e caratterizzantesi per una descrizione impietosa della classe politica, nella sostanza inutile e dedita alla cura dei propri affari, mentre sullo sfondo la Camera torinese appare la sede in cui diventa manifesto lo iato fra i "reali" interessi personali perseguiti ed il "virtuale" conclamato bene della Patria.

Persino Firenze, nel suo risicato quinquennio di Capitale, non fu esente da scandali: sarà sufficiente ricordare la concessione della privativa di fabbricazione dei tabacchi ad una società di capitalisti privati, approvata dalla Camera (che si riuniva a Palazzo Vecchio) il 15 luglio 1868. Gravi fatti ne conseguirono: la condanna al carcere dei giornalisti milanesi che avevano denunciato la vicenda; la chiusura della sessione per interrompere i lavori della commissione parlamentare di inchiesta istituita sulla materia; l'attentato al deputato garibaldino Cristiano Lobbia, particolarmente attivo sulla questione e poi finito come imputato in un brutto processo; addirittura misteriose morti di possibili testimoni¹⁴.

Ma è con l'arrivo della Capitale dell'Italia unita a Roma *caput mundi* che un parlamentarismo forse già degenerato, anziché rivificarsi, sprofonda definitivamente in un magma affaristico, in cui la rappresentanza politica sembra assumere le caratteristiche di una *finzione*, non certo nella nobile accezione giuridica di Hans Kelsen, ma in quella più prosaica del linguaggio comune.

¹³ Di recente ripubblicato per i tipi della Mursia (Milano, 2012), a c. di B. BENVENUTO. Sui misfatti di parlamentari delle Camere subalpine v. M. PACELLI, *Cattivi esempi*, Sellerio, Palermo, 2001. Per ritratti irriverenti di 20 deputati, senatori e ministri del periodo preunitario v. V. BERSEZIO (successivamente autore anche di *Corruttela*, Tipografia Editoriale lombarda, Milano, 1877, ambientato nel periodo fiorentino), *Profili parlamentari*, Tipografia Subalpina, Torino, 1853; raccolta che forse può reputarsi un prodromo di quella *vis* polemica "anti-deputatistica" all'origine del romanzo parlamentare.

¹⁴ L'intera vicenda è stata di recente ricostruita in un romanzo storico da G.A. STELLA, *I misteri di via dell'amorino*, Rizzoli, Milano, 2012. Sul periodo fiorentino v. M.F. PELOSINI, *Mastro Domenico*, 1871 (ristampa a c. di G. DI RIENZO, Sellerio, Palermo, 1982 e di recente per i tipi della Solfanelli, Chieti, 2011).

Nei romanzi di fine Ottocento infatti Roma viene descritta, per così dire, "amara e dolce"¹⁵, connotata da un insieme di fattori sempiterni nella città, che allo stesso tempo corrompono e coinvolgono, fra allegre trattorie "all'amatriciana", diffuse nel vero tridente politico dell'epoca: Viminale-Montecitorio-Madama, e dame eleganti dai guanti lunghissimi e dai cappellini velati, in genere falsamente disponibili oppure pronte a concedersi sinallagmaticamente, non importa se sposate o meno.

Il *do ut des* appare la cifra dei rapporti non solo politici, ma anche interpersonali, laddove correttezza e competenza sono fastidiose ingenuità, mentre la ricerca spasmodica del successo non può non legarsi a conventicole personali, favori inconfessabili, ambienti di curia, appartenenze massoniche, complicità giornalistiche, mendacità diffusa, reti di calunnie e di ricatti, servilismo di tipo "portaborsistico" e così via.

Lo stesso trasformismo appare nei romanzi una modalità ordinaria di svolgimento del mandato parlamentare, né da condannare quale "transfughismo" in danno agli elettori, né da giustificare quale inevitabile applicazione dell'art. 41 dello Statuto albertino sul divieto di mandato imperativo. Tutto viene assorbito da un cinismo opportunistico tanto ripugnante quanto vincente.

Roma capitale viene descritta come avvolta dalla melma delle classi politiche e dirigenti, dominate da assetti di potere indipendenti e non espugnabili, in cui è ardua l'immissione di estranei e non si accetta il minimo cedimento dei privilegi consolidati; ceti dominanti che non hanno nulla da dire e meno che mai progetti, nemmeno a livello politico, ma che si fondano sulla pura conservazione del potere, sullo scambio di favori fra potenti, su di un associazionismo di fatto e trasversale finalizzato al reciproco sostegno e sulla mera auto-conservazione del potere¹⁶.

Se un'autorevole critica letteraria (Briganti) ha individuato il primo esemplare del romanzo parlamentare nel testo di Francesco Domenico Guerrazzi: *Il secolo che muore* - pubblicato postumo nel 1885, ma in realtà riconducibile per molteplici

¹⁵ La fortunata qualificazione di tipo ossimorico per la Capitale si deve ad un "prezioso minore" (definizione di Carlo Bo): E. PATTI, *Roma amara e dolce*, Bompiani, Milano, 1972, di recente ristampato a cura di S. ZAPPULLA MUSCARÀ per i tipi della Bompiani, Milano, 2006.

¹⁶ Ovviamente si sta parlando della Roma di fine Ottocento. Per quella odierna si potrebbe far riferimento alle descrizioni contenute nei vari romanzi legate alle recenti vicende di "mafia capitale", in cui però la componente criminale offusca del tutto i pur larvati riferimenti al mondo politico (v. *exempli gratia* C. BONINI, G. DE CATALDO, *Le notti di Roma*, Einaudi, Torino, 2015 (con l'innovativa presenza della spregiudicata deputatessa Chiara Visone). Tutt'al più di un certo interesse potrebbe essere il testo anonimo (a cura di G. SALVAGGIULO) *Io sono il potere. Confessioni di un capo di gabinetto*, Feltrinelli, Milano, 2020, anche se la dimensione è quella del sottogoverno più che quella parlamentare.

aspetti alla memorialistica -, semmai più convincente potrebbe essere l'altra tesi (Pernice) che indica invece il coevo *Daniele Cortis* di Fogazzaro, anche per il notevole successo commerciale. Tuttavia, quel bel romanzo - che pur ha come protagonista un deputato - è in gran parte ambientato nel clima della provincia vicentina.

Infatti, a nostro avviso la "romanocentricità" è un elemento essenziale ai fini della connotazione tipica del romanzo cosiddetto parlamentare, per cui la "pietra miliare" potrebbe considerarsi in modo più spiccato il classico di Matilde Serao: *La conquista di Roma*, anch'esso edito nel 1885¹⁷.

Già di per sé lo stesso titolo è emblematico, così come lo è quello del successivo romanzo di Ettore Socci¹⁸ significativamente denominato: *L'assalto a Montecitorio* (1900). Sono titoli che evocano emblematicamente il *fil rouge* che lega in genere i romanzi parlamentari, vale a dire quell'*animus furandi* che si impadronisce subito degli eletti che arrivavano a Roma dalla provincia¹⁹ e dissolve facilmente le varie ed opposte passioni politiche.

Alcuni autori si specializzarono nel genere, ad esempio il (a torto) dimenticato Enrico Castelnuovo, ricordato di solito solo per *Malerba* o tutt'al più in quanto padre del grande matematico Guido Castelnuovo. Eppure scrisse importanti romanzi parlamentari come *L'onorevole Paolo Leonforte* (1894) e soprattutto *I coniugi Varedo* (1899). Quest'ultimo appare un romanzo perfetto nella trama: l'ambizione politica, che pur coronata da successo (anche se spesso nei romanzi antiparlamentari questo non avviene o accade solo inizialmente) porta alla rottura di una famiglia ed alla tragica scomparsa prematura della bambina figlia del rampante deputato.

¹⁷ V. ora la ristampa per i tipi della casa editrice Elliot (Roma, 2014).

¹⁸ Di tale autore va anche ricordata la precedente opera: *I misteri di Montecitorio*, Tipografia dello stab. S. Lapi, Città di Castello, 1887, ristampata di recente a cura di M. VACCARI, Studio Garamond, Roma, 2014. Si tratta di una trama "perfetta" per il romanzo parlamentare: l'onorevole avvocato Alfredo Guidi (che viene dalla provincia), l'onesta ma insignificante fidanzata Amelia, l'irresistibile Adelina (esperta dei salotti e delle seduzioni romane), finale disastroso in cui "il male vince". Perfetta appare anche la descrizione degli ambienti dell'epoca di Montecitorio, a partire dal famoso luogo di ritrovo denominato "la farmacia".

¹⁹ Di un certo interesse anche la parte "non romana" dei romanzi, dedicata alle campagne elettorali in provincia (esemplare proprio *L'assalto a Montecitorio* di Socci). Anche se al riguardo appare impareggiabile un testo classico di tipo cronachistico: F. DE SANCTIS (a cura di G.L. CAPOBIANCO), *Un viaggio elettorale* (1876), Morano, Napoli, 1920, ambientato nel contraddittorio mondo irpino dell'epoca, dove "la gentilezza è presa a rovescio" (p. 75).

Gli autori ed i titoli da ricordare sarebbero molteplici: *ex pluris* Luigi Gualdo, *Decadenza* (1892)²⁰ - in cui però à *rebours* è la carriera politica ad essere travolta dall'insopprimibile nostalgia per l'amore di una donna del passato - , Achille Bizzoni, *L'onorevole* (1895), Anton Giulio Barrilli, *Il diamante nero* (1897), Luigi Bertelli (*alias* Vamba), *L'onorevole Qualunque e i suoi ultimi diciotto mesi di vita parlamentare* (1898)²¹, Luigi Marrocco, *Il tribuno di Montecitorio* (1900), Remigio Zena, *L'apostolo* (1901)²², Carlo Del Balzo, *Le ostriche* (1901)²³ e infine Gerolamo Rovetta, *La moglie di sua eccellenza* (1904), opera di raffinata psicologia tardoverista che sembra voler chiudere un ciclo letterario.

A parte vanno considerati due classici, che oltrepassano il mero genere parlamentare anche se in parte vi si collocano: *Daniele Cortis* di Antonio Fogazzaro (edito nel 1885)²⁴, ambientato in gran parte nelle ville vicentine, ma con qualche incursione anche nella Capitale, essendo il protagonista (che è un uomo politico) stato eletto a Montecitorio; e *L'imperio* di Federico De Roberto (iniziato a partire dal 1895, proseguito poi in modo molto discontinuo e pubblicato poi postumo nel 1925 in una versione frammentata e non rivista dall'Autore), in cui lo scrittore siciliano dipinge da par suo lo squallore anche umano dei deputati e più in generale dell'ambiente parlamentare, in cui abilmente si muove il deputato catanese don Consalvo Uzeda, uomo ambizioso e spregiudicato, fino a riuscire a diventare ministro. Si potrebbe anche sostenere che con il libro di De Roberto - edito troppo tardi - si concluda definitivamente il romanzo parlamentare, il cui ciclo già era pressoché scomparso già nei primi anni del Novecento, potendosi considerare pur nella sua incompletezza un lucente e postumo "guizzo finale" di quel genere.

Si è trattato evidentemente di un filone letterario fortunato, ma pur sempre "di nicchia"²⁵. Anche perché probabilmente il capolavoro del romanzo

²⁰ Ripubblicato poi dall'editore Bietti (Milano, 1967) e di recente in una versione eroticizzata da *Independently published* (24 ottobre 2016).

²¹ Ripubblicato in un'edizione comprensiva delle originarie vignette illustrate dalla editrice Mediterranea (Palermo, 2013)

²² Ristampato poi per i tipi della Vallecchi, Firenze, 1972.

²³ Di recente riedito per i tipi della Rubbettino (Soveria Mannelli, 2008), a c. di P. Villani.

²⁴ Notevole è stata la trasposizione cinematografica da parte del regista Mario Soldati con il film omonimo: *Daniele Cortis* del 1947 (pellicola ora pressoché introvabile), con un giovanissimo Vittorio Gassman in uno dei primi ruoli da protagonista e con un proverbiale Gino Cervi, che interpreta il marito di Silvia.

²⁵ Relativamente ai tempi più recenti, che non conoscono affatto questo genere letterario, possono tutt'al più segnalarsi i seguenti testi (romanzi e memorialistica): G. ROSSI, A. CAPRARICA, *La ragazza dei passi perduti*, Mondadori, Milano, 1986; F. COLOMBO, *Il candidato. La politica senza il potere*, Rizzoli, Milano, 1997; P. PERLINGIERI, *Uno stage al Parlamento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997; soprattutto C. STAJANO,

antiparlamentare non è stato scritto, ed invece avrebbe potuto comporlo Giovanni Verga, come era sicuramente nei suoi progetti. Infatti, è fatto notorio che nell'impegnativo piano letterario di cinque romanzi facenti parte del cosiddetto "ciclo dei vinti" avrebbero dovuto esserci anche *La duchessa di Leyra* (lasciato dal grande scrittore catanese a metà), *L'uomo di lusso* e soprattutto *L'onorevole Scipioni*. Quest'ultimo avrebbe dovuto essere un romanzo dominato dalla lotta dell'onorevole per il soddisfacimento della propria ambizione politica, ma probabilmente culminante in un finale tragico o comunque destinato alla sconfitta tipico dei protagonisti dei romanzi del ciclo letterario di Verga, ma anche di quelli del romanzo parlamentare.

Come ci insegnano i cultori del cinema muto, si è anche avuto notizia del fatto che negli anni precedenti la Prima guerra mondiale il cinema italiano produsse almeno una decina di film dedicati alla Camera e ai deputati: film comici come "Barillot deputato"

o fortemente drammatici come "L'apostolo" di Gero Zambuto, ambientato in un Parlamento francese di fantasia, in cui però gli spettatori potevano riconoscere immagini della Camera italiana, che furono rese note dalla stampa illustrata. Purtroppo a quanto sembra di tutta quella produzione non è rimasta alcuna pellicola, solo qualche fotogramma e alcuni materiali pubblicitari.

Lo abbiamo definito un genere letterario "di nicchia", però esso intanto fu idoneo a germinare semi fertili innanzitutto nella scienza costituzionale del primo decennio del Novecento. Ma si è trattato soprattutto di un filone destinato a caratterizzare in modo indelebile il nostrano antiparlamentarismo, nei suoi tratti atipici, ma invariati anche nella recente stagione dell'antipolitica: e cioè un antiparlamentarismo non tanto rivolto agli organi istituzionali, quanto ai rappresentanti politici; oppure, per dirla in altro modo, attento ai profili soggettivi degli eletti più che agli ambiti oggettivi della forma di governo parlamentare. In sintesi: volendo utilizzare neologismi ineleganti, ma che rendono efficacemente l'idea, si è dato avvio ad un antiparlamentarismo che è essenzialmente un "anti-deputatismo", fondato sullo stigma diffuso all'affarismo, alla mancanza di scrupoli

Promemoria: uno straniero in patria tra Campo de' Fiori e Palazzo Madama, Garzanti, Milano, 1997; C. FRUTTERO, *Visibilità zero. Le disavventure dell'on. Slucca*, Mondadori, Milano, 1999; M. LUCCHETTI, *Poesia e amore a Montecitorio. Storia di un ingenuo sognatore*, Gangemi, Roma, 2012; F. RAME, *In fuga dal Senato*, Chiarelettere, Milano, 2013; P. BERTEZZOLO, L. ROZZA GIUNTELLA, *Il palazzo dei baci rubati: un omicidio e altri misfatti a Montecitorio*, Gabrielli editori, Verona, 2018. Ci permettiamo di segnalare a parte l'unico testo (pubblicato postumo dopo la tragica scomparsa dell'Autore) che a nostro avviso potrebbe "tenere il passo" con il romanzo parlamentare di fine Ottocento: G. MORSELLI, *Il comunista*, Adelphi, Milano, 1976.

Il ciclo elettorale 1918-1919.

Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra

Sezione monografica a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini

e alla corruzione degli eletti, piuttosto che sulla critica al sistema parlamentare quale forma di governo.

Anche i contributi della dottrina costituzionalistica - ed in particolare da parte di Giorgio Arcoleo, di Gaetano Mosca e di Vittorio Emanuele Orlando (uniti da una "sicilianità" forse non casuale, visto che pure il romanzo parlamentare si alimentò non poco di autori siciliani anche minori) - sembrano collocarsi nell'alveo di una reazione scientifica alle degenerazioni dei singoli parlamentari nell'ambito della sede istituzionale, più che in magistrali confutazioni del parlamentarismo quale frutto della contraddizione fra democrazia e liberalismo, per esempio teorizzata da Carl Schmitt.

Quanto mai significativo al riguardo è il passo di uno scritto di Tommaso Perassi risalente ai primi del Novecento: "L'aspirazione di raggiungere il potere è la preoccupazione suprema della maggior parte dei deputati, in luogo della difesa degli interessi, che essi dovrebbero rappresentare in parlamento. E quest'aspirazione è concepita, come un bisogno che non ammette che il proprio soddisfacimento sia troppo lontano. Si vuol giungere al potere ad ogni costo e non si sta a scegliere la via che si può condurre. Il retroscena, gli intrighi, le transazioni, le viltà sostituiscono le grandi contese parlamentari fatte sulle grandi questioni di politica e di amministrazione. Così il livello morale dell'ambiente parlamentare si abbassa e tutti gli inquinamenti più tristi penetrano e vi portano la dissoluzione"²⁶.

Se quindi il punto di partenza non è stata mai né nei romanzi né nelle elaborazioni giuridiche una critica al sistema parlamentare quale forma di governo democratica (come invece avvenuto in parte in Francia), nemmeno in forme nostalgiche di tipo sonniniano, ha però ragione Giorgio Rebuffa nel sottolineare che proprio nel 1919 avvenne il tragico passaggio verso l'altra sponda (quella istituzionale): l'antiparlamentarismo italiano "non rimpiangeva il passato, ma criticava il presente perché non rispondeva alla sua retorica, accusando il sistema parlamentare di essere una finzione che copriva un'oligarchia. Ciò generò una diffusa apatia dell'opinione pubblica verso le istituzioni parlamentari e preparò la crisi costituzionale del dopoguerra e il declino dello Statuto"²⁷.

I percorsi dell'antiparlamentarismo italiano sono stati ben sintetizzati da Tommaso Frosini: il Risorgimento tradito, la grande frattura fra il Paese e il Parlamento e la fragilità degli equilibri istituzionali (nell'ordine causa storica, causa

²⁶ Cit. da T. PERASSI, *Le attuali istituzioni e la bancarotta del parlamentarismo*, Officina d'Arti Grafiche, Pavia, 1907: ora v. ID., *Il parlamentarismo e la democrazia*, Libreria Politica Moderna, Roma, 1946, p. 17.

²⁷ Cit. da G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 126.

politica e causa istituzionale)²⁸; una specie di riedizione del "non per questo carducciano" rivolto al vissuto dell'istituzione parlamentare.

E forse il nostrano antiparlamentarismo ha sentito anche gli echi di quello francese, anch'esso nato dapprima in ambito letterario (ad esempio, Renan), soprattutto in conseguenza dei traumi di Sedan e della Comune, e poi culminato plasticamente negli anni Trenta con l'assalto al Palazzo Borbone di Parigi, sede della Camera dei deputati, nell'ambito delle proteste popolari seguite dello "scandalo Stavisky" (6 febbraio 1934).

Non è questa la sede per affrontare le problematiche dell'attualità, ma sia solo consentito far notare come anche *aujourd'hui* a distanza di un secolo il nostro Paese stia vivendo una stagione di spiccato antiparlamentarismo, in cui sorprende l'analogia con il passato, dato che la crisi istituzionale del Parlamento appare il punto culminante di un processo che ha tratto origine similmente da un *antideputatismo* di tipo soggettivo²⁹, dapprima scaturito dalla stagione c.d. di "mani pulite", poi esploso grazie al successo della letteratura c.d. "dell'antipolitica" ed infine reso suggestivo da futuristiche prospettive tecnologiche volte a ridimensionare il ruolo e le funzioni della stessa rappresentanza politica.

3. Piazze reali e virtuali versus Parlamento

La storia degli eventi del 1919 e di anni limitrofi ci insegna che quasi sempre, quando le piazze si contrappongono alla volontà delle Camere e /o riescono a forzarla, con "il senno di poi" si evince che esse avevano torto: in modo drammatico, nel 1915 e nel 1922. Ma il 1922 venne preparato dal "diciannovismo", che minò la tenuta del parlamentarismo paradossalmente proprio nel momento in cui la Camera elettiva si stava modernizzando mediante le innovative riforme regolamentari degli anni 1920-22, i cui assetti costituiscono tuttora il nucleo centrale dei vigenti Regolamenti parlamentari del 1971.

Circa la debolezza del Parlamento in quegli anni risulta ancora fondamentale il citato testo di Pietro Nenni, il quale significativamente fa notare che nel 1922 la crisi del governo Bonomi avvenne "a Parlamento chiuso", oppure che, dopo la

²⁸ Cfr. T.E. FROSINI, *L'antiparlamentarismo e i suoi interpreti*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 4/2008, pp. 845-870, ora in AA. VV., *Il diritto fra interpretazione e storia. Scritti in onore di A. A. Cervati*, Aracne, Roma, 2010, pp. 359-380.

²⁹ L'antiparlamentarismo soggettivistico è stato, come evidenziato, la cifra del cosiddetto romanzo parlamentare dell'Ottocento e può essere infine sintetizzato nel ritratto scherzoso dell'onorevole Gené Tanti, deputato per caso e trasformista, presente nella raccolta di C. COLLODI, *Occhi e nasi. Ritratti dal vero*, Paggi, Firenze, 1881 (ristampa Milano, 2010), p. 241: "Se lo domandate a me, il *Deputato che non va alla Camera* m'è parso sempre il vero tipo del Deputato indigeno, nostrale, prettamente italiano".

fiducia a Facta, "non c'era dunque più nulla da attendere dal Parlamento". Sono parole del *leader* socialista, ma ben testimoniano il "male oscuro" in cui era precipitato il Parlamento italiano agli albori dell'avvento del fascismo.

In quegli anni del Novecento emerse anche un altro nesso causale: quando le istituzioni rappresentative vengono emarginate, si ritorna quasi inevitabilmente in una dimensione di tipo medievale, pre-democratica e pre-parlamentare, in cui si ripresentano i predicatori, si diffondono i roghi, si indicano gli appestati del momento³⁰, riemergono i vaticinii, si moltiplicano le risse collettive fra piazze contrapposte e non da ultimo tornano in auge simbologie evocative e liturgie di tipo mistico.

Dalla pur sterminata letteratura circa la crisi dei Parlamenti nel XXI secolo si evincono a ben guardare due cause reputate fondamentali: lo sviluppo delle tecnologie comunicative, che avrebbero reso superflua la mediazione dell'eletto, sia per conoscere nel territorio cosa avviene in Parlamento sia per veicolare nelle Camere le esigenze della collettività; la necessità di decisioni rapide, così come richiesto dal cosiddetto "turbo capitalismo", in un mondo dominato dalla velocità, per cui è lo stesso metodo parlamentare fondato su discussioni, compromessi e mediazioni ad apparire arcaico e superato.

Eppure anche nel 1919 nell'Italia pretecnologica e precapitalistica si respirava un'atmosfera simile all'attuale, per comprendere la quale può essere rilevante, ma non del tutto esaustiva, la spiegazione di Antonio Gramsci sull'irrompere delle masse nella storia durante il conflitto e sull'effetto di classe delle trincee (fenomeni evidentemente legati alla prima Guerra mondiale).

Ora come allora non bisogna sottovalutare il ruolo della politica stessa, che non può essere ridotta ad una variabile interamente determinata da fattori esogeni. Ad esempio, il "diciannovismo" fu favorito dalle divisioni laceranti nel partito socialista (con due scissioni nel 1919 e nel 1921), oppure dalla mancata comprensione da parte del maggior partito di sinistra della complessità del fenomeno del reducismo, anche se ha ragione Salvatore Lupo a rimarcare sul punto come il suo elettorato fosse stato e fosse ancora profondamente pacifista, per cui quella distanza era forse inevitabile³¹.

³⁰ Sarà sufficiente citare gli epiteti del periodo riferiti a Giovanni Giolitti: "canaglia di Dronero" (Prezzolini), "mestatore di Dronero" (D'Annunzio), "ignobile, losco, vomitativo" (Soffici) e così via.

³¹ Cfr. S. LUPO, *Il fascismo. La politica in un regime totalitario*, Feltrinelli, Milano, 2013, pp. 51 ss., il quale distingue in generale due tipologie di reducismo: quello più radicale facente capo agli arditi ed a nazionalisti estremisti come D'Annunzio e Marinetti; l'altro più moderato, rappresentato dall'Associazione ex combattenti e dalle posizioni di Nitti e di Salvemini (in particolare, p. 43).

Oggi il contesto italiano è diverso, ma fino ad un certo punto. Sorgono sempre nuove piazze, che spesso si contrappongono le une alle altre, approfittando dello *Zeitgeist* della "post-democrazia", per utilizzare la fortunata formula lanciata già nel 2003 dal politologo inglese Colin Crouch per sintetizzare i fattori di crisi e di debolezza del modello di democrazia rappresentativa. Certo le suggestioni in direzione (*recte*) del "post-parlamentarismo" sono molteplici³², ma occorre fare attenzione: sullo sfondo persiste sempre la persistente validità del teorema kelseniano, secondo il quale il destino della democrazia è legato indissolubilmente alla sorte del parlamentarismo³³. Adesso come nel 1919. Piaccia o non piaccia.

³² Sempre in ambito politologico sono degni di note altre riflessioni similari: sulla "democrazia sfigurata" (Nadia Urbinati), sulla "democrazia degenerata" (Charles Taylor), sulla democrazia addirittura "in procinto di finire" (David Runciman) o "prossima alla morte" (Steven Levitsky and Daniel Ziblatt: *How democracies die*) oppure assorbita nello scontro tra popolo e tecnocrazia (Yascha Mounk).

³³ Cfr. H. KELSEN, *Il problema del parlamentarismo*, in ID. (a cura di M. BARBERIS), *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 1998. ID., *Il primato del Parlamento*, trad. it. a cura di A. GERACI. Giuffrè, Milano, 1982, in particolare p. 172.

Il sistema rappresentativo dalla persistenza dell’Ancien Régime al corporativismo? Su Arno J. Mayer e Charles S. Maier*

ANDREA FRANGIONI**

Sommario: 1. La prima guerra mondiale e l’*Ancien Régime*. – 2. Il dopoguerra e il corporativismo. – 3. Il ruolo dell’*Ancien Régime* nella storia europea: Renan, Croce, Mann. – 4. La solitudine del sistema rappresentativo. – 5. Rafforzamento e declino del corporativismo.

Data della pubblicazione sul sito: 26 agosto 2021

Suggerimento di citazione

A. FRANGIONI, *Il sistema rappresentativo dalla persistenza dell’Ancien Régime al corporativismo? Su Arno J. Mayer e Charles S. Maier*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Si anticipa qui la pubblicazione delle relazioni al convegno *Il ciclo elettorale 1918-1919. Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra* organizzato dall’Area di ricerca PARS (Parlamenti e Assemblee Rappresentative in Sistema) dell’Istituto Dirpolis, Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa. Sezione monografica a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini.

** Consigliere parlamentare della Camera dei Deputati. Indirizzo mail: frangioni_a@camera.it.

1. La prima guerra mondiale e l'*Ancien Régime*

Il volume di Arno J. Mayer, del 1981 (in traduzione italiana nel 1982)¹, va, come è noto, in controtendenza rispetto alla visione tradizionale dell'Ottocento come secolo del trionfo della borghesia e descrive la forza delle aristocrazie europee fino alla prima guerra mondiale.

Ma è interessante mettere questo volume nel contesto delle ricerche di Mayer. Lo storico si era dedicato alla prima guerra mondiale con *The Political Origins of New Diplomacy* (1959) e *Politics and Diplomacy of the Peacemaking* (1967), sostenendo la tesi del "primato della politica interna". Cioè erano stati motivi di politica interna a spingere alla guerra (riprendendo un'intuizione del 1929 di Élie Halévy del 1929²): le élites erano state spinte alla guerra dalla sensazione di insicurezza che derivava in loro dal forte timore della rivoluzione sociale all'interno. Furono queste "forze dell'ordine" conservatrici ad avere la leadership nel conflitto fino a che, di fronte al protrarsi della guerra, nel 1917 si ebbe il dibattito sulla revisione dei fini di guerra e si affermò un'egemonia delle "forces of movement" nelle due versioni: riformatrice (Wilson) e rivoluzionaria (Lenin). Il timore della Russia sovietica riallineò poi nel dopoguerra in senso conservatore le cose nelle trattative di pace dove anche la preoccupazione di Wilson è quella di fare un *containment ante litteram* della Russia.

L'interrogativo di Mayer diventa dunque: perché le forze conservatrici sono ancora così potenti nel 1914 da poter imporre la guerra?

Questo avvenne, per Mayer (che fa un'analisi comparata delle sei grandi potenze dell'epoca: Gran Bretagna, Francia, Germania, Italia, Austria-Ungheria, Russia) perché il sistema aristocratico aveva ancora un'egemonia: l'aveva dal punto di vista economico-sociale; non c'era più il feudalesimo (in Russia solo dal 1861) ma il peso della proprietà terriera era ancora consistente in tutti i principali Stati

¹ Il volume non suscitò grande dibattito in Italia: si segnalano le recensioni di R. ROMANELLI, *Arno Mayer e la persistenza dell'Antico Regime*, in *Quaderni storici*, 1982, pp. 1095-1102 e di G. ROCHAT in *Belfagor*, XXVIII, n. 6/1983, pp. 734-740; in anni recenti è tornata sul volume G. SANTONCINI, *La persistenza dell'Antico regime nella Old Europe di Arno J. Mayer*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 7, I semestre 2003, pp. 33-50; un riferimento sintetico ad esso da ultimo in C. GINZBURG, *Nondimanco*, Adelphi, Milano, 2018, p. 223. Fa eccezione, come per tutta l'opera di Arno J. Mayer, l'interesse di Roberto Vivarelli (sul punto, cfr. *infra*). In particolare, su *Il potere dell'Ancien Régime*, R. VIVARELLI, *I caratteri dell'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 71.

² É. HALÉVY, *Perché scoppiò la prima guerra mondiale* (1929), Della Porta edizioni, Lucca, 2014, con un saggio di M. BRESCIANI.

europei³ (e lo testimonia – su questo anche Charles S. Maier concorda⁴ – quanto avvenne dopo il 1870: di fronte alla crisi che fu soprattutto agricola furono le élites agrarie che imposero il protezionismo in Europa). È un peso che ebbe un riflesso politico: l'Europa era – con l'eccezione della Francia – monarchica ed i monarchi avevano un peso nella vita politica⁵, c'erano i senati di nomina regia e c'erano – Francia repubblicana compresa - sistemi elettorali che favorivano le campagne⁶. Questi tratti erano più spiccati negli Imperi centrali: nel II Reich a livello federale con il sistema parlamentare puro, nonostante il Reichstag eletto a suffragio universale maschile, con il forte ruolo del Bundesrat e, al suo interno, della delegazione prussiana; in Prussia si consideri poi il ruolo del sistema delle tre classi per il voto del Landtag⁷. Nell'Impero asburgico agivano in modo analogo il sistema delle quattro classi (cinque dal 1896) per l'elezione della Camera bassa nella parte austriaca e il suffragio censitario e pubblico in Ungheria⁸. Ma, sottolinea Mayer, questi tratti erano presenti dappertutto: lo storico ricorda il ruolo conservatore della Camera dei Lord nel Regno Unito⁹ ed anche del Senato francese¹⁰.

Tutti i decenni post-1870 furono caratterizzati da questo movimento conservatore. E negli anni prima del conflitto si ebbe quella che Mayer definisce “rimobilitazione di fresco”¹¹ dell'Ancien Régime di fronte alla paura del movimento operaio, esagerata per Mayer, nonostante certe pose rivoluzionarie, come quelle del sindacalismo rivoluzionario¹². Rappresentarono questa tendenza in Germania il rifiuto dell'imposizione progressiva; in Austria la chiusura del Parlamento nel 1914 per i contrasti nazionali scoppiati dopo la concessione nel 1907 del suffragio universale maschile¹³; anche in Ungheria si sospese il Parlamento nel 1914 dopo la battaglia persa per il suffragio universale e una timida riforma (venne concesso il voto segreto e si passa a requisiti di istruzione anziché di censo per l'elettorato attivo)¹⁴; in Russia si ebbe la svolta conservatrice dopo la rivoluzione del 1905; in Francia la presidenza Poincaré e il rifiuto di abbassare la ferma triennale¹⁵; in Gran Bretagna i Lord vennero sconfitti sul *Parliament Act* ma

³ A.J. MAYER, *Il potere dell'Ancien Régime*, cit., pp. 13-29.

⁴ C.S. MAIER, *Alla ricerca della stabilità*, Il Mulino, Bologna, 2003.

⁵ A.J. MAYER, *Il potere dell'Ancien Régime*, cit., pp. 124-137.

⁶ *Ivi*, p. 150-151.

⁷ *Ivi*, pp. 144-147.

⁸ *Ivi*, pp. 158-160.

⁹ *Ivi*, p. 141.

¹⁰ *Ivi*, pp. 149-150.

¹¹ *Ivi*, pp. 1-2.

¹² *Ivi*, pp. 300-304.

¹³ *Ivi*, p. 159.

¹⁴ *Ivi*, p. 160.

¹⁵ *Ivi*, p. 149.

riuscirono a bloccare l'Home rule irlandese¹⁶; l'Italia giolittiana è forse più difficile da collocare in questo schema ma vi furono comunque, ricorda Mayer, il Patto Gentiloni prima e il passaggio da Giolitti a Salandra poi¹⁷.

2. Il dopoguerra e il corporatismo

Tutto questo con la prima guerra mondiale venne meno. Il crollo di quattro imperi (II Reich, l'Impero austro-ungarico, l'Impero russo, l'Impero ottomano) si accompagnò all'instaurazione di regimi parlamentari fondati sul suffragio universale, almeno maschile; riforme nel senso dell'universalizzazione del suffragio e, in alcuni casi, dello scrutinio proporzionale si realizzarono anche nei Paesi vincitori; in generale si assistette a una affermazione dei partiti di massa. E molti testimoni dell'epoca si accorsero del dato: si pensi, per l'Italia, al Guglielmo Ferrero delle *Memorie di un sovrano depresso*; al Francesco Ruffini di *Guerra e riforme costituzionali*; al Gaspare Ambrosini de *I partiti politici e la proporzionale*¹⁸. Sul piano dei valori si pensi anche a quanto i massacri delle trincee avessero messo in crisi l'etica aristocratica del valore positivo del conflitto¹⁹.

E qui si inserisce il volume di Charles Maier sulla *Rifondazione dell'Europa borghese* (1975 prima edizione italiana 1979). Come le società si mantennero relativamente stabili dopo il cataclisma della prima guerra mondiale? Come mai

¹⁶ *Ivi*, pp. 141-144.

¹⁷ *Ivi*, pp. 157-158. Su tutti questi aspetti cfr. anche M. MERIGGI, *L'Europa dall'Otto al Novecento*, Carocci, Roma, 2006 e W. DAUM, *Il sistema elettorale in Germania e in Austria-Ungheria (1867-1871/1914)*, in R. UGOLINI (a cura di), *Prima della tempesta. Continuità e mutamenti nella politica e nella società italiana e internazionale (1901-1914)*, Atti del LXVI Congresso di storia del Risorgimento italiano (Roma, 23-25 ottobre 2013), Istituto per la storia del Risorgimento italiano, Roma, 2015, pp. 455-473; Werner Daum sta anche curando un importante progetto di pubblicazione di un manuale e di una edizione di fonti sulla storia costituzionale europea dell'Ottocento in prospettiva comparativa.

¹⁸ G. FERRERO, *Memorie e confessioni di un sovrano depresso*, Treves, Milano, 1920; F. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali* (1919), ora in ID. (a cura di A. FRANGIONI), *Guerra e dopoguerra*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006; G. AMBROSINI, *I partiti politici e la proporzionale*, edizioni de "La Voce", Roma, 1921. Ma si ricordi anche che Angelo Tasca, in *Nascita e avvento del fascismo* intitolò "La rivoluzione democratica del 1919" il capitolo dedicato agli eventi dell'immediato dopoguerra (A. TASCÀ, *Nascita e avvento del fascismo* (1938), La Nuova Italia, Firenze, 1995, pp. 73-92). Sottolinea il dato anche E. GENTILE, *Fascismo e antifascismo. I partiti italiani tra le due guerre*, Le Monnier, Firenze, 2000, pp. 1-27.

¹⁹ R. WOHL, *1914. Storia di una generazione*, Jaca Book, Milano, 1984; J. SHEEHAN, *L'età post-eroica*, Laterza, Roma-Bari, 2009; E. GALLI DELLA LOGGIA, *Le stragi belliche del 1917 e l'inizio dell'età posteroica*, R. PERTICI, *Introduzione*, entrambi in A. BISTARELLI, R. PERTICI (a cura di), *1917 Un anno un secolo*, Viella, Roma, pp. 7-15 e 93-106.

non dilagò l'opzione rivoluzionaria e il radicale sovvertimento dei rapporti sociali e di proprietà? La risposta di Maier è che si affermò una nuova forma di "governo" della società consistente nella contrattazione organizzata tra i grandi soggetti sociali (il "corporatismo"²⁰) che si affiancò e mise un po' in crisi i Parlamenti, garantì gli industriali e dette spazio anche alle nuove élites del movimento operaio. È un movimento complesso che Maier descrive in tre Paesi: Francia, Germania e Italia²¹. Immediatamente dopo la fine della prima guerra mondiale la spinta per cambiamenti radicali fu forte: in Germania andarono al potere i consigli degli operai e dei soldati, in Italia nel '19 si verificarono i disordini per il caro-vita e, più in generale, il partito socialista era all'offensiva²². Si tratta di spinte che però – osserva Maier – vennero contenute: in Germania con l'accordo sulle commissioni paritetiche e la legge delle otto ore già nel novembre '18; in Francia e in Italia con la legge delle otto ore nella primavera del '19²³. Le richieste radicali continuarono a presentarsi nel '20: il dibattito sulla nazionalizzazione delle ferrovie in Francia, sulla socializzazione delle industrie in Germania, l'occupazione delle fabbriche in Italia. Le richieste più radicali vennero respinte e in tutti e tre i paesi si promise la costituzione di consigli nazionali del lavoro. Ma alla fine la stabilizzazione avvenne al centro (la SPD ridusse molto i suoi voti nel '20) con tre personaggi; Briand in Francia, Wirth in Italia; Giolitti in Italia²⁴. Questa stabilizzazione al centro però non funzionò per le pressioni conservatrici: in Francia e in Germania queste spinte furono simbolicamente rappresentate dal contrasto sulle riparazioni: Briand cedette il passo a Poincaré; Wirth a Cuno²⁵. In Italia si ebbe lo squadristo, fino alla marcia su Roma²⁶. Però anche questa svolta a destra conobbe una stabilizzazione: tra Francia e Germania il contrasto sulle riparazioni condusse ad occupazione Ruhr ed iperinflazione; si determinò una spirale distruttiva dalla quale si poté fuoriuscire solo con un ritorno alla moderazione: la politica Briand-Strasemann e il piano Dawes²⁷; in Italia Mussolini superò la crisi Matteotti mettendo a tacere lo squadristo e stabilizzando il regime²⁸. Maier sottolinea come dappertutto si sia affermata in quel periodo la contrattazione collettiva²⁹.

²⁰ Una discussione dell'ipotesi di Maier applicata al caso italiano in S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2009.

²¹ C.S. MAIER, *La rifondazione...*, cit., pp. 641-658.

²² *Ivi*, pp. 57-67.

²³ *Ivi*, pp. 68-159; per il contesto tedesco si veda ora anche A. WIRSCHING, *Weimar. Cent'anni dopo*, Donzelli, Roma, 2019.

²⁴ C.S. MAIER, *La rifondazione...*, cit., pp. 159-255.

²⁵ *Ivi*, pp. 259-332.

²⁶ *Ivi*, pp. 333-382.

²⁷ *Ivi*, pp. 383-460.

²⁸ *Ivi*, pp. 462-476.

²⁹ *Ivi*, pp. 646-647.

3. Il ruolo dell'*Ancien Régime* nella storia europea: Renan, Croce, Mann

Come tutti i libri di storia importanti, i volumi di Mayer e Maier hanno il merito di stimolare riflessioni su nodi storiografici rilevanti e di suscitare interrogativi che possono condurre ad interpretazioni anche diverse da quelle offerte, senza per questo nulla togliere alla loro importanza.

Per un lettore italiano i primi interrogativi – già molto noti e per questo qui trattati sinteticamente - sono inevitabilmente connessi con le origini del fascismo: perché in Italia la “stabilizzazione corporatista” – per riprendere il quadro interpretativo di Maier – avvenne in chiave autoritaria a differenza degli altri Stati europei? Sul punto Maier sottolinea il maggior peso, nel contesto italiano, delle campagne e della loro arretratezza, affiancandosi, in questo, all’interpretazione di Roberto Vivarelli³⁰. Un altro elemento è quella che Maier definisce la maggiore debolezza della borghesia italiana rispetto ad esempio a quella francese. Nel descriverla Maier fa anche un utile riferimento alla spaccatura della classe dirigente liberale di fronte alla guerra che, durante il conflitto – elemento spesso trascurato – ebbe rappresentazione alla Camera con la formazione di due distinti *rassemblement* parlamentari, l’Unione parlamentare e il Fascio parlamentare di difesa nazionale³¹. Un fattore che invece Maier trascura è quello della posizione rivoluzionaria del partito socialista³².

Altri interrogativi – che invece si tenterà di approfondire - concernono più in generale la storia europea. L’interpretazione di Arno Mayer sulla “persistenza” dell’Ancien Régime merita di essere approfondita nel suo significato. L’impressione è che Mayer condanni i sistemi liberal-rappresentativi come deboli e condannati a cedere alle pulsioni conservatrici: tra il 1848 e il 1873, inizio della crisi segnata dalla prima depressione, per Mayer il liberalismo “uscì dallo stadio

³⁰ R. VIVARELLI, *Storia delle origini del fascismo. Volume II* (1991), Il Mulino, Bologna 2012, pp. 64-312. Cfr. al riguardo P. CARLUCCI, *La questione contadina nella ricerca di Vivarelli: il “realismo” politico nell’Italia liberale*, e R. PERTICI, *Il pensiero storico di Roberto Vivarelli*, entrambi in D. MENOZZI (a cura di), *Storiografia e impegno civile. Studi sull’opera di Roberto Vivarelli*, Viella, Roma 2017, pp. 45-64 e 205-231.

³¹ C.S. MAIER, *La ricostruzione dell’Europa borghese*, cit., p. 127; A. FRANGIONI, *La Grande Guerra in Parlamento: l’Unione parlamentare e il Fascio parlamentare di difesa nazionale*, in R. PACE (a cura di), *La fatalità della guerra e la volontà di vincerla. Classe dirigente liberale, istituzioni e opinione pubblica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2019, pp. 113-129; G. PROCACCI, *Il fronte interno prima e dopo Caporetto. Il fascio parlamentare di difesa nazionale*, in P.L. ZUNINO (a cura di), *Caporetto 1917. A un passo dalla Finis Italiae?*, Il Mulino, Bologna, 2020.

³² Su cui classiche risultano le analisi di A. TASCA, *Nascita e avvento del fascismo* (1950) La Nuova Italia, Firenze, 1995 e R. VIVARELLI, *Storia delle origini del fascismo. Volume II*, cit., pp. 211-475.

embrionale” ma non “raggiunse mai però la piena maturità” e ottenne solo “risultati limitati e caduchi”³³. Il modello politico di Mayer sembra piuttosto essere quello di una democrazia radicale, progressista sul piano delle riforme sociali e aperta al socialismo. Se il modello non prevalse, fu, in primo luogo, per il conservatorismo dei ceti dirigenti e, in secondo luogo, per le pose rivoluzionarie di parte del movimento socialista e, successivamente, per la radicalizzazione prodotta dall’assedio alla Russia rivoluzionaria³⁴. In tal senso, lo studioso che in Italia più ha sposato le posizioni di Arno Mayer, Roberto Vivarelli, lo ha fatto collocandosi in un quadro interpretativo diverso, quello che vede una contrapposizione netta nella storia europea a cavallo tra Otto e Novecento tra un modello politico negativo, autoritario e illiberale, quello degli Imperi centrali, da un lato, e il modello positivo dell’Europa liberale franco-inglese. Uno schema che Vivarelli riprendeva da una tradizione italiana di critica al bismarckismo (Bonghi, Croce, Chabod), dal *Failure of Illiberalism* di Fritz Stern e dalla nota tesi di Fritz Fischer sull’*Assalto al potere mondiale* tentato con la prima guerra mondiale dal II Reich³⁵.

³³ A.J. MAYER, *Il potere dell’Ancien Régime...*, cit., pp. 256-257.

³⁴ *Ivi*, pp. 300-304 per la critica al rivoluzionarismo verbale di parte del movimento socialista; per il cordone sanitario stretto intorno alla Russia ID., *Politics and Diplomacy of Peacemaking: Containment and Counterrevolution at Versailles, 1918-1919*, Alfred A. Knopf, New York, 1967; per la radicalizzazione della rivoluzione in Russia ID., *The Furies: Violence and Terror in the French and Russian Revolutions*, Princeton University Press, Princeton, 2001; questa visione complessiva contribuisce forse anche a spiegare la posizione fortemente critica di Mayer rispetto alla politica statunitense post-seconda guerra mondiale (in italiano ID., *Via dell’Impero*, in *Belfagor*, LVIII, n. 3/2003, pp. 257-260; ID., *La corruzione, un trattatello*, in *Belfagor*, LXVI, n. 1/2011, pp. 85-90); deve essere inoltre notato che *Il potere dell’Ancien Régime* è dedicato ad Herbert Marcuse ed è concepito, scrive il suo autore, come “una storia marxista a prospettiva rovesciata, focalizzata cioè sulle classi superiori anziché su quelle inferiori” (p. VIII). E nel fare questo Mayer integra la visione marxiana con quella di Schumpeter sul carattere arcaico delle élites aristocratiche europee (A.J. MAYER, *Internal Crisis and War Since 1870*, in C. BERTRAND (a cura di), *Revolutionary Situations in Europe 1917-1922*, Centre Interuniversitaire d’Études Européennes, Montréal, 1977; M.G. FRY, A.N. GILBERT, *A Historian and Linkage Politics: Arno Mayer*, in *International Studies Quarterly*, vol. 26, 3, sep. 1982, pp. 425-444). Peraltro un’analoga ansia di una democrazia più radicale – insieme a una svalutazione del lato “liberale” dei nostri sistemi – sembra ora ritornare in opere recenti come J.W. MULLER, *L’enigma democrazia* (2011), Einaudi, Torino, 2021; S. MOYN, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Harvard University Press, Harvard, 2012; P. MISHRA, *L’età della rabbia. Una storia del presente*, Mondadori, Milano, 2018.

³⁵ R. VIVARELLI, *Il 1870 nella storia d’Europa e nella storiografia* (1981), ora in ID., *Storia e storiografia*, Edizioni di storia e letteratura, Roma, 2004, pp. 1-26. Sulla visione di Vivarelli cfr. G. ORSINA, *Il liberalismo eroico di Roberto Vivarelli*, in *Storiografia e impegno civile*, cit., pp. 13-43 e, nello stesso volume, R. PERTICI, *La filosofia della storia di Roberto*

Ciò premesso, sia rispetto alla tesi di Mayer sia rispetto alla peculiare declinazione fattane da Vivarelli, si possono fare ulteriori valutazioni sul ruolo dell'*ancien régime* nei sistemi liberali rappresentativi ottocenteschi. Indicazioni ci provengono in primo luogo da un'intervista di Croce del settembre 1915 poi raccolta nelle *Pagine sulla guerra*. Alla domanda sulla presunta arretratezza dell'"ideale politico tedesco, aristocratico, statale, militaristico" rispetto all'ideale "democratico latino", Croce così rispose:

L'aristocratismo e il democratismo, come la gioventù e la maturità, come le varie età e condizioni della vita, hanno ciascuna forze e debolezze, virtù e vizi. Non sarebbe possibile spiegare in poche parole il processo nel quale erano entrati i popoli dell'Europa occidentale, francesi, inglesi, italiani: un processo centrifugo che minacciava non lontana la dissoluzione dell'idea di Stato e di unità sociale a transitorio vantaggio dei singoli individui e dei singoli gruppi sociali. Un nostro scrittore politico napoletano, il senatore duca di Gualtieri³⁶, pubblicò in proposito un importante lavoro l'anno scorso, qualche mese prima della guerra. E nemmeno si può in poche parole descrivere il processo inverso, processo centripeto, seguito dalla Germania, la quale, pure collaborando grandemente alla civiltà moderna, ha serbato vigorissimo il sentimento della patria, dello Stato, della missione storica del popolo tedesco e allo Stato ha subordinato l'individuo [...] tengo fermamente che, se i tedeschi dovranno ben apprendere qualcosa dalle democrazie dell'Europa occidentale, noi, a nostra volta, dovremo apprendere qualcosa del severo concetto che i tedeschi coltivano dello Stato e della patria. E mi pare che ciò stia già accadendo, per effetto stesso della guerra, per difenderci dalla preponderanza tedesca e salvare il sommo bene, che è la libertà nazionale. Se sarà così, non tutto il male sarà venuto per nuocerci. Usciremo dalla guerra con un sentimento più alto, più grave, più tragico, della vita e dei suoi doveri³⁷.

Vivarelli, cit., che sottolinea anche la differenza nel giudizio sul 1870 e sul II Reich con Rosario Romeo. Ulteriori elementi, sia pure in un quadro interpretativo eccessivamente critico nei confronti dello storico senese in M. BRESCIANI, *L'autunno dell'Italia liberale: una discussione su guerra civile, origini del fascismo e storiografia "nazionale"*, in *Storica*, n. 3/2013, pp. 77-110; F. TORCHIANI, *Un "frutto fuori stagione". Alcune osservazioni su Roberto Vivarelli e le origini del fascismo*, in *Studi storici*, LX, n. 1/2019, pp. 201-231.

³⁶ Il riferimento deve essere a N. AVARNA, DUCA DI GUALTIERI, *D'un nuovo concetto di Stato*, Giannini, Napoli, 1914.

³⁷ B. CROCE, *Germanofilia. Intervista* (1915), ora in ID., *L'Italia dal 1914 al 1918. Pagine sulla guerra* (1919), a cura di C. NITSCH, Bibliopolis, Napoli, 2018, pp. 73-78, spec. pp. 77-78.

Le osservazioni di Croce sembrano riecheggiare – non so se il filosofo ne fosse consapevole – il ragionamento conclusivo di Ernest Renan ne *La riforma intellettuale e morale della Francia* del 1871 sui due modelli di società che si fronteggiavano in Europa, il “tipo americano” e “l’antico regime sviluppato e corretto”:

Il secolo XIX possiede due tipi di società [...] Uno è il tipo americano, fondato essenzialmente sulla libertà e sulla proprietà, senza privilegi di classi, senza istituzioni antiche, senza storia, senza società aristocratica [...] senza università serie [...] senza servizio militare obbligatorio per i cittadini. In questo sistema l’individuo, assai poco protetto dallo Stato, è anche assai poco infastidito dallo Stato. Gettato senza patrono nella battaglia della vita, se la cava come può e si arricchisce, si impoverisce, senza pensare una sola volta a lamentarsi del governo [...] Il secondo tipo di società che il nostro secolo vede vivere e prosperare è quello che chiamerò l’antico regime sviluppato e corretto. Il miglior modello ne è offerto dalla Prussia. Qui l’individuo è preso, educato, modellato, addestrato, disciplinato, incessantemente richiesto da una società che deriva dal passato, plasmato in vecchie istituzioni [...]. In questo sistema l’individuo dà enormemente allo Stato; riceve in cambio dallo Stato una forte cultura intellettuale e morale, e la gioia di partecipare a una grande opera. Queste società sono particolarmente nobili: creano la scienza, dirigono lo spirito umano [...] ma sono ogni giorno più indebolite dalle rimostranze dell’egoismo individuale, che trova che il fardello che lo Stato gli impone è troppo pesante da portare³⁸.

Per Renan l’Europa avrebbe oscillato pericolosamente tra questi due modelli. Ma dalle parole di Renan come da quelle di Croce emerge l’auspicio che quanto di positivo si poteva ricavare dall’*Ancien Régime* (la dedizione al servizio pubblico, il senso dello Stato e dell’interesse collettivo) potesse essere utilizzato per governare le tendenze all’anomia, all’atomizzazione e alla massificazione delle società democratiche, secondo la visione che tutto il liberalismo ottocentesco europeo aveva appreso da Tocqueville. L’*Ancien Règime* come contrappeso necessario, insomma, e non come freno conservatore.

Sono speranze che si possono trovare anche in un’opera centrale per la ricostruzione del clima spirituale europeo degli anni della Grande Guerra, che è

³⁸ E. RENAN, *La riforma intellettuale e morale della Francia*, con introduzione di R. POZZI, Aragno, Torino, 2018, p. 124. Sottolinea l’importanza di questo passaggio Roberto Pertici nell’intervento al convegno “1917 un anno un secolo” del novembre 2017, che si auspica possa essere presto pubblicato.

invece piuttosto celebre per l'attacco ai valori democratico-progressisti, giudicati, nella loro versione francese, vuoti, astratti e retorici: le *Considerazioni di un impolitico* di Thomas Mann del 1918.

In alcune pagine Mann infatti contrappone al vuoto cosmopolitismo francofilo (che era anche quello, come è noto, del fratello Heinrich) il carattere europeo della sua cultura con il richiamo a personaggi che interpreta come estranei a chiusure nazionaliste quali Goethe e la triade Schopenhauer - Wagner (fino alla sua rottura con Nietzsche) - Nietzsche (il Nietzsche che rompe con Wagner appunto quando il musicista diviene esaltatore dei miti nazionali). E lo scrittore vede anzi nell'alleanza tra Junker e industriali cementata dal nazionalismo il modo in cui paradossalmente la massificazione democratica ha fatto ingresso in Germania. E tuttavia anche Mann, come Tocqueville ma più pessimista del Normanno, sembra credere il processo inevitabile e si affida quindi alla speranza che possa essere meglio governato dalle élites tradizionali tedesche³⁹.

Tutte queste analisi contengono indubbiamente diversi elementi di idealizzazione della situazione delle aristocrazie europee a cavallo tra Otto e Novecento. E tuttavia pongono problemi che furono vivi e profondamente sentiti. Tanto che vale la pena chiedersi: le speranze di Mann e quella "compenetrazione" tra i due modelli auspicata da Croce potevano forse realizzarsi se dalla prima guerra mondiale si fosse usciti con una pace di compromesso? E, per quella via, si sarebbe potuto realizzare l'auspicato "ordinato governo" della democrazia?

³⁹ T. MANN (a cura di M. MONTANARI e M. INGENMEY), *Le considerazioni di un impolitico* (1918), Adelphi, Milano, 2005, pp. 235-378. Sull'importanza dell'opera nella storia delle idee novecentesche si veda almeno H. STUART HUGHES, *Coscienza e società. Storia delle idee in Europa dal 1890 al 1930* (1958), Einaudi, Torino, 1967, pp. 393-398, L. DUMONT, *Homo aequalis*, cit., pp. 333-347; J. FEST, *Affinità e risentimento. Thomas Mann e l'Occidente*, ora in ID., *La natura precaria della libertà. Elogio della borghesia*, Garzanti, Milano, 2010, pp. 195-218; E. ALESSIATO, *L'impolitico. Thomas Mann tra arte e guerra*, Il Mulino, Bologna, 2011; R. RIEMEN, *La nobiltà dello spirito*, Rizzoli, Milano, 2009; ID., *To Fight Against This Age*, Norton, New York, 2018 e, infine, in chiave romanzata, B. BOHLER, *La decisione*, Guanda, Milano, 2016; molto importante infine la raccolta di saggi manniani di Domenico Conte (D. CONTE, *Viandante del Novecento*, Edizioni di storia e letteratura, Roma, 2019). Tocqueville è esplicitamente richiamato da Mann nel capitolo XXXIV (Continuazione) del *Doctor Faustus* (introduzione e note di L. CRESCENZI, Mondadori, Milano, 2017, p. 531); sul significato di questa citazione ma anche in generale su tutti questi aspetti L. CRESCENZI, *Gli intellettuali della Mitteleuropa e la percezione di una "fine d'epoca"*, in A. BOLAFFI, G. CRAINZ (a cura di), *Calendario civile europeo. I nodi di una costruzione difficile*, Donzelli, Roma, 2019, pp. 75-84. Per altre letture di Nietzsche in chiave antinazionalista cfr. ora O. LEVY, *La scomunica di Adolf Hitler. Lettera aperta*, introduzione e cura di V. PINTO, Casagrande, Bellinzona, 2020.

In realtà, per quanto il tema meriti ulteriori approfondimenti, fu probabilmente proprio il comportamento delle élites tradizionali degli Imperi centrali, in particolare con la decisione dell'Alto comando tedesco della guerra sottomarina del febbraio '17 a compromettere le speranze di pace di compromesso⁴⁰. E ciò è probabilmente emblematico di un'immaturità politica che già prima della guerra alcuni osservatori avevano evidenziato⁴¹. Rispetto a questa immaturità, l'altro modello descritto da Renan, quello democratico-individualista "americano" presentava almeno il vantaggio descritto dallo stesso studioso anni dopo la *Riforma intellettuale e morale della Francia*: per quanto volgare la società democratica potesse essere, lasciava almeno formalmente libere le aristocrazie spirituali nel loro difficile tentativo di temperare la massificazione, garantendo loro il *noli me tangere*⁴².

4. La solitudine del sistema rappresentativo

Sia come sia, volendo schematizzare, l'esito della prima guerra mondiale lasciò comunque "solo" il sistema rappresentativo liberale che, nell'incontro con il principio democratico, era divenuto un po' dappertutto in Europa liberaldemocratico, non senza sospetti e timori⁴³. Il sistema rappresentativo e liberale si trovò "solo" nel senso delle analisi di Ernst Böckenforde e di Horst Dreier⁴⁴; esso si basava cioè su presupposti che non poteva dimostrare: era un

⁴⁰ Elementi da ultimo in G.H. SOUTOU, *La possibilité d'une paix négociée en 1917*, in *Commentaire*, 160, Hiver 2017, pp. 767-779; cfr. anche F. FEJTO, *Requiem per un impero defunto*, Mondadori, Milano, 1990; suggestioni interessanti in G. ALVI, *Il secolo americano*, Adelphi, Milano, 1996.

⁴¹ Si pensi al Croce che denuncia "quel di rozzo e di cinico c'è nella Germania contemporanea" (B. CROCE, *Contro l'astrattismo e il materialismo politici*, 1912, ora in ID., *L'Italia dal 1914 al 1918*, cit., pp. 34-41) o allo scandalo suscitato in Europa dal caso Zubern ricostruito da James Joll (nel 1912 a Zubern, cittadina dell'Alsazia, un giovane ufficiale oltraggiò e percosse alcuni civili; gli abitanti protestarono ed offesero a loro volta i militari della guarnigione e per questo ne vennero arrestati ventisette; il Reichstag censurò il governo sulla questione ma la corte marziale assolse gli ufficiali dall'accusa di arresto illegale anche se alcuni ufficiali vennero trasferiti; J. JOLL, *Le origini della prima guerra mondiale*, Laterza, Bari, 1984, pp. 87-88).

⁴² E. RENAN, *Souvenirs d'enfance et de jeunesse* (1885), Gallimard, Paris, 1983, cit. in D. SETTEMBRINI, *Democrazia senza illusioni*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 98-99.

⁴³ Su cui considerazioni interessanti in G. SABBATUCCI, *La democrazia liberale e i suoi nemici*, in *Mondo contemporaneo*, n. 3/2005, pp. 133-145.

⁴⁴ E. BÖCKENFORDE (a cura di M. NICOLETTI), *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione*, Morcelliana, Brescia, 2006; H. DREIER, *Lo stato costituzionale delle libertà come ordinamento azzardato*, Mucchi, Modena, 2020. Giunge a conclusioni non dissimili D. SCHNAPPER, *L'Esprit démocratique des lois*, cit.

sistema che si basava sul valore delle libertà individuali ma il principio della convivenza tra le diverse sfere di libertà individuale, che trovano il loro limite solo nella libertà altrui, deve essere sostenuto da valori condivisi e da forme di coesione morale che di per sé il valore della libertà individuale non contempla. Ed inoltre il solo valore della libertà individuale non può fondare l'unità del corpo collettivo di cui le assemblee rappresentative sono chiamate, allora come oggi, a dare rappresentanza. Nell'Europa pre –prima guerra mondiale questa ulteriore risorsa era stata trovata, oltre che nel ruolo delle élites tradizionali su cui finora si è insistito - nell'identità nazionale. È tuttavia nota – da Lord Acton a Lewis Namier – la tensione che può crearsi – e che effettivamente si creò nei decenni dopo il 1870 – tra libertà individuale e valore dell'appartenenza nazionale⁴⁵. Inoltre l'eguaglianza delle libertà formali portava inevitabilmente a porre il tema dell'eguaglianza sociale, tema anch'esso sempre più declinato dagli inizi del Novecento in chiave rivoluzionaria (Sorel, Lenin). La passione nazionale e la passione sociale⁴⁶ trovarono così rifugio nelle religioni politiche novecentesche di destra e di sinistra che offrirono forme alternative di omogeneità ed unione. In qualche modo Renan lo aveva profetizzato scrivendo, sempre ne *La riforma intellettuale e morale della Francia*, che il movimento socialista europeo non condivideva l'individualismo del modello americano e cercava piuttosto la protezione dello Stato; negli anni dell'immediato dopoguerra lo aveva poi teorizzato Spengler con il suo socialismo prussiano, oscillante tra reazione e rivoluzione, che Mann avrebbe rievocato nel *Doctor Faustus*⁴⁷.

Urgevano insomma nuove forme di radicamento del sistema. Un tentativo fu appunto quello descritto da Maier, il corporatismo, con l'introduzione di forme organizzate di contrattazione tra gli interessi. Ma Maier è forse un po' unilaterale nella sua descrizione. Per riprendere la celebre distinzione di Max Weber⁴⁸ tra forme tradizionali, razionali e carismatiche di legittimazione del potere, Maier si muove tutto all'interno delle forme di legittimazione razionale del potere: il corporatismo risponde ad un'esigenza tutta interna al sistema economico. Insistendo solo su questo aspetto, quello che Maier non spiega è perché alla fine i sistemi rappresentativi sopravvivano e non vengano totalmente soppiantati. Ciò fu probabilmente dovuto ad un altro soggetto che si consolidò e si inserì nel meccanismo rappresentativo-liberale: il partito di massa, che soddisfaceva,

⁴⁵ LORD ACTON, *Il principio di nazionalità*, ora in ID. (a cura di E. CAPOZZI), *Storia della libertà*, Ideazione, Roma, 1999; L. NAMIER, *La rivoluzione degli intellettuali*, Einaudi, Torino 1957.

⁴⁶ Mi ispirò per la distinzione a É. HALÉVY, *Perché scoppiò la prima guerra mondiale*, cit., che però scrive di “passione rivoluzionaria”

⁴⁷ T. MANN, *Doctor Faustus*, Capitolo XXXIV (Continuazione), cit., p. 535.

⁴⁸ Su Weber cfr. da ultimo M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito*, Adelphi, Milano, 2020.

volendo forzare un po' la tripartizione weberiana, oltre alla legittimazione razionale del potere (il partito è anche un'organizzazione burocratica) anche quella carismatica (il partito di massa, anche nel contesto democratico, seleziona leadership che possono essere carismatiche; esso ha inoltre il "carisma collettivo" dato dall'ideologia).

Ed anche altre forme di sostegno ai sistemi rappresentativi furono tentate.

Una, effimera, fu rappresentata dal wilsonismo, con il tentativo di importare in Europa il messianismo democratico statunitense, non privo peraltro di ambiguità⁴⁹. Ne fu consapevole un wilsoniano di quegli anni – ma ammiratore anche delle teorie soreliane sul mito politico – come Daniel Halévy. Nel suo saggio del 1918 *Le président Wilson. Étude sur la démocratie américaine*, Halévy insisté sul carattere aristocratico, e quindi volto a temperare le tendenze demagogiche della democrazia, del puritanesimo del presidente USA⁵⁰. Tendenza effimera, certo, ma non priva di significato: il mito wilsoniano della vittoria democratica poteva dare un contenuto, appunto democratico, alle vittorie nazionali della grande guerra, e questo fu ciò che avvenne in Francia e Gran Bretagna. E laddove questo avvenne proseguì, a dispetto del modello sovietico, il *ralliement* del movimento operaio con le istituzioni nazionali, conducendo nel giro di pochi anni i partiti socialisti al governo. Anche l'Italia fu per pochi mesi wilsoniana ma il contrasto sulla questione adriatica, in un contesto già fragile per le fratture della guerra, rese anche su questo diverso il percorso del nostro Paese⁵¹. Inoltre, nonostante le posizioni antiwilsoniane delle *Considerazioni*, di questo clima forse risentiva ancora Thomas Mann nel famoso discorso *Della Repubblica Tedesca*, del 1922 quando propose, oltre al costante riferimento a Goethe, di sostituire alla triade del libro del '18 Schopenhauer-Wagner-Nietzsche, troppo in odore, nonostante l'interpretazione manniana, di nazionalismo, la nuova triade Novalis-Walt Whitman- Gerhart Hauptmann. Era il tentativo, difficile, di dare alle fragili istituzioni repubblicane tedesche, un nuovo riferimento mitico e carismatico⁵².

Un altro tentativo, più duraturo, fu quello rappresentato dalla stessa conformazione dei sistemi costituzionali rappresentativi europei dopo la seconda

⁴⁹ Su questo tento alcune riflessioni in A. FRANGIONI, *Il wilsonismo tra Repubblica e Impero*, in D. BRESCHI, A. ERCOLANI, A. MACCHIA (a cura di), *Il tramonto degli Imperi*, Aracne editrice, Roma, 2020, pp. 147-157.

⁵⁰ D. HALÉVY, *Le Président Wilson. Étude sur la démocratie américaine*, Payot & C., Paris, 1918; su Daniel Halévy cfr. F. INGRAVILLE, *Daniel Halévy: le dittature di massa e l'accelerazione della storia*, in *Rivista di politica*, n. 4/2012.

⁵¹ R. VIVARELLI, *Storia delle origini del fascismo I Il dopoguerra in Italia (1967)*, Il Mulino, Bologna, 2012; mi permetto di rinviare anche ad A. FRANGIONI, *Salvemini e la grande Guerra*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2011.

⁵² Ora in T. MANN, *Achtung Europa*, Mondadori, Milano, 2017, pp. 3-44.

guerra mondiale (con l'anticipazione delle costituzioni di Weimar e della repubblica austriaca). Le Corti costituzionali – e quelle sovranazionali come la Corte europea dei diritti dell'uomo – rappresentano infatti un contrappeso “aristocratico” al potere democratico. Ed esse custodiscono un patrimonio di diritti inalienabili che, incorporati in costituzioni rigide, sono assunti come metagiuridici, in quella che è stata definita una rinascita del giusnaturalismo, quasi un tentativo di costruire una nuova forma di “potere tradizionale”⁵³.

5. Rafforzamento e declino del corporatismo

A questa nuova forma politica di “sistema misto” si accompagnò un consolidamento dopo la seconda guerra mondiale del corporatismo che Maier ha ben esplorato nelle sue cause: dopo la prima guerra mondiale la stabilizzazione corporatista era stata messa in crisi, negli anni venti, dalle tensioni tra le spinte deflattive internazionali determinate dal ritorno al sistema aureo e quelle inflattive interne determinate dalle forme di negoziazione degli interessi. Lo squilibrio tra la politica degli alti tassi d'interesse perseguita da Londra e quella di bassi tassi d'interesse USA determinò la bolla USA che scoppiò nel 1929, trascinando con sé i risultati raggiunti con i piani Dawes e Young. Dopo la seconda guerra mondiale invece l'assetto di Bretton Woods e la politica del piano Marshall garantì anche a livello internazionale una politica espansiva⁵⁴. Questo concorse ad una più radicata stabilizzazione insieme a due altri fattori: il minore radicalismo delle richieste del movimento operaio e il discredito, dopo l'esito disastroso della seconda guerra mondiale, di ogni opzione di “destra”⁵⁵.

Si trattò di un equilibrio che venne meno negli anni Settanta⁵⁶; nella premessa all'edizione del 1995 e nelle conclusioni della *Ricostruzione dell'Europa borghese* Maier fa sul punto considerazioni assai interessanti. Lo storico USA riconosce che la sua ricerca nacque, negli anni Settanta, sotto la suggestione di quanto stava accadendo, con la crisi del sistema di Bretton Woods e la stagflazione. Non solo: Maier ha anche l'onestà di scrivere di avere creduto che si sarebbe usciti in modo “corporatista” anche da quella crisi, richiamando le teorie in voga nel periodo sul

⁵³ P. PASQUINO, *A Political Theory of Constitutional Democracy*, in *Straus Working Papers*, n. 4/2013 e, sia pure in un quadro interpretativo complessivamente non convincente, J.W. MULLER, *L'enigma democrazia*, cit.

⁵⁴ C. MAIER, *La ricostruzione...*, pp. 649-654

⁵⁵ ID., *La ricostruzione...*, cit., pp. 649-658 e, più ampiamente, ID., *L'associazionismo internazionale. Le premesse sociali e politiche dei processi di pace dopo il 1917 e il 1945*, *Ricerche di storia politica*, XII, n. 3/1998, pp. 285-298.

⁵⁶ Ho tentato alcune considerazioni in proposito in A. FRANGIONI, *La fine di un ciclo democratico*, cit. e ID., “Ultima utopia” o “tesoro perduto”? Su *The Last Utopia di Samuel Moyn*, in *Il Pensiero storico*, 2020, pp. 255-267.

neocorporativismo. Questo avvenne per un'insospettata vitalità del mercato capitalista (ben rappresentata sul piano simbolico da Margaret Thatcher e Ronald Reagan) e poi, in una connessione che però andrebbe approfondita, della società civile, che, nell'Europa dell'Est, travolse il Comunismo sovietico⁵⁷. Così partì la globalizzazione, in cui però la stabilità non poteva essere più raggiunta a livello nazionale ma doveva essere globale: il passaggio è stato dal *Government* alla *Governance*. È in questo quadro che Maier ha inaugurato una nuova stagione di studi, occupandosi della storia delle organizzazioni territoriali del potere⁵⁸. Solo più recentemente, però, Maier sembra essersi accorto di quanti problemi questa nuova fase aprisse, perché rimane un bisogno, che non è solo "reazionario" ma naturale, di confini⁵⁹.

⁵⁷ C. MAIER, *La ricostruzione...*, pp. 13-19 e 656-657; ID., *Il Crollo*, Il Mulino, Bologna, 1999 dedicata al crollo della RDT e alla riunificazione tedesca; andrebbe però approfondito se quella che è stata definita l'"ideologia" neoliberista della linea Thatcher-Reagan non nasca piuttosto come pratica politica avviata già qualche anno prima dell'avvento al potere dei due leader, intorno al 1975 (emblematico in quell'anno fu la dichiarazione finale dell'incontro costitutivo del G5, poi G7, di Rambouillet, con il riferimento all'apertura dei mercati), come reazione alla crisi degli anni Settanta (P. ORY, *Trente glorieuses, trente critique: et maintenant?*, in *Le Débat*, 160, mai-août 2010, pp. 64-70; M. DEAGLIO, *Crisi economica e governance globale*, in *Atlante geopolitico 2012*, Istituto per l'enciclopedia italiana, Roma, 2012).

⁵⁸ C. MAIER, *La ricostruzione*, cit., p. 19 e, soprattutto, ID., *Dentro i confini*, Einaudi, Torino, 2007.

⁵⁹ ID., *Leviatano 2.0. La costruzione dello Stato moderno*, Einaudi, Torino, 2018; ID., *Governance e Antigovernance. Note sull'impasse attuale della politica democratica*, in *Parolechiave*, n. 2/2016, pp. 33-44.

I rapporti tra diritto interno e diritto europeo e le recenti implicazioni in tema di equilibrio di bilancio

ALESSANDRA ABBATE *

Sommario: 1. Inquadramento breve del principio di *primauté* del diritto europeo. – 2. Sintesi dell'evoluzione degli orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte costituzionale. – 3. Il *revirement* della Corte costituzionale. L'ordinanza n. 24 del 2017 e la sentenza n. 269 del 2017. – 4. Cenni sulla giurisprudenza più recente in tema di doppia pregiudizialità le ordinanze delle SS.RR. in Speciale composizione. Il problema del perimetro della pubblica amministrazione al vaglio della CGUE. – 5. (segue) Le peculiarità delle pronunce delle Sezioni Riunite in Speciale composizione. – 6. La giurisprudenza successiva della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale in seguito al *revirement* della Consulta. Il concorso dei rimedi giurisdizionali. – 7. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 15 settembre 2021

Suggerimento di citazione

A. ABBATE, *I rapporti tra diritto interno e diritto europeo e le recenti implicazioni in tema di equilibrio di bilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Avvocata del Foro di Roma. Indirizzo mail: alessandra.abbate@tin.it.

1. Inquadramento breve del principio di primauté del diritto europeo

Il diritto europeo gioca ormai un ruolo fondamentale nel sistema delle fonti, e risulta quantomai necessario stabilire un criterio di risoluzione dei contrasti tra le norme interne e le norme dei Trattati e del diritto derivato, incentrato sulla progressiva affermazione del *principio di primauté* del diritto dell'Unione.

Tale approdo è frutto di una ermeneusi che ha impegnato la giurisprudenza nazionale ed europea per diversi anni e che, almeno inizialmente, ha visto impegnate, su opposti fronti, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la Corte costituzionale¹.

La composizione interpretativa così raggiunta è stata di recente oggetto di un particolare *revirement* da parte della Corte costituzionale.

Proprio tale *revirement* si intende illustrare alla luce di una breve ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale in materia approfondendo il tema dei rapporti tra il diritto comunitario e il diritto interno e il dialogo fra le Corti nazionali² poiché ed europee, senza tralasciare alcuni cenni alla più recente giurisprudenza.

Lo scopo del presente articolo è quello di fornire un contributo che sinteticamente illustri il percorso attraverso il quale si è affermato il principio di *primauté* del diritto europeo e quali sono state le conseguenze e le applicazioni di tale acquisizione a livello giurisprudenziale.

La *primauté* del diritto europeo esprime una priorità nell'applicazione di questo sulle norme nazionali degli Stati membri e non una prevalenza gerarchica o di validità, con la conseguenza che il diritto europeo auto-applicativo, cd. *Self-executing*, non comporta alcun effetto estintivo o modificativo delle norme interne e la loro disapplicazione (*recte* non applicazione) non dispiega alcun effetto sull'esistenza della norma nazionale, fatte salve le eventuali modificazioni o abrogazioni che si rendano necessarie per superare le incompatibilità con le norme europee.

Quindi in base a tale principio si giustifica la disapplicazione del diritto interno rispetto ad una disposizione di regolamento o di direttiva *self-executing* auto-applicativa ma anche rispetto all'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea delle norme europee, in sede di rinvio pregiudiziale, ex art. 177 del Trattato.

La particolarità risiede nel fatto che, in questi casi, la disapplicazione di una norma nazionale dipende dalla interpretazione che ne ha dato la CGUE che

¹ C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 dicembre 2017.

² M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2002, pp. 4477-4507.

riconosce, pertanto, valore vincolante anche alla motivazione di una sentenza oltre che alle norme giuridiche come normalmente avviene.

Prima della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, la conformità delle leggi ordinarie alle norme di diritto internazionale *convenzionale*, ovvero le “*norme di diritto internazionale generalmente riconosciute*” ai sensi dell’art. 10, comma 1, Cost., era suscettibile di controllo da parte della Consulta soltanto entro i limiti posti nella prospettiva di specifici accordi, come quelli tra Stato e Chiesa, ex art. 7 Cost., ovvero relativi alla condizione giuridica dello straniero, ex art. 10, comma 2, Cost., oppure in forza del diritto europeo, al quale è dato automatico ingresso nell’ordinamento nazionale in forza dell’art. 11 Cost., secondo cui l’Italia “*consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni*”, diversamente gli obblighi internazionali, derivanti dal diritto *pattizio* non godevano, nel sistema, di alcuna garanzia costituzionale.

Nel momento in cui l’integrazione tra il diritto nazionale e il diritto europeo tocca i diritti fondamentali della persona, contenuti prima nella CEDU e poi nella Carta di Nizza, che nascono momenti di attrito tra la giurisprudenza europea e quella delle Corti costituzionali, come è avvenuto appunto di recente nel nostro Paese.

Il diritto convenzionale è il diritto che vive nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali e per quanto riguarda la CEDU, la genericità del catalogo delle sue disposizioni necessita dell’interpretazione della Corte EDU, proprio per il carattere astratto delle sue disposizioni, ma il diritto consuetudinario è comunque idoneo ad integrare il parametro di costituzionalità delle norme interne, ai sensi dell’art. 117 Cost.

2. Sintesi dell’evoluzione degli orientamenti della Corte di Giustizia dell’Unione Europea e della Corte costituzionale

La Corte di Giustizia dell’Unione Europea, fin dalle prime pronunce³ ha riconosciuto, senza mai cambiare orientamento, il primato del diritto dell’Unione

³ CGUE, 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*. Si tratta di un *leading* con il quale la CGUE ha definito il principio di **efficacia diretta e lo ha** differenziato delle *cd. norme* dotate di **effetto diretto verticale**, atte a produrre direttamente degli effetti sui rapporti giuridici tra gli Stati membri ed i loro amministrati, da quelle dotate di *cd. effetto diretto orizzontale*, relative ai rapporti tra privati; CGUE, 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, dove la CGUE affermava che “*Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza*

sul diritto interno dei Paesi membri cd. principio di *primauté*, configurando un sistema cd. *monista*, dove le fonti europee e le fonti interne sono considerate come un ordinamento unico, regolato dal principio di gerarchia, secondo il quale le norme europee sono sovraordinate alle norme interne ma non comportano l'abrogazione delle norme con esse confliggenti.

La Corte costituzionale, invece, ha dapprima affermato che la limitazione di sovranità, ai sensi dell'art. 11 Cost., che autorizza l'ordinamento nazionale a cedere spazi di sovranità, a condizione di reciprocità, al fine di costruire un ordinamento sovranazionale, non è irrevocabile e definitiva e lascia integre le prerogative costituzionali dello Stato membro e pertanto non può mai essere interpretata come compromissione dei principi supremi dello Stato.

La Consulta ha, quindi, teorizzato la reciproca interdipendenza, il collegamento funzionale tra i due ordinamenti, nazionale ed europeo, e contemporaneamente li ha considerati *coordinati ma separati*⁴, con ciò configurando un sistema cd. *dualista*.

Ciò è dovuto al fatto che l'ordinamento europeo non ha una legittimazione autonoma rispetto a quello nazionale ma da quest'ultimo mutua il fondamento costituzionale rinvenibile nella cessione di sovranità autorizzata dall'art. 11 Cost.

Pertanto, nei casi di contrasto della norma interna con il diritto europeo, dotato di efficacia diretta, preliminarmente il giudice *a quo* ha l'obbligo di tentare un'interpretazione conforme a quest'ultimo della norma in contestazione.

In secondo luogo, ha un potere di disapplicare la norma interna e conseguentemente di applicare il diritto europeo.

Da ultimo, laddove permangano dubbi sulla conformità del diritto nazionale al diritto europeo o sull'interpretazione della norma rispetto ad esso o sulla sua interpretazione, il giudice comune potrà rimettere la questione alla Corte di Giustizia, con un rinvio pregiudiziale, atteso che per i giudici di ultima istanza, ai sensi dell'art. 267 par. 3 TFUE sussiste un vero e proprio obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE, sulle questioni riguardanti l'interpretazione dei Trattati o la validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, la cui violazione comporta la responsabilità civile dello Stato.

Nell'ipotesi in cui il diritto europeo sia privo di effetto diretto, invece, il giudice deve tentare preliminarmente una interpretazione conforme alla Costituzione ed in caso di esito negativo sollevare l'incidente di costituzionalità.

Per completezza occorre sottolineare la *vis expansiva* del diritto dell'Unione e delle decisioni della CGUE, nei confronti del diritto degli Stati membri, che ha introdotto direttamente, senza i consueti passaggi costituzionali, negli ordinamenti

doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale".

⁴ Corte cost., 5 giugno 1984 n. 170, *Granital*.

degli Stati membri una serie di effetti e conseguenze legate in virtù del principio del primato del diritto europeo.

Conseguentemente questa ricostruzione crea qualche attrito nei rapporti tra le Corti costituzionali degli Stati membri e quelle dell'Unione, motivo per cui molte di loro stanno tentando di recuperare spazi di sovranità nazionale che temono perduti a danno delle rispettive giurisdizioni ed in favore delle Corti sovranazionali.

La Consulta in un primo momento ha cercato di contrastare questa *vis expansiva* per poi offrire una resistenza sempre meno "ostile" e da ultimo ha assecondato l'evoluzione in atto, salvo poi mutare orientamento nel 2017 con il *revirement*, che andremo ad esaminare brevemente, che ha posto significativi paletti al ricorso alla CGUE nei casi di cd. *doppia pregiudizialità*, ovvero nei casi in cui si dubiti contemporaneamente della conformità di una norma nazionale sia all'ordinamento nazionale che a quello europeo.

Si tratta di questioni assai ampie per le quali si rimanda agli approfonditi studi in materia⁵ ma per quanto qui rileva l'iter dell'evoluzione delle riflessioni Corte costituzionale, sul criterio di risoluzione dei contrasti tra le norme interne e quelle europee siano esse convenzionali o pattizie, si può riassumere, sinteticamente in quattro fasi.

Con la sentenza 24 febbraio 1964, n. 14, la Corte ha offerto una ricostruzione in termini puramente cronologici del criterio per la soluzione dei contrasti suindicati, basata sul principio di successione delle leggi nel tempo, ovvero valorizzando il fatto che i Trattati essendo stati recepiti con legge ordinaria sono equiparati a fonti di rango ordinario e, pertanto, derogabili da fonti successive.

Successivamente la Corte Costituzionale, con la sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, ha preso atto della sostanziale irreversibilità del processo di unificazione dei due sistemi ma, pur riconoscendo il vincolo comunitario sulla normativa interna incompatibile con quella dell'Unione, in virtù dell'art. 11 Cost., che ha legittimato la cessione di sovranità nazionale, rivendica a sé la soluzione del contrasto tra i due ordinamenti.

Il ragionamento però reca delle importanti conseguenze poiché la dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione della norma dell'Unione europea,

⁵ R. ROMBOLI, Il sistema di costituzionalità tra momenti di accentramento e momenti di diffusione, Rivista Gruppo di Pisa, Fasc. 02/2020; A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Jovene, Napoli, 2017; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 36-37; M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *Foro italiano*, I, 1997; G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Il Mulino, Bologna, 2015.

ovvero ad un ordinamento esterno a quello nazionale, pone a rischio i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ovvero i diritti organizzativi essenziali e i diritti inviolabili della persona.

Infatti la limitazione della sovranità nazionale si scontra con la barriera della tutela dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale che non possono subire compromissioni da parte del legislatore, neppure in sede di adesione ai Trattati internazionali.

Quindi la Corte costituzionale, pur facendo un primo passo verso l'accettazione della prevalenza del diritto dell'Unione, oppone la *cd. teoria dei controlimiti*, ovvero delle barriere invalicabili dal diritto europeo come baluardo contro la violazione del nucleo fondante dei principi supremi dell'ordinamento.

Dopo questo primo passo il passaggio verso l'accettazione del *principio di primauté* non si può considerare ancora completo dal momento che la Corte costituzionale impone ancora, per rilevare il contrasto tra norma interna e quella Unione, l'incidente di costituzionalità.

Ciò in contrasto con le decisioni della CGUE che affermava che nessun atto nazionale poteva limitare il prevalere delle norme dell'Unione su quelle nazionali.

Solo con la storica sentenza 5 marzo 1984, n. 170, *Granital*⁶, che costituisce ancora oggi orientamento dominante, la Corte Costituzionale, si è finalmente allineata alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea riconoscendo il principio di *primauté* del diritto europeo.

Pertanto i Regolamenti e la normativa UE dotata di effetto diretto hanno forza propria e possono occupare lo spazio normativo interno mettendo da parte la normativa nazionale che insista sullo stesso ambito materiale, consentendo la *disapplicazione* (*recte* non applicazione) della norma interna che contrasti con la norma comunitaria.

In questi casi, infatti, la norma italiana non è illegittima né affetta da vizi, semplicemente non viene presa in considerazione per la definizione della fattispecie giuridica per i profili coperti dal diritto UE e, per quelli non coperti dal diritto UE, può riespandere invece i suoi effetti: la norma interna non viene abrogata o modificata; infatti non sussiste per il legislatore l'obbligo di abrogare le norme incompatibili con diritto UE ed è per questo appare preferibile parlare di non applicazione piuttosto che di disapplicazione come invece usualmente accade.

Ciò comporta, anche sotto il profilo processuale una rivoluzione, dal momento che si passa dal sindacato accentrato della medesima Corte a quello diffuso assegnato ai singoli giudici che, pertanto, sono vincolati al rispetto delle norme nazionali e di quelle europee in base alle quali sono autorizzati a non applicare la normativa nazionale incompatibile con quella dell'Unione senza il previo intervento della Corte costituzionale, salvi i casi eccezionali in cui la normativa

⁶ C. Cost., 5 giugno 1984, n. 170.

europea contrasti con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale interno e con i diritti fondamentali della persona umana, intaccando l'identità costituzionale dello Stato membro e quindi la Corte Costituzionale possa impedirne l'efficacia azionando la barriera dei *cd. controlimiti*.

Ovviamente ciò accade solo nel caso in cui le norme euro-unitarie siano dotate di effetto diretto mentre nel caso che non lo siano permane la necessità del sindacato accentrato della Corte costituzionale per violazione dell'art. 11 Cost.

Il punto di svolta è rappresentato dal Trattato di Lisbona, che modifica il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato che istituisce la Comunità Europea, sottoscritto il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, con cui si è dato pieno riconoscimento giuridico alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE o Carta di Nizza), già proclamata il 7 dicembre 2000, e l'adesione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo firmata a Roma, il 4 novembre 1950 (CEDU).

La cosa importante da sottolineare è che fino a quel momento la dialettica tra l'ordinamento nazionale e quello europeo si fondava su una sorta di sostanziale divisione del perimetro di "*competenza*".

Da un lato la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, custode delle libertà economiche (di stabilimento, di circolazione di merci, servizi, persone e cose), con giurisdizione sulle norme dei Trattati e del diritto derivato orientati dalla tutela della libera concorrenza, dall'altro la Corte costituzionale, custode dei diritti non mercantili, il cui cuore sono i diritti fondamentali della persona.

Si trattava di ambiti ben delineati, dove le occasioni di contrasto erano rare, ma quando il Trattato di Lisbona ha equiparato la Carta di Nizza ai Trattati, alle Costituzioni nazionali si è sovrapposta una sorta di "*costituzione sovranazionale*" che tutela un catalogo di diritti sovrapponibili a quelli nazionali⁷, con un taglio più vasto e moderno rispetto alle Costituzioni nazionali.

La dottrina e la giurisprudenza si sono poste inoltre il problema se consentire o meno la disapplicazione anche con riferimento al contrasto delle norme interne con quelle della CEDU.

In proposito si osserva che dal 1984, la Corte Costituzionale ricostruisce i rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione, rinvenendone il fondamento nell'art. 11 Cost. che limita lo spazio di sovranità nazionale, applicando la regola generale secondo cui le norme interne in conflitto con quelle dell'Unione sono cedevoli dinanzi alle norme *self-executing*, fatti salvi i principi supremi⁸ dell'ordinamento (*cd. controlimiti*).

⁷ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

⁸ M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, cit., pp. 4477-4507.

Tuttavia la Corte costituzionale, con le sentenze 22 ottobre 2007, nn. 348 e 349, ha percorso una nuova strada per risolvere il problema, facendo leva sull'art. 117, Cost., novellato dalla legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3.

Infatti questa disposizione, fa riferimento agli “*obblighi internazionali*” per differenziarli dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, già disciplinati dall'art. 11 Cost., in modo da mantenere il dualismo tra l'ordinamento internazionale e quello nazionale.

Quindi la Corte costituzionale ha affermato che il parametro di costituzionalità non è art. 11 bensì l'art. 117, 1 comma, che vincola la potestà legislativa agli obblighi internazionali pattizi.

Ciò significa che a causa del suo carattere pattizio la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, non è direttamente e immediatamente applicabile come il diritto dell'Unione ma che, nell'ipotesi di contrasto tra una norma interna e una norma CEDU, è idonea ad integrare un parametro di costituzionalità e obbliga il giudice a sollevare la questione di legittimità innanzi alla Corte costituzionale.

Riassumendo possiamo dire che la regola nel caso di incompatibilità della norma interna incompatibile con quella dell'Unione *self-executing* è il sindacato diffuso di disapplicazione (*recte* non applicazione) mentre la disciplina del rapporto con l'ordinamento convenzionale (CEDU) è il sindacato accentrato della Corte costituzionale, la quale prima di dichiarare illegittima una norma interna per contrasto con una norma CEDU, dovrà verificare se questa a sua volta sia compatibile con la Costituzione.

Successivamente alle sentenze del 2007 è stato necessario un nuovo intervento della Corte costituzionale che, con la sentenza del 7 marzo 2011, n. 80, ha chiarito la differenza di copertura costituzionale del diritto dell'Unione rispetto al diritto convenzionale

Ciò in quanto vi erano state nel frattempo alcune pronunce dei giudici di merito i quali avevano mostrato una tendenza a riconoscere carattere *self-executing* alla CEDU, con conseguente disapplicazione delle norme interne con essa contrastanti, dopo l'entrata in vigore del Trattato Lisbona.

Il quadro, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e il riconoscimento alla Carta di Nizza del valore di Trattato, è diverso e innovativo rispetto a quello che si era stabilizzato fino a tale data ma nonostante questo, chiarito l'aspetto relativo alla natura della CEDU, la situazione è rimasta invariata, fino al 2017, nel senso che la Corte costituzionale ha mantenuto ferma la barriera dei controlimiti, invalicabili dall'ordinamento UE ma, di fatto, mai azionati dalla Corte costituzionale, e la CGUE, ai sensi dell'art. 4 TUE promuove il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati attraverso una interpretazione conforme alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

3. Il *revirement* della Corte costituzionale. L'ordinanza n. 24 del 2017 e la sentenza n. 269 del 2017

A seguito dell'attribuzione di effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e la sua equiparazione ai Trattati, i rapporti tra la Corte costituzionale e le Corti europee mutano, nel 2017, ad opera di due interventi della Corte costituzionale: l'ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24 cd. Taricco⁹, in materia di frodi fiscali lesive degli interessi finanziari dell'UE, dove veniva in rilievo l'applicazione dell'istituto della prescrizione, interessato dalla disciplina dettata dagli artt. 325 TFUE, che impone al giudice nazionale di non applicare la prescrizione quando ciò sacrificerebbe l'interesse finanziario europeo che rimarrebbe privo di sanzione, e dagli artt. 360 e 361 c.p., che impongono un termine di prescrizione tale che la sua applicazione avrebbe sacrificato l'interesse finanziario dell'Unione europea e la "rivoluzionaria" sentenza della Corte Costituzionale n. 269 del 2017¹⁰, relativa al complicato rapporto tra diritto interno e Carta di Nizza.

Si tratta di due decisioni nelle quali la Corte costituzionale imposta diversamente il dialogo con la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sempre nel rispetto delle reciproche prerogative¹¹ ma fornendo alcune puntualizzazioni sulle quali si mostra irremovibile e di cui sinteticamente, per quanto qui di interesse, si darà conto.

Nel caso Taricco, in applicazione delle norme interne, il termine di prescrizione risultava compiuto ma al giudice nazionale è imposto di non applicare la prescrizione.

Sorgeva pertanto il problema se dare applicazione alla sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹², con l'effetto di irrogare una sanzione penale

⁹ S. ROMBOLI, *La nuova stagione dei controlimiti: il caso Taricco all'esame della Corte costituzionale*, Consulta Online, fasc. III, 2016; A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017; M.L. FERRANTE, *La vicenda "Taricco" e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2018.

¹⁰ G. SCACCIA, *L'inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 gennaio 2018; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 gennaio 2018.

¹¹ R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Aracne, Roma, 2014.

¹² CGUE, 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e altri*.

laddove il diritto interno non lo prevede, fosse compatibile con il principio di legalità e tassatività in materia penale ex art. 25 Cost.

Secondo la Corte costituzionale essendo l'art. 25 un principio supremo dell'ordinamento costituzionale e pur non mettendo in discussione l'interpretazione dell'art. 325 TFUE data dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ha formulato un rinvio pregiudiziale alla CGUE che "preannuncia" un avvertimento di opposizione dei *controlimiti* poiché ritiene che, il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica di fonti nazionali e sovranazionali bensì il convincimento di una unità di un ordinamento che assicura pace/giustizia fra nazioni che giustifica il sacrificio di spazi di sovranità.

In altre parole, la Consulta ha ritenuto che non ogni disciplina dell'Unione deve imporsi agli Stati membri, ma solo quella necessaria alla realizzazione dei fini dei Trattati e ciò non esclude che ci siano degli ambiti in cui la disciplina interna possa derogare a quella europea senza comprometterne le finalità.

La *ratio* a ben vedere risiede nel fondamento di legittimazione del diritto dell'Unione che è autonomo e distinto da quello nazionale che benché lo "recepisca" mediante la cessione di sovranità autorizzata ex art. 11 Cost. lascia integre le prerogative Costituzionali dello Stato membro e non può mai essere interpretata come compromissione dei principi supremi dello Stato Costituzionale, per cui la Consulta, si erge a difesa difende il sistema costituzionale e della sua identità.

Ne deriva che il diritto europeo e le sentenze della CGUE non possono essere interpretati nel senso di imporre allo Stato membro di rinunciare ai principi supremi del suo ordine costituzionale.

Infatti nel diritto penale nazionale la prescrizione è diritto sostanziale soggetta al principio di legalità ed assicura un livello di tutela maggiore rispetto a quello previsto dall'Unione.

In altre parole la Corte costituzionale attraverso la sua ordinanza di rimessione alla CGUE¹³, volta ad ottenere un chiarimento interpretativo di carattere pregiudiziale, ha altresì fatto presente alla CGUE la natura di principio fondamentale nell'ordinamento italiano dell'istituto della prescrizione sottolineando il fatto che ciò era un presupposto per l'azionabilità della barriera dei *controlimiti*¹⁴ a tutela del nucleo fondante costituzionale italiano.

La CGUE comprendendo le ragioni della Corte costituzionale afferma, nella sentenza cd. *Taricco II*¹⁵ che il principio di legalità dei reati e delle pene appartiene

¹³ R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, cit.

¹⁴ A. RUGGERI, "Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2001, pp. 102 ss.

¹⁵ CGUE, sent. del 5 dicembre 2017, causa C-42/17, M.A.S. e M.B.

alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che spetta al giudice nazionale verificare se la condizione richiesta secondo cui le disposizioni del codice penale in questione impediscono di infliggere sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione¹⁶, possa condurre ad una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile, incertezza che contrasterebbe con il principio della determinatezza della legge¹⁷.

E conclusivamente giunge ad ammettere che il giudice nazionale non sarebbe tenuto a disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, qualora il giudice nazionale dovesse ritenere che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene, egli non sarebbe tenuto a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare ad una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione.

Altro intervento rilevante nella giurisprudenza del 2017 della Consulta, che rappresenta un radicale cambiamento nella giurisprudenza pregressa, in materia di rapporti tra gli ordinamenti nazionali e europei, è la sentenza 269 del 2017¹⁸, relativa al difficile rapporto tra diritto interno e Carta di Nizza, che rappresenta una sorta di *rivoluzione* nella giurisprudenza della Consulta, singolarmente contenuta in una sentenza di inammissibilità nonché in un *obiter dictum*¹⁹.

Si tratta di una nuova disciplina per regolare i casi in cui venga rilevato un contrasto tra una norma nazionale ed una norma contenuta nella Carta di Nizza e il giudice nazionale dubita contemporaneamente della compatibilità comunitaria della norma interna e della sua compatibilità costituzionale (cd. *doppia pregiudizialità*)²⁰.

Fino al 2017 l'ordine di trattazione della doppia pregiudizialità prevedeva il previo rinvio alla CGUE ed eventualmente solo in seguito era prevista, nel caso fosse rimasto un dubbio di costituzionalità, la possibilità di sollevare la relativa questione innanzi alla Corte costituzionale.

¹⁶ Punto 58 sentenza Taricco, cit.

¹⁷ M. NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2018.

¹⁸ G. SCACCIA, *L'inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017*, cit.; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, cit.

¹⁹ L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana- obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 3/2018.

²⁰ R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra momenti di accentramento e momenti di diffusione*, cit.

La regola era che la pregiudizialità comunitaria precedeva quella costituzionale, sia nel caso di rinvio interpretativo che di validità posto che l'intervento negativo della CGUE poi avrebbe potuto rendere non necessario alcun ulteriore intervento della Corte costituzionale o del giudice del rinvio.

Con la sentenza n. 267 del 2017 la Corte costituzionale cambia indirizzo e afferma la necessità del previo rinvio davanti a sé al fine di un intervento erga omnes della Corte costituzionale a fronte dell'intervento che si limita al caso concreto delle decisioni della CGUE.

La Corte pone alla base del suo *revirement* specificamente il Trattato di Lisbona e il riconoscimento di valore giuridico alla CDFUE, distinguendo tra i Trattati e la Carta dei diritti, equiparata ai Trattati specificando che il suo discorso riguarda quest'ultima.

La Corte Costituzionale dà poi una qualificazione di tipo sostanziale ad una fonte del diritto UE, a cui sembra voler riconoscere una forza e un valore diverso rispetto alle altre conferendole valore costituzionale e afferma che la Carta di Nizza non può avere efficacia diretta e, quando sorge un contrasto con una norma interna, il giudice comune non può disapplicare il diritto nazionale, ma deve rimettere la questione alla Corte costituzionale che garantirà, con un intervento erga omnes e *alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei* (ex artt. 11 e 117 Cost.) che i diritti garantiti dalla Carta siano interpretati in armonia con le *“tradizioni costituzionali comuni”*, dal momento che i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana.

Secondo la Corte costituzionale, dunque, quando una norma interna che tutela un diritto costituzionalmente garantito si ponga in contrasto con un diritto altresì garantito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il giudice *a quo* non deve ricorrere al sindacato diffuso di costituzionalità e disapplicare la normativa interna - come accade quando essa sia in contrasto con il diritto europeo direttamente applicabile - ma, piuttosto, deve sollevare prima una questione di legittimità costituzionale, invertendo così, l'ordine di priorità di intervento sulla Corte di Giustizia.

A sostegno del suo *revirement* la Consulta richiama la giurisprudenza della CGUE²¹, con cui era stato affermato che il diritto europeo non osta al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità, purché siano soddisfatte le seguenti condizioni:

1) i giudici nazionali restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale in ogni tempo del giudizio che ritengano opportuno;

²¹ CGUE, Grande sezione, 22 giugno 2010, nelle cause, *Melki* C-188/10, e *Abdeli*, C-189/10.

2) i giudici nazionali possano adottare ogni misura provvisoria per garantire i diritti tutelati dall'ordinamento dell'Unione;

3) i giudici nazionali possano comunque disapplicare in favore delle norme di diritto europeo le disposizioni ritenute conformi alla costituzione interna.

In un primo momento la sentenza n. 269 del 2017²² ha fatto sorgere alcune perplessità soprattutto legate al fatto che si tratta di una sentenza di inammissibilità e che il revirement sulla disciplina della cd *doppia pregiudizialità* sia contenuto in un *obiter dictum*, e ciò lascia spazio ad interpretazioni che potrebbero lasciare alla sensibilità e valutazione discrezionale del giudice comune la scelta di sollevare o meno la previa questione di legittimità costituzionale in luogo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Il rinvio pregiudiziale è facoltà per giudici comuni ma è un obbligo per il giudice di ultima istanza, imposto dall'art. 267, par. 3 TFUE²³, laddove la violazione dell'obbligo di proposizione di rinvio pregiudiziale comporta un'ipotesi di responsabilità civile²⁴.

Tale facoltà potrebbe comportare una doppia sospensione del giudizio, dapprima per consentire la proposizione dell'incidente di costituzionalità, innanzi alla Corte costituzionale, e successivamente per il giudizio pregiudiziale, dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, incidendo sicuramente sulla ragionevole durata del processo con lesione degli interessi delle parti, tutelati dall'art. 111 Cost.

L'elemento di novità di questa decisione è senz'altro il tentativo di recuperare spazio "*giurisprudenziale*" da parte della Consulta, attraverso l'affermazione della centralità del proprio ruolo²⁵, pur nel rispetto della leale collaborazione con la CGUE senza, peraltro, trascurare il tentativo di iniziare a costruire i significati interpretativi delle norme Unione partendo dalla tradizione costituzionale nazionale e invitando la CGUE a confrontarsi con quella tradizione²⁶.

²² L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 dicembre 2017.

²³ Corte di giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, Detta responsabilità non viene meno neppure quando il giudice costituzionale si sia pronunciato su norme interne sostanzialmente riproduttive di norme europee.

²⁴ CGUE, Grande sezione, 12 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; mentre, sulla responsabilità per l'esercizio di funzioni giudiziarie, Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Gerhard Köbler*; 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione contro Italia*.

²⁵ A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 febbraio 2018.

²⁶ R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, cit.; Corte Costituzionale, 20 gennaio 2019, n. 20.

L'invito della Consulta è stato accolto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁷ la quale, in occasione di una controversia in materia di c.d. diritto al silenzio nell'ambito delle audizioni condotte dalla CONSOB volte all'accertamento di comportamenti di insider trading, ha condiviso le preoccupazioni della Consulta circa i potenziali profili di contrasto tra le norme dell'Unione non solo con la Costituzione nazionale ma anche con la Carta dei diritti e la sua aspirazione a contribuire, per quanto di sua competenza, a rendere l'interpretazione dei diritti fondamentali, garantiti dall'ordinamento dell'Unione e nazionale, armonica con le tradizioni costituzionali²⁸.

La Corte di giustizia, in definitiva, ha riconosciuto che la giurisdizione nazionale è quella maggiormente in grado di definire la tradizione di appartenenza alla tradizione costituzionale dello Stato membro, con ciò condividendo la sollecitazione della Consulta che in definitiva si dirige il rapporto tra le Corti verso una integrazione delle garanzie.²⁹

Il concetto era stato ribadito, di recente, dalla Corte costituzionale³⁰ che si è occupata della compatibilità di alcune disposizioni in materia di formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, recate dalla legge di stabilità per il 2015, riguardanti la tutela e sostegno della maternità e della paternità, in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Anche in questo caso la Consulta non aveva mancato di riconoscere “*connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di cassazione e quelli riconosciuti dalla Carta*”, sottolineandone il carattere di complementarità che giustifica il suo intervento, *erga omnes*, che integri i precetti dei diritti fondamentali recati dalla Carta con le garanzie costituzionali, in tal modo arricchendo l'ordinamento giuridico.

Alla luce di quanto premesso i rapporti tra le Corti sono possono considerare definitivamente incamminato su di un sentiero condiviso e non ostile, come invece si temeva all'indomani della sentenza della Consulta n. 269/2017, al fine di riconoscere ed offrire la massimizzazione delle tutele nell'attuazione del diritto dell'Unione nel rispetto dei principi enunciati dalla Carta che pur intersecando i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione non comportino situazioni di conflitto ma anzi diano luogo a soluzioni condivise sulla scorta delle tradizioni costituzionali comuni.

²⁷ CGUE, 2 febbraio 2021, causa C-481/19.

²⁸ Corte Costituzionale, ord. 10 maggio 2019, n. 117; B. SBORO, *Definendo il concorso di rimedi: le recenti vicende del “dialogo” tra Corti in materia di diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Corte Costituzionale, ord. 30 luglio 2020, n. 182.

4. Cenni sulla giurisprudenza più recente in tema di doppia pregiudizialità le ordinanze delle SS.RR. in Speciale composizione. Il problema del perimetro della pubblica amministrazione al vaglio della CGUE

Il problema della doppia pregiudizialità, stante la *vis expansiva* dell'ordinamento dell'Unione, sempre più spesso coinvolgerà la giurisprudenza nazionale che avrà l'occasione di confrontarsi sul tema e, in questa sede, seppur sinteticamente, è necessario dare conto delle due più recenti pronunce in materia delle Sezioni Riunite in Speciale composizione della Corte dei conti.

Con le due ordinanze, quasi contestuali, rispettivamente del 3 giugno 2021 n. 5/2021/RIS e del 10 giugno 2021 n. 6/2021/RIS, aventi entrambe ad oggetto l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti per l'inclusione di alcuni enti, nell'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato, individuate ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 e ss.mm., elaborato e annualmente aggiornato da ISTAT, in applicazione del Reg. n. 2013/549/UE (il cui allegato A costituisce il c.d. SEC 2010), è stata rimessa alla CGUE la decisione sull'interpretazione della modifica dell'art. 11, comma 6, lett. b) del Codice di giustizia contabile³¹, novellato dall'art. 23-*quater* del d.l. n. 137/2020, inserito in sede di conversione dall'art. 1, della legge n. 176/2020, che ha limitato gli effetti della pronuncia giudiziale delle SS.RR. in Speciale composizione, in materia di elenco ISTAT “*ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale di contenimento della spesa pubblica*”.

Si tratta di due giudizi che fanno applicazione di tutti i principi finora illustrati nell'ambito del rapporto tra le norme interne e quelle europee, sia dal punto di vista sostanziale che processuale, alla luce della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale e della CGUE.

In entrambi i casi si tratta di questioni disciplinate tanto dalla Costituzione che dalla CDFUE, dove il giudice nazionale in generale “*deve valutare non l'obbligo, ma quantomeno l'opportunità, del prioritario rinvio alla Corte costituzionale per favorire un dialogo nomofilattico diretto tra le Corti supreme*”³² in applicazione dei principi enunciati nella sentenza della Consulta n. 267 del 2017 corretti dai chiarimenti di cui si è dato sopra atto, contenuti nelle successive sentenze del 2019 sopra illustrate³³.

In entrambi i giudizi, la Procura Generale della Corte dei conti ha chiesto alle SS.RR. in Speciale composizione di sollevare, in via pregiudiziale, l'incidente di costituzionalità dell'art. 23-*quater* del d.l. n. 137 del 2020, che ha limitato la

³¹ D.Lgs., 26 agosto 2016, n. 174.

³² SS.RR. in Speciale composizione, ord. 6/2021/RIS. Conforme SS.RR. in Speciale composizione, ord. 5/2021/RIS.

³³ C. Cost. nn. 20/2019, 63/2019 e 117/2019, cit.

giurisdizione della Corte dei Conti in materia di elenco ISTAT “*ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale di contenimento della spesa pubblica*”, sostenendo la sussistenza di diversi profili di contrasto della norma interna con il diritto dell'Unione ed in particolare con le norme del SEC 2010.

Ogni limitazione imposta alla giurisdizione della Corte dei conti, quale organo magistratuale munito di giurisdizione esclusiva sul bene del bilancio pubblico (declinata nei due profili del controllo e della giurisdizione) si presenta violativa non solo delle norme nazionali ma anche dei principi europei che predispongono un sistema europeo di criteri contabili per la valutazione dei bilanci pubblici.

In particolare, con riguardo agli scopi del Reg. n. 2013/549/UE che aspira a garantire omogeneità, credibilità, confrontabilità e trasparenza dei conti delle pubbliche amministrazioni, occorre verificare le modalità della sua attuazione, da parte dell'ordinamento interno, per evitare che ciò comporti una sostanziale diminuzione della tutela offerta, che comprometta l'effetto utile avuto di mira dalla normativa europea.

Occorre verificare la compatibilità con il diritto europeo delle norme processuali nazionali, da valutare in base ai principi di equivalenza ed effettività, per evitare che si privi di tutela giurisdizionale una situazione soggettiva giuridica discendente dal diritto dell'Unione.

Le SS.RR. in Speciale composizione hanno ritenuto che, trattandosi in entrambi i casi di un conflitto implicante la cd. *doppia pregiudizialità*, costituzionale ed europea, nella loro veste di giurisdizione di ultima istanza, non fosse solo opportuno ma obbligatorio il previo rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Per comprendere l'importanza di tali questioni, occorre brevemente e senza appesantire la presente disamina, illustrare il quadro normativo che disciplina la materia di bilancio oggetto dei ricorsi, che riguarda l'ordinamento, le disposizioni di diritto sostanziale a cui si ricollega la disciplina sull'elenco ISTAT, le funzioni intestate alla Corte di conti, nonché la riforma legislativa del 2020.

La giurisdizione delle SS.RR. in Speciale composizione, ai sensi dell'art. 11, comma 6, lett. b) del Codice di giustizia contabile “*nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decidono in unico grado sui giudizi... lett. b) in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT...*” da coordinare con l'art. 20 della legge 24 dicembre 2012, n. 243 e gli artt. 25, 100 e 103 Cost.

L'impianto normativo riserva alla Corte dei conti, la giurisdizione in materia di bilancio ed in particolare del perimetro di applicazione della disciplina di riferimento e della definizione dei suoi saldi.

Preliminarmente va osservato che la legge costituzionale n. 1 del 2012, ha determinato una compenetrazione tra l'ordinamento costituzionale e quello europeo in materia finanziaria, tratteggiata dal novellato art. 97, comma 1, Cost. secondo cui “*Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento*

dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico".

Entrambi gli ordinamenti, nazionale ed europeo, sono "costruiti" da principi ed elementi di rigidità per limitare la discrezionalità del legislatore e dell'esecutivo degli Stati membri, allo scopo di impedire *abusi della tecnica contabile*³⁴, in modo da costruire un sistema di informazioni comprensibile circa le scelte allocative delle risorse finanziarie pubbliche, strumentale sia all'esercizio di diritti che alla rappresentazione di saldi di bilancio affidabili e corrispondenti alla realtà.

In tal senso la Consulta ha definito il bilancio come un "*bene pubblico*" strumentale a garantire il principio di responsabilità del mandato elettorale poiché capace di "*sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia all'individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche*"³⁵.

Dalla premessa si comprende che la questione, di cui alle ordinanze in commento, riguarda il rapporto tra norma nazionale, norma comunitaria e la disciplina dell'elenco ISTAT ma sottintende questioni di maggiori proporzioni dal momento che, il riconoscimento dello *status* di pubblica amministrazione, in capo a determinati enti, pone riflessi importanti sugli equilibri di bilancio che si riverberano sia sul bilancio consolidato che su quello dell'ente sottoposto a pesanti vincoli di derivazione europea.

Il principio di pareggio di bilancio³⁶, introdotto nell'art. 81 della Costituzione dalla legge costituzionale n. 1 del 2012, è attualmente uno dei parametri di costituzionalità delle leggi in materia di bilancio, nei giudizi innanzi alla Consulta e costituisce un obiettivo imposto a tutte le pubbliche amministrazioni, "*in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica*"³⁷.

³⁴ C. Cost., 11 ottobre 2017, n. 247.

³⁵ C. Cost., 21 giugno 2016, n. 184: "*Il bilancio è un bene pubblico che sintetizza e rende conoscibili le scelte attuative delle politiche pubbliche, che giustificano il prelievo delle risorse e la loro allocazione di cui si deve dare conto a chi ha conferito il mandato elettivo*".

³⁶ Art. 81 Cost.: "*Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte. Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo...*".

³⁷ Art. 4, § 3 TUE e art. 121 TFUE e art. 2, lett. a), legge 24 dicembre 2012, n. 243.

L'inserimento di un ente nell'elenco elaborato annualmente dall'ISTAT non è pertanto un'operazione neutra ma è strumentale alla costruzione del “*conto economico delle amministrazioni pubbliche*”³⁸.

Pertanto la individuazione dei soggetti che sono tenuti a rispettare i vincoli stabiliti in sede europea, per rendere aggregabili i loro dati di bilancio con quelli dell'Unione e per consentire la corretta confrontabilità dei conseguenti saldi nonché la verifica del rispetto dei vincoli di bilancio europei, comporta che detti enti riversino lo stato finanziario, positivo o negativo che sia, dei loro bilanci nel bilancio consolidato dello Stato, in tal modo condizionandone i saldi.

Per questo l'accertamento dello *status* di amministrazione pubblica deve essere effettuato sulla base di criteri di classificazione previsti dal Reg. n. 2013/549 (SEC 2010), che stabilisce le regole per selezionare “*gli attori dell'economia nazionale*”³⁹, a prescindere dalla loro forma giuridica, al fine di elaborare i conti del settore delle amministrazioni pubbliche.

Nell'ordinamento costituzionale italiano, la funzione di *audit* è affidata alla Corte dei conti, titolare di una giurisdizione *tendenzialmente* esclusiva ed unitaria in materia di bilancio, la quale è suscettibile di assumere sia forma non contenziosa⁴⁰ che forma contenziosa⁴¹.

Nell'attuale quadro normativo nazionale, la riforma costituzionale ha riservato alla Corte dei conti la competenza a verificare il rispetto del diritto del bilancio con riguardo agli andamenti della finanza pubblica a preventivo e consuntivo⁴², competenza a cui si somma la disciplina processuale di cui al Codice di giustizia contabile⁴³ (c.g.c.).

In particolare, ai sensi dell'art. 11, comma 6, lett. b) c.g.c. è prevista l'impugnabilità dell'inserimento di un ente nell'elenco ISTAT⁴⁴, in modo tale da assicurare il controllo giurisdizionale sull'individuazione del perimetro relativo alla corretta individuazione di cosa si debba intendere o meno per pubblica amministrazione, in considerazione degli effetti che questa preliminare operazione

³⁸ Art. 1, comma 2 della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

³⁹ SS.RR. in Speciale composizione, ord. n. 5/2021/RIS.

⁴⁰ Art. 100, comma 2, prima parte, Cost.: “*La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti dello Stato e anche quello successivo sulle gestioni del bilancio dello Stato*”.

⁴¹ Art. 103, comma 2 Cost. “*La Corte dei conti ha giurisdizione in materia di contabilità pubblica*”.

⁴² Art. 5 lett. a), legge cost. n. 1/2012; art. 100 e 103 Cost. e art. 20 della L. n. 243/2012.

⁴³ Art. 11, d. lgs. 26 agosto 2016 n. 174.

⁴⁴ “*Le Sezioni riunite in speciale composizione, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decidono in unico grado sui giudizi [...] in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT*”.

può determinare in termini di affidabilità delle rappresentazioni del conto consolidato, nei confronti del diritto del bilancio nazionale ed euro-unitario.

Nel 2020 il procedimento relativo all'impugnazione dell'inserimento nell'elenco ISTAT è stato oggetto di revisione: prima ad opera dell'art. 5, comma 2, del decreto legge 23 novembre 2020, n. 154 (non convertito), e successivamente dall'art 23-*quater*, comma 2, del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, introdotto dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, hanno emendato la disposizione del Codice di giustizia contabile, disponendo che nell'articolo 11, comma 6, lettera b), del Codice della giustizia contabile, che attribuisce quale giurisdizione esclusiva alle SS.RR in Speciale composizione, sono aggiunte le seguenti parole, dal sicuro effetto limitativo della indicata giurisdizione: *“ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica”*.

La conseguenza della novella ha inciso sull'effettività delle decisioni già assunte e divenute definitive e ha ridotto l'ambito di giurisdizione della Corte dei conti o comunque ne ha condizionato l'effettività nel futuro, con evidente lesione dei principi di leale cooperazione, dell'effetto utile, dell'effettività delle tutele e dell'equivalenza dei rimedi giurisdizionali.

I sistemi giurisdizionali degli Stati membri si conformano a tali principi poiché per il principio dell'effetto diretto il diritto UE può generare diritti, libertà, *status* e obblighi e tali situazioni devono poter essere oggetto di tutela davanti sia alla Corte di giustizia che agli organi giurisdizionali degli Stati membri secondo la loro *“autonomia procedurale”*, secondo le modalità che ritengono più opportune ma, in ogni caso, deve essere comunque garantito un agevole accesso alla giustizia⁴⁵.

Il Regolamento europeo n. 2020/2092, del 16 dicembre 2020, relativo ad un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, valorizza i principi dello Stato di diritto sostenendo che gli Stati membri possono garantire la sana gestione finanziaria, solo quando le loro autorità pubbliche sono soggette ad un effettivo controllo giurisdizionale da parte di organi giurisdizionali indipendenti e della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Conseguentemente, il Regolamento, ai sensi dell'art. 2, lett. *b)* e *c)*, considera violazione dei principi dello Stato di diritto *“l'omessa prevenzione, rettifica o sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime assunte da autorità pubbliche”*, *“la limitazione della disponibilità e dell'efficacia dei mezzi di ricorso”* e *“la mancata esecuzione delle sentenze”* o *“la limitazione delle sanzioni per violazioni del diritto”*.

Le SS.RR. in Speciale composizione, pur rilevando la cd. *doppia pregiudizialità* delle questioni sottoposte al suo vaglio, in considerazione del fatto che la loro giurisdizione ed esclusiva esercitata in unico grado per volontà del legislatore, ciò le qualifica come giudice di ultima istanza per cui sussiste l'obbligo di effettuare

⁴⁵ CGUE, sent. 16 marzo 2006, *Kapferer*, C-234/04; sent. 7 gennaio 2004, *Wells*, C-201/; sent. 16 maggio 2000, *Preston e a.*, causa C-78/98.

preliminarmente il rinvio, in via pregiudiziale, alla CGUE⁴⁶ per verificare se, “*alla luce dei principi di diritto europeo sopra riportati, l'autonomia procedurale dello Stato italiano in merito alla conformazione del sistema giurisdizionale attraverso l'art. 23-quater del l. n. 137/2020, sia o meno rispettoso dei limiti che provengono dal diritto europeo*”.

Nel fare questo, conseguentemente, hanno rigettato l'incidente di costituzionalità, così come eccepito dalla Procura regionale, salvo riservarsi la facoltà di provvedere in tal senso, qualora ne sussistessero i presupposti, a seguito della decisione della CGUE che affermi la compatibilità della normativa con il diritto europeo.

Infatti il rinvio alla CGUE non deve essere inteso come una preventiva rinuncia al vaglio di costituzionalità davanti alla Consulta, che rimane scelta del giudice del rinvio secondo le indicazioni della Consulta di cui alle più recenti sentenze del 2019, sopra menzionate.

La Corte dei conti lamenta, inoltre, nei casi sopra esaminati, un *vulnus* di tutela di particolare importanza dal momento che la novella dell'art. 11 del Codice di giustizia contabile, ha di fatto privato di tutela giurisdizionale gli enti inseriti elenco ISTAT della Pubblica amministrazione.

Infatti la giurisdizione regolata dall'art. 11 c.g.c. è stata espressamente dichiarata esclusiva dal legislatore per cui la sua abolizione non comporta la devoluzione ad altro plesso giurisdizionale lasciando la materia priva di tutele.

Si attende ora la decisione sui ricorsi da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, come illustrato, interessano diverse questioni di particolare importanza sia per quanto riguarda la tenuta degli equilibri di bilancio che dell'effettività della tutela.

5. (segue) Le peculiarità delle pronunce delle Sezioni Riunite in Speciale composizione

Per comprendere la rilevanza della questione sottesa alle ordinanze di cui sopra occorre chiarire l'importanza dell'elenco ISTAT nell'ambito del sistema di finanza pubblica.

A seguito dell'emanazione della legge costituzionale n. 1/2012, si è realizzata una immedesimazione tra l'ordinamento giuridico nazionale e quello europeo in materia finanziaria che ha posto al centro dell'intero sistema il principio di equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.), al fine di ottenere rappresentazioni dei saldi e programmazioni di bilancio affidabili, chiare, leggibili, trasparenti e corrispondenti alla realtà, da sottoporre al vaglio delle istituzioni nazionali ed europee.

⁴⁶ Art. 267 par. 3 TFUE.

Il principio di equilibrio di bilancio, per il diritto interno, garantisce la continuità delle prestazioni costituzionali nel tempo e assicura la accountability degli amministratori pubblici nei confronti degli elettori⁴⁷ mentre, per il diritto europeo, rileva in considerazione della reciproca interdipendenza tra politiche economiche ed efficacia unitaria delle politiche monetarie, per la leale cooperazione in materia finanziaria che deve connotarlo.

L'equilibrio di bilancio costituisce pertanto un obiettivo di fondamentale importanza cd. "obiettivo di medio termine" (OMT) che viene imposto a tutte le pubbliche amministrazioni, «in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica» (art. 2, lett. a) L. n. 243/2012).

Del rispetto e raggiungimento dell'OMT viene dato atto in uno specifico documento di bilancio, ossia il "conto economico consolidato" ed il suo saldo, ed è oggetto di riscontro in sede europea (art. 2, lett. b) e c) della L. n. 243/2012).

Con il conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche, si rappresentano con omogeneità i dati di tutte le pubbliche amministrazioni, individuate dall'elenco Istat indentificate in base alla normativa europea, ovvero il Regolamento UE n. 549 del 2013 (SEC 2010), e i criteri stabiliti per il c.d. "Settore 13" (S.13).

L'art. 1, co. 1, della legge di contabilità e finanza pubblica⁴⁸ ha stabilito che le amministrazioni pubbliche concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica definiti in ambito nazionale in coerenza con le procedure e i criteri stabiliti dall'Unione europea e ne condividono le relative responsabilità e che tali obiettivi si realizzano secondo i principi fondamentali dell'armonizzazione dei bilanci pubblici e del coordinamento della finanza pubblica.

Inoltre, al co. 2 stabilisce che per l'individuazione delle amministrazioni pubbliche si intendono gli enti e i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco predisposto annualmente dall'Istat che le inserisce nel settore S13.

L'Istat dunque procede ad individuare le unità istituzionali del conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche sulla base delle regole fissate dal SEC 2010, indipendentemente dalla relativa qualificazione giuridica dettata dalle norme dei singoli Stati membri.

L'Istat svolge altresì un'attività di accertamento che ha oltre alla funzione di consentire il monitoraggio degli andamenti di finanza pubblica e la verifica di congruità dei relativi saldi con i parametri fissati con il Trattato di Maastricht⁴⁹.

⁴⁷ Corte Costituzionale, 29 aprile 2021, n. 80.

⁴⁸ Legge 31 dicembre 2009 n. 196.

⁴⁹ SS.RR. in Speciale composizione, 25/2020/RIS.

L'inserimento in tale elenco consente pertanto di assoggettare a determinati vincoli di bilancio tutti gli enti che l'Istat classifica nel settore S.13 delle amministrazioni pubbliche.

Questi brevi cenni consentono di chiarire la funzione fondamentale svolta dall'Istat nella predisposizione dell'elenco delle pubbliche amministrazioni, che è quella strumentale alla formazione del conto economico consolidato delle pubbliche amministrazioni, giacché le previsioni e i risultati delle gestioni di bilancio di ciascuna unità istituzionale, qualificata come pubblica amministrazione, concorrono a determinare i saldi del conto economico consolidato da raccordare con i saldi del bilancio, nell'ambito del processo di formazione ed approvazione della legge di bilancio nazionale.

Non si tratta dunque di un mero elenco ma di un fondamentale documento che incide su tutta la manovra di finanza pubblica nazionale perché l'esclusione o l'inclusione di un ente in tale elenco comporta l'inserimento o l'esclusione della ricchezza o del deficit di cui esso è portatore all'interno del conto consolidato che lo Stato sottopone al vaglio delle istituzioni europee che in base a quei dati formuleranno le osservazioni e imporranno i vincoli che poi condizioneranno pesantemente la politica di bilancio dello Stato⁵⁰.

Per questo motivo la decisione delle Sezioni Riunite in Speciale composizione è di particolare rilievo poiché l'esito del rinvio pregiudiziale avrà non solo effetti relativi alla perimetrazione della loro giurisdizione, problema la cui trattazione esula dalla presente trattazione e di cui si è fatto comunque breve cenno sopra, ma avrà ripercussioni condizionandone la fase di previsione, e di gestione sul bilancio dello Stato.

Da ultimo, si segnala una particolarità, di entrambi i ricorsi sottoposti al vaglio delle SS.RR. in Speciale composizione, che riguarda la possibilità concessa al giudice del rinvio pregiudiziale di concedere la sospensione cautelare della legge sospettata di contrarietà al diritto comunitario, in presenza del *fumus boni iuris* sulla fondatezza del ricorso medesimo, secondo la c.d. dottrina *Factortame*⁵¹ e del *periculum in mora* circa il verificarsi di pregiudizi in danno degli enti ricorrenti, nelle more dello svolgimento del giudizio innanzi alla CGUE.

La tutela cautelare non è invece prevista in casi di ricorso alla Corte costituzionale ma che, nel caso concreto, le SS.RR. in Speciale composizione hanno ritenuto indispensabile concedere in considerazione dei i vincoli che gli enti dovrebbero sopportare, nelle more della decisione della CGUE, poiché sarebbero, almeno provvisoriamente, sottoposti alla regole e ai vincoli di bilancio delle

⁵⁰ SSRR in Speciale composizione, 2/2021/RIS conformi SS.RR. in Speciale composizione nn. 16-25-36/2020/RIS.

⁵¹ CGUE, sen. 19 giugno 1990, *The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, causa C-213/89.

pubbliche amministrazioni, a causa del loro contestato inserimento nell'elenco ISTAT delle pubbliche amministrazioni *sub judice*.

6. La giurisprudenza successiva della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale in seguito al *revirement* della Consulta. Il concorso dei rimedi giurisdizionali

Nei giudizi in via principale fino al *revirement* del 2017, che ha invertito l'ordine di accesso alla Consulta, secondo le modalità sopra illustrate, la regola era che nei giudizi in via pregiudiziale, il vaglio della Consulta era subordinato al fatto che la questione riguardasse una norma senza efficacia diretta, nel qual caso il sindacato spettava preventivamente alla Corte ed eventualmente dopo alla CGUE, diversamente, nel caso di una norma dell'Unione con efficacia diretta, il giudice *a quo* procedeva alla disapplicazione del diritto interno in favore di quello europeo.

A seguito della sentenza n. 267 del 2017, alcune sezioni della Corte di cassazione⁵² hanno appoggiato le conclusioni a cui era pervenuta la Consulta⁵³, altre invece hanno sollevato perplessità sia per quanto riguarda la sede in cui il *revirement* è stato espresso trattandosi di un *obiter dictum* di una sentenza di inammissibilità, altre hanno chiesto chiarimenti alla Corte costituzionale⁵⁴, circa la portata dell'*obiter dictum* e, in particolare, con riferimento alla possibilità di ricorrere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea "*per altri profili*" oltre quelli già presi in considerazione in occasione del sindacato di costituzionalità.

La Corte costituzionale ha provveduto ad offrire alcune prime delucidazioni con le sentenze n. 20, n. 63 e l'ordinanza n. 117 tutte del 2019.

Con la sentenza 23 gennaio 2019, n. 20, la Consulta precisa che l'intervento prioritario ad essa spettante non pregiudica la facoltà di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento, "*qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria*" ma deriva dalla scelta del giudice *a quo* di sollevare la questione di illegittimità costituzionale e "*dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco*"; per cui il contratto tra le norme comunitarie e quelle interne non è più legato alla natura *self-executing* o meno delle norme interposte dell'Unione bensì dal loro contenuto costituzionale.

⁵² R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 dicembre 2017; A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi v. Consob)*, in *Consulta Online*, fasc. I/2018.

⁵³ Cass., sez. L., 17 maggio 2018, n. 12108.

⁵⁴ Cass., II sez. civ., ord. 16 febbraio 2018, n. 3831; Cass., sez. Lav., ord., 30 maggio 2018, n. 13678.

In sostanza si è in presenza di un “concorso di rimedi giurisdizionali”⁵⁵, che arricchisce la “cassetta degli attrezzi” per la tutela dei diritti fondamentali e non preclude l’accesso alla CGUE.

Con la sentenza 20 febbraio 2019, n. 63, la Consulta ha affermato che non può ritenersi precluso da parte sua l’esame nel merito delle questioni di costituzionalità sollevate con riferimento tanto a parametri interni quanto alle corrispondenti norme della Carta di Nizza che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti.

Resta però fermo il potere del giudice comune di procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche a seguito di un eventuale giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Sia nella sentenza n. 20 del 2019 che nella sentenza n. 63 del 2019, la Corte sembra voler così temperare la rigidità delle conclusioni di cui alla sentenza n. 269 del 2017, poiché in entrambe le pronunce si riscontra il venir meno dell’inciso secondo il quale i giudici comuni sono legittimati a proporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia “soltanto” per “altri profili” rispetto a quelli già esaminati dalla Consulta in occasione dell’incidente di costituzionalità.

La Consulta ha ribadito la immutabilità del potere del giudice comune di non applicare, quando ne ricorrano i presupposti, la normativa interna in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta.

Nella sentenza n. 63 del 2019 la Corte ha affermato che, nel caso in cui sia il giudice *a quo* a sollevare l’incidente di costituzionalità con riferimento anche alle norme della Carta di Nizza, la Consulta stessa non potrà evitare un eventuale “previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia” prima di dare “una risposta... mediante gli strumenti che le sono propri”.

Tale scenario prospettato dalla sentenza n. 63 ha trovato concreta espressione nella di poco successiva ordinanza del 20 maggio 2019, n. 117, nell’affrontare una delle questioni di legittimità poste dall’ordinanza della Corte di cassazione, Sez. II civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, con la quale ha ritenuto necessario proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁵⁶.

Dalla lettura congiunta delle sentenze nn. 20, 63 e dell’ordinanza n. 117 del 2019 si ricava che tali pronunce si sono poste nel segno di una sostanziale continuità rispetto alla svolta inaugurata dalla sentenza n. 269 del 2017.

Fanno registrare, nel contempo, un tentativo di rettifica delle posizioni sulle quali si era in origine appuntato l’innovativo *obiter dictum* del 2017.

⁵⁵ D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, cit.

⁵⁶ A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta Online*, fasc. II/2019.

L'esame delle sentenze del 2019 dimostra come la Consulta cerchi di sterilizzare potenziali conflitti con la Corte di Giustizia dell'Unione Europea legati ad una interpretazione troppo rigida *dell'obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017, alla luce anche dei principi da quest'ultima ribaditi in *Global Starnet* e *XC, YB e ZA* a cui le illustrate sentenze illustrate mostrano di allinearsi.

Attenta dottrina esclude però che la Corte costituzionale abbia voluto auto-attribuirsi "*l'interpretazione in via ultimale delle disposizioni della CDFUE*" e interpreta restrittivamente *l'obiter dictum* nel senso che, per i profili già esaminati dalla pronuncia costituzionale di rigetto, il giudice comune non possa direttamente disapplicare la norma nazionale in contrasto senza previamente rinviare la questione alla Corte di Giustizia.

Infatti la giurisprudenza della CGUE, fondata sull'art. 267 del TFUE conferisce ai giudici degli Stati membri la più ampia discrezionalità nell'avvalersi del rinvio pregiudiziale affermando che gli stessi sono liberi di esercitare tale facoltà in qualunque fase del procedimento ritengano opportuno.

La Corte di Giustizia ha sempre sottolineato l'obbligo per i giudici nazionali di garantire la piena efficacia delle norme *self-executing* dell'Unione, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi norma nazionale contraria "*senza chiederne né attenderne la previa rimozione da parte del legislatore o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*"

È soprattutto quest'ultima affermazione a far scorgere nella decisione Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, *XC, YB e ZA c. Austria*, al pari di quanto si è rilevato in relazione ai casi *Melki e Abdeli* e *A c. B⁵⁷ e altri*, anche in *Global Starnet Ltd.*⁵⁸, che la Corte di giustizia non pone alcun veto ad un meccanismo di controllo preventivo di costituzionalità ma lascia trasparire una netta condanna nei confronti di qualsiasi eventuale deroga o limitazione dei principi *Simmenthal*⁵⁹ e delle proprie competenze di supremo giudice dell'Unione.

⁵⁷ CGUE, 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A vs. B*.

⁵⁸ CGUE, 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet Ltd. Vs Ministero dell'Economia e delle Finanze e Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*. La CGUE sull'esistenza dell'obbligo o meno per il giudice nazionale di adire preventivamente la CGUE ha affermato che "... occorre rispondere... dichiarando che l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione.

⁵⁹ CGUE, 9 marzo 1978, causa C-106/77, *Simmenthal*.

Emerge soprattutto dall'analisi delle più recenti sentenze e delle ordinanze della Corte costituzionale un mutamento di indirizzo che stempera l'impatto da alcuni ritenuto "conflittuale" della sentenza n. 269/2017.

Infatti con le sentenze n. 20/2020, 63/2020 e, da ultimo, con l'ordinanza 182/2020, che conferma e definitivamente indirizza, il percorso dei rapporti tra le Corti verso la ricerca di un'armonizzazione e di un dialogo proficuo che consenta di implementare i rimedi giurisdizionali necessari a garantire il massimo dell'efficienza alla tutela dei diritti fondamentali.

In tal modo si preserva, ridimensionando l'assertività dell'*obiter dictum* della sentenza n. 269/2017, anche il ruolo del giudice comune nel sistema di tutela dei diritti fondamentali.

7. Conclusioni

Il tema dei rapporti tra il diritto interno e il diritto europeo ha subito un'evoluzione "*parallela*" da parte degli organi giurisdizionali nazionali ed europei.

Gli effetti di tale evoluzione prodottisi a livello nazionale ed europeo richiede sicuramente un approfondimento più completo ma in questa sede era necessario fornire gli strumenti iniziali, attraverso la sintetica illustrazione delle principali criticità affrontate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per meglio comprendere lo sviluppo del dialogo tra le Corti.

Infatti, nel corso degli anni, esso si è sviluppato a partire da una decisa contrapposizione, di cui erano espressione il granitico orientamento della CGUE che da subito ha affermato il principio della *primauté* del diritto euro-unitario, e l'orientamento della Corte costituzionale che ha dapprima mostrato resistenza a riconoscere la primazia di tale diritto, per poi mostrare graduali aperture, fino ad arrivare al suo definitivo riconoscimento.

E quando ormai sembrava che il dialogo fra le Corti si fosse assestato su binari di reciproca condivisione di intenti, la Consulta, peraltro non unica in Europa, ha tentato di affermare nuovamente la centralità della sua giurisdizione, che temeva di perdere, con la sentenza n. 267 del 2017 che, seppure in un *obiter dictum*, ha proclamato con una presa di posizione decisa l'inversione dell'ordine di precedenza nel caso di cd. *doppia pregiudizialità*, delle norme interne e di quelle della CDFUE.

Inoltre, quasi contestualmente la Corte costituzionale, per la prima volta, ha opposto la *teoria dei controlimiti* alla CGUE a tutela dei principi fondamentali del nostro ordinamento.

A ben vedere si tratta dello sviluppo di una tensione nel dialogo tra le Corti mai del tutto sopita e acuitasi, a seguito del Trattato di Lisbona, perché si è venuta a creare una sorta di sovraesposizione tra le "*competenze*" della Corte costituzionale,

garante dei diritti fondamentali della persona e la Corti europee che fino ad allora erano garanti delle libertà di mercato.

Il riconoscimento alla CDFUE del valore dei Trattati ha creato un catalogo di diritti fondamentali della persona più moderni ed adeguati ai tempi moderni alimentando il timore di erosione degli spazi di giurisdizione che prima erano esclusivi delle Corti costituzionali degli Stati membri.

La sentenza n. 267 del 2017 è stata probabilmente un modo di rivendicare spazi di sindacato da parte della Consulta che ha cercato di farsi essa stessa interprete di quei concetti indeterminati che connotano il diritto dell'Unione a cui la Consulta non vuole "cedere" troppo spazio sempre nel rigoroso rispetto delle rispettive prerogative intestate alle Corti, nazionali ed europee.

Nello stesso senso si può leggere anche l'ordinanza n. 24 del 2017, che ha azionato la barriera dei controlimiti, mettendo la CGUE di fronte ad un limite invalicabile che è stato compreso e rispettato dalla CGUE nell'ambito del leale dialogo tra giurisdizioni.

Il *revirement* successivo alla sentenza n. 267 del 2017, anche dovuto alla fredda reazione della Suprema Corte di Cassazione, da subito dichiaratasi perplessa rispetto alla rigidità dell'originario enunciato dell'*obiter dictum*, hanno condotto la Consulta ad un "*ammorbidimento*" del medesimo.

In questo quadro, inevitabilmente, si sono inserite anche le SS.RR. in Speciale composizione della Corte dei conti che hanno, dal canto loro, indagato su una interessante questione che coinvolge e riassume tutti i principi e l'evoluzione dei rapporti tra giurisdizioni nazionali ed europee e, soprattutto, coinvolge una materia nevralgica come la tutela degli interessi di bilancio, affidati alla loro giurisdizione.

La Consulta⁶⁰ ha affermato che nel caso di cd. *doppia pregiudizialità* in cui sono violati diritti fondamentali garantiti sia dalla Costituzione che dalla CDFUE, la scelta del rinvio prioritario davanti a se' è opportuna per ragioni legate alla certezza del diritto, poiché la pronuncia del Giudice delle leggi ha efficacia *erga omnes*, senza che ciò interferisca con il principio di *primauté* del diritto dell'Unione europea, è "*fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione europea*".

Va considerato, inoltre, che mentre la pronuncia della Corte costituzionale garantisce la certezza del diritto solo nell'ambito interno rimuovendo la legge, la decisione della CGUE, ponendosi essa stessa come fonte del diritto comunitario e avendo una efficacia generale nel più ampio spazio giudiziario europeo, garantisce la certezza del diritto comunitario, anche se il *decisum* necessita di un'implementazione ulteriore da parte del giudice nazionale.

⁶⁰ C. Cost. sent. n. 20/2019.

Ma è dopo le sentenze n. 20/2019, n. 63/2019 e l'ordinanza n. 182/2020 che la Consulta ha cambiato orientamento e, in considerazione della pluralità di fonti relative ai diritti fondamentali, ha evidenziato come sia il dialogo fra le Corti e l'armonizzazione dei rispettivi indirizzi interpretativi la soluzione più adeguata nei casi di doppia pregiudizialità.

E sembra proprio che questa sia la strada, condivisa anche dalla CGUE come sopra ricordato⁶¹, sulla quale procederà il dialogo fra le Corti.

⁶¹ CGUE, 2 febbraio 2021, causa C-481/19.

La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione anti COVID-19 (cd. *green pass*)

LEONARDO BRUNETTI *

Sommario: 1. Introduzione: la normativa rilevante. – 2. Possibile contrasto con gli artt. 3, 17, 32 e 41 Cost. – 3. Cittadini, (non) pubblici ufficiali?

Data della pubblicazione sul sito: 22 settembre 2021

Suggerimento di citazione

L. BRUNETTI, *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione anti COVID-19 (cd. green pass)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico nell'Università cattolica del Sacro Cuore, Milano; docente di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Firenze; avvocato del Foro di Bologna. Indirizzo mail: leonardo.brunetti@unifi.it.

1. Introduzione: la normativa rilevante

L'art. 3 D.L. 23 luglio 2021, n. 105¹, ha introdotto l'utilizzo della certificazione vaccinale (cd. *green pass*), prevedendo l'inserimento di un art. 9-*bis* al D.L. 22 aprile 2021, n. 52, conv. con mod., dalla L. 17 giugno 2021, n. 87².

Il nuovo art. 9-*bis* (Impiego certificazioni verdi COVID-19) dispone, letteralmente, che “1. A far data dal 6 agosto 2021, è consentito in zona bianca [ma, ai sensi del successivo co. 2, la stessa disposizione si applica anche nelle zone gialle, arancioni e rosse, laddove i servizi e le attività siano consentiti: ndr.] esclusivamente ai soggetti muniti di una delle certificazioni verdi COVID-19, di cui all'art. 9, co. 2³, l'accesso ai seguenti servizi e attività: a) servizi di ristorazione svolti da qualsiasi esercizio, di cui all'art. 4, per il consumo al tavolo, al chiuso; b) spettacoli aperti al pubblico, eventi e competizioni sportivi, di cui all'art. 5; c) musei, altri istituti e luoghi della cultura e mostre, di cui all'art. 5-*bis*; d) piscine, centri natatori, palestre, sport di squadra, centri benessere, anche all'interno di strutture ricettive, di cui all'art. 6, limitatamente alle attività al chiuso; e) sagre e fiere, convegni e congressi di cui all'art. 7; f) centri termali, parchi tematici e di

¹ In *G.U.*, *Serie generale*, del 23 luglio 2021, n. 175. Per un primo commento del decreto, si rinvia a A. CELOTTO, *Green pass in GU: fra diritti, obblighi e doveri*, in *Il Quotidiano giuridico*, 26 luglio 2021.

² Successivamente, il D.L. n. 111/2021, in *G.U.*, *Serie generale*, del 06 agosto 2021, n. 187 ha, ulteriormente, implementato tale obbligo, aggiungendo gli artt. 9-*ter* e 9-*quater* al D.L. n. 52/2021, cit., estendendo l'obbligo del cd. *green pass* alla scuola e all'università (art. 1) - le cui lezioni sono contestualmente previste in presenza, ma appunto alla condizione che “Dal 1° settembre 2021 e fino al 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione in presenza del servizio essenziale di istruzione, tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonché gli studenti universitari, devono possedere e sono tenuti a esibire la certificazione verde COVID-19 di cui all'art. 9, co. 2” - ed ai trasporti a lunga percorrenza (art. 2). Pur tenendo in debita considerazione tale ultimo decreto, quando necessario - ciò che sarà opportunamente segnalato nel testo, o in nota -, il presente contributo è stato concepito e scritto nell'immediatezza del primo decreto: si è, perciò, scelto di limitare il presente contributo all'esame del solo, primo decreto n. 105/2021, cit.

³ Si tratta, in particolare, delle “certificazioni verdi COVID-19 [che] sono rilasciate al fine di attestare una delle seguenti condizioni: a) avvenuta vaccinazione anti-SARS-CoV-2, al termine del prescritto ciclo; b) avvenuta guarigione da COVID-19, con contestuale cessazione dell'isolamento prescritto in seguito ad infezione da SARS-CoV-2, disposta in ottemperanza ai criteri stabiliti con le circolari del Ministero della salute; c) effettuazione di test antigenico rapido o molecolare con esito negativo al virus SARS-CoV-2”: così l'art. 9, co. 2, D.L. n. 52/2021, cit.

divertimento; g) centri culturali, centri sociali e ricreativi, di cui all'art. 8-bis, co. 1, limitatamente alle attività al chiuso e con esclusione dei centri educativi per l'infanzia, compresi i centri estivi, e le relative attività di ristorazione; h) attività di sale gioco, sale scommesse, sale bingo e casinò, di cui all'art. 8-ter; i) concorsi pubblici.”

Prosegue il co. 4 della medesima disposizione prescrivendo che “I titolari o i gestori dei servizi e delle attività di cui al co. 1 sono tenuti a verificare che l'accesso ai predetti servizi e attività avvenga nel rispetto delle prescrizioni di cui al medesimo co. 1”. La sanzione prevista per la violazione di tali divieti di accesso è di natura non solo amministrativa pecuniaria (da 400 a 1000 euro a carico tanto dell'esercente quanto dell'utente trasgressore), ma anche interdittiva, essendo prevista la chiusura dell'esercizio nel caso in cui la violazione si ripeta per tre volte in giorni diversi (art. 4, co. 2, lett. e, D.L. n. 105/2021, cit.).

Un'autorevole dottrina si è espressa - se ben interpreto le sintetiche parole dell'Autore - per la piena legittimità di tale intervento normativo⁴.

Di contro, una nota esponente dell'opposizione parlamentare ha parlato, a proposito del green pass, di una logica del “ricatto”⁵.

⁴ S. CASSESE, intervista di G. PULETTI, *Cassese: “L'obbligo vaccinale è legittimo, lo dice la nostra Costituzione”*, in *Il dubbio*, 23 luglio 2021, ove il giurista sostiene - nella propria risposta alla seconda domanda - che “Il cd. *green pass* non comporta un obbligo generalizzato ma, come è stato osservato, costituisce un requisito o una idoneità. Così come si richiede la patente per poter guidare un'automobile in un luogo pubblico o aperto al pubblico, si richiede una vaccinazione e la relativa certificazione per poter frequentare cinema, discoteche, ristoranti, scuole.” L'Autore è, poi, tornato sul punto, ribadendo il parallelo con la patente di guida, sulle pagine de *Il messaggero*, del 14 agosto 2021. Nello stesso senso, anche l'autorevole opinione di U. DE SIERVO (e, almeno apparentemente, di G.M. FLICK), sulle pagine de *La Stampa* del 26 luglio 2021, nell'intervista di A. DI MATTEO, *I costituzionalisti danno il via libera: “La nostra Carta consente l'imposizione”*.

⁵ Mi riferisco al segretario del partito Fratelli d'Italia (Giorgia Meloni), che avrebbe dichiarato, il 9 giugno 2021: “Non permetteremo mai che il Green Pass nazionale diventi un metodo per ricattare i cittadini [...] L'idea di essere costretti ad avere un lasciapassare per partecipare alla vita sociale è raggelante”. La notizia è riportata da Ansa. Con toni molto diversi, tra gli accademici, A. MANGIA, intervista di FEDERICO FERRAÙ, *Obbligo vaccinale e green pass. “Moro contro Draghi, l'Europa sta con l'ex Dc”*, in *Il sussidiario.net*, 5 agosto 2021, pone l'accento su “quel pezzo di art. 32 che tutti si dimenticano di citare. E cioè quello che dice che, anche se opera con legge, il legislatore ‘non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana’”, ricordando “[l]’irreversibilità degli effetti di determinati trattamenti sanitari che possono essere disposti con legge”; in particolare, alla domanda sulla legittimità del *green pass*, l'Autore risponde, chiaramente, che “[f]inchè non viene impugnato, o disapplicato, come senz'altro finirà per essere, sì”; ma cfr., anche, l'intervista ad ID., *Obbligo vaccinale. Il giurista: basta una legge ma Draghi non lo farà*, ivi, 27 luglio 2021, in cui l'Autore sottolinea come “atti di disposizione del

Contro l'obbligo del green pass, sono intervenuti diversi giuristi - tra loro, non soltanto costituzionalisti -, in particolare dell'Osservatorio permanente per la legalità costituzionale⁶, che vede - condivisibilmente - nella misura "l'imposizione, surrettizia e indiretta, di un obbligo vaccinale"⁷, arrivando ad invocare - meno condivisibilmente, se il problema è, come sosterrò in questa sede, l'incostituzionalità della normativa - la disapplicazione del D.Lgs. n. 105/2021, cit., per la sua contrarietà all'ordinamento dell'Unione europea⁸; tale appello ha, però, attirato le aspre critiche di un'altra parte della dottrina costituzionale⁹.

corpo da parte del potere pubblico [...] non riguardano la salute, ma la libertà personale", e definisce il *green pass* "una tecnica di governo". Molto più perentoriamente, M.A. SIMONELLI, *I vaccini, il Green pass e l'egoismo dei diritti fondamentali*, in *laCostituzione.info*, 30 luglio 2021, individua nel *green pass* una "pesante compressione dei [...] diritti costituzionali". Tra i giuristi non accademici, C. TANI, *Argante e il vaccino. Il totem del green pass, l'uguaglianza e la libertà*, in *laCostituzione.info*, 25 agosto 2021, vede nel *green pass* un "attacco ai diritti sociali e al lavoro", e un "pericolo [per] le libertà civili".

⁶ *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd. decreto green pass*, in *Questione Giustizia*, 4 agosto 2021.

⁷ *Ivi*, p. 13; sostanzialmente, nello stesso senso, A. MANGIA, *Obbligo vaccinale e green pass*, cit., ritiene che "[s]e io continuo, passo dopo passo, ad estendere il novero delle limitazioni fino a svuotare il diritto di circolare o riunirmi se non ho un lasciapassare, alla fine introduco, surrettiziamente, non un obbligo, ma un condizionamento alla vaccinazione [che] finisce con l'essere una misura equivalente all'obbligo"; anche, M.A. SIMONELLI, *op. cit.*, scrive di un "obbligo vaccinale indiretto".

⁸ Si legge, infatti, nel documento che "tale d.l. andrebbe disapplicato dal giudice ovvero, in subordine, attivato il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia": *ivi*, p. 11. Rinvio al documento per l'indicazione specifica dei profili di contrarietà al diritto UE, sostenuti dagli Autori.

⁹ In particolare, R. BIN, *Replica al documento anti-green pass pubblicato da Questione giustizia*, in *laCostituzione.info*, 9 agosto 2021. Sono, comunque, svariati gli interventi di costituzionalisti e amministrativisti che hanno difeso la costituzionalità della misura *de qua*: tra gli altri, senza pretesa di esaustività, cfr. G. AZZARITI, *Vaccino e green pass, impariamo a leggere la Costituzione*, in *Il Manifesto*, 28 luglio 2021; R. BIN, *Green pass e libertà. Con qualche risposta ai simpatici lettori*, in *laCostituzione.info*, 26 luglio 2021; G. DELLA CANANEA, *Sugli obblighi vaccinali la Costituzione è rispettata*, in *Il Foglio*, 11 agosto 2021; nonché, con toni meno perentori, ma più cauti e riflessivi, legando la legittimità della misura allo stato di emergenza, e al suo non rinnovarsi, A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in *Federalismi.it*, 21, 2021; e, ancora, R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione Giustizia*, 6 settembre 2021; N. ROSSI, *Venerdì 6 agosto 2021. Esordisce la certificazione verde*, *ivi*, 6 agosto 2021, che configura addirittura la vaccinazione anti-covid come un "onere", il cui mancato adempimento può giustificare una serie di calcolate restrizioni e limitazioni", cioè - pare di capire - il *green pass*, quasi che lo Stato potesse imporre un "peso" (tale è l'onere) all'esercizio dei diritti costituzionali. Su

Ora, seppure tali toni siano forse eccessivi, si deve, però, riconoscere che la normativa de qua sembra utilizzare una libertà contro l'altra - piuttosto che bilanciarle tra loro -; ciò che mi pare contrario alla Costituzione stessa, cioè non soltanto ad alcune sue specifiche norme, bensì addirittura a quello che si potrebbe definirne lo "spirito"¹⁰.

Nel presente articolo, si sosterrà, cioè, che sebbene la Costituzione espressamente ammetta l'introduzione dell'obbligo vaccinale in via, per così dire, ordinaria - ancorché un tale intervento rappresenti un'eccezione alla regola della consensualità del trattamento sanitario¹¹ -, essa non legittimi, invece, la suddetta

di un piano diverso e più ampio, mi pare si ponga la riflessione di I. MASSA PINTO, *Volete la libertà? Eccola*, ivi, 3 agosto 2021. Imprescindibili, sull'argomento, seppur non aventi specificamente ad oggetto il *green pass*, anche i contributi alla discussione di S. CURRERI, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il COVID-19*, ivi, 28 agosto 2021; ID., *I danni causati dalla vaccinazione devono essere indennizzati dallo Stato? (a proposito delle recenti dichiarazioni di Giorgia Meloni)*, ivi, 13 agosto 2021.

¹⁰ Sul concetto di "spirito della Costituzione", cfr., per tutti, le acute riflessioni di R. BIN, *Autonomia statutaria e "spirito della Costituzione"*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2-3, 2004, in particolare il par. 4, dal titolo "*Si turpitudinem sequatur litterae...*".

¹¹ È noto che l'art. 32, co. 1, Cost. prevede la salute come "fondamentale diritto dell'individuo", e, in quanto tale, essa subordina il trattamento sanitario al consenso informato del paziente; al contempo, la salute è, però, definita anche un "interesse della collettività", e, in tal senso, essa è suscettibile dell'imposizione di un obbligo di trattamento, purché ciò avvenga con legge, stante la riserva di legge rinforzata per contenuto di cui al co. 2: sul primo aspetto del diritto alla salute, cfr., per tutti, F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1982, p. 303 ss.; sui trattamenti obbligatori, cfr., invece, S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, p. 875 ss.; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti "sanitari" (a proposito dei Testimoni di Geova)*, ivi, 1981, p. 529 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, ivi, 1982, p. 557 ss.; ma, anche, PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Utet, Torino, 1999, p. 337 ss.; A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Questa rivista*, 1 novembre 2017. Sull'art. 32 Cost., in generale, cfr. almeno, L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967, pp. 103 ss.; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, pp. 2462 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, p. 21 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, p. 21 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, pp. 172 ss nonché, ID., *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2013; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale*

misura (cd. green pass), volta ad incentivare la vaccinazione dei soggetti ad essa restii, mediante l'introduzione di specifici divieti e sanzioni¹² - pecuniarie e, soprattutto, interdittive -, con la conseguente limitazione di diritti costituzionalmente inviolabili, per tutti coloro che non esibiscano - o a maggior ragione non posseggano, non essendosi sottoposti alla vaccinazione - un'adeguata certificazione medica.

Così facendo, infatti, si sanzionano comportamenti che, da un lato, dovrebbero (rectius: devono) ritenersi altrimenti leciti, in quanto non sia resa obbligatoria ex lege la vaccinazione; dall'altro, non ineriscono al diritto alla salute del loro destinatario, ovvero al trattamento sanitario (id est la vaccinazione), bensì all'esercizio di altri diritti e libertà costituzionali.

In altri termini, mi propongo di dimostrare come la nostra Costituzione, certamente, ammetta l'ipotesi (per così dire, più "lineare") della diretta imposizione di un obbligo vaccinale, quale legittimo trattamento sanitario obbligatorio - cd. vaccinazione obbligatoria¹³ -; bensì non quella indiretta (e, per così dire, "obliqua") dell'adozione di misure coercitive che, incidendo su altri e diversi beni costituzionali secondo una logica tout court sanzionatoria, piuttosto che del bilanciamento dei diritti, vogliano incentivare i cittadini ad aderire - volontariamente, ma non spontaneamente - alla vaccinazione stessa.

2. Possibile contrasto con gli artt. 3, 17, 32 e 41 Cost.

Per dimostrare l'incostituzionalità di tali divieti (di accesso), considererò - nella suddetta prospettiva - gli artt. 2, 3, 16, 17, 23, 25, 32 e 41 Cost. Eccettuato l'art. 32 Cost. - che rappresenta, ovviamente, il rifermento costituzionale imprescindibile della normativa legislativa *de qua* -, l'unico altro articolo, tra questi, menzionato

esperienza Costituzionale repubblicana, III, Milano, 1972, p. 435 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003.

¹² Una trattazione esaustiva dell'argomento dovrebbe esaminare la differenza tra "obbligo" e "divieto" che, data la natura del presente scritto, devo, invece, dare per scontata, rinviando, per approfondimenti, tra i tanti testi sul tema, a R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, I, t. I, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), L. MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1998, in particolare p. 28. In estrema sintesi, rappresenta "obbligo" la prescrizione di un comportamento attivo (azione) reso normativamente doveroso, ed esatto anche attraverso la previsione di specifiche sanzioni; rappresenta, invece, "divieto" la prescrizione di un comportamento omissivo (astensione) che la norma dispone debba essere evitato, e quindi vietati, anche attraverso la previsione di specifiche sanzioni per l'inosservanza.

¹³ Oltre la Corte costituzionale italiana - come meglio si dirà al par. 2 -, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso *Vavříčka and Others v. the Czech Republic* (ricorso 47621/13 e altri), si è espressa per la legittimità, in base alla Convenzione, dell'introduzione dell'obbligo vaccinale infantile: cfr. CEDU, Grande Camera, sent. 8 aprile 2021.

dal D.L. n. 105/2021, cit., che ha introdotto il *green pass*, è l'art. 16, che espressamente ammette limitazioni per “motivi di sanità”; in tal modo, s'ignora che la misura adottata incida, oltre che sulla libertà di circolazione ivi disciplinata, anche - direttamente - sulla libertà di riunione, ex art. 17, che non prevede affatto limiti espressi per ragioni sanitarie, e - quantomeno, indirettamente - sulla libera iniziativa economica privata, ex art. 41, che, accanto al limite del contrasto con l'utilità sociale, prevede, però, il rispetto della “libertà” e della “dignità umana”.

Il punto di partenza della nostra riflessione sarà, da un lato, l'assenza - al momento in cui si scrive - di un obbligo vaccinale, imposto dal legislatore ex artt. 23 e 32 Cost.; dall'altro, la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha affermato che nessun diritto inviolabile - nemmeno la salute - può farsi “tiranno”¹⁴ rispetto agli altri.

Sotto il primo profilo, la Corte costituzionale, nelle sentenze n. 307/1990, n. 258/1994 e n. 5/2018, ha da tempo affermato la legittimità dell'imposizione dell'obbligo vaccinale - che non mi pare seriamente in discussione, e sul quale, perciò, non mi soffermo -, precisandone limiti e presupposti¹⁵.

Ciò premesso, la conseguenza della mancanza di un obbligo di vaccinazione, non può che essere la libera scelta individuale di vaccinarsi o meno, la quale è esercizio della libertà stessa di autodeterminazione, garantita proprio dall'art. 32. Non vaccinarsi è, quindi, un profilo del diritto alla salute, nella misura in cui esso è, anche, un diritto di libertà.

In altri termini: in assenza di obbligo, vi è piena libertà di cura.

Sotto il secondo profilo, la Corte costituzionale - nella sentenza n. 85/2013¹⁶ - ha da tempo affermato che “[l]a qualificazione come ‘primari’ dei valori

¹⁴ Corte costituzionale, sent. 9 aprile-9 maggio 2013, n. 85, punto 9 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Corte costituzionale, sent. 14-22 giugno 1990, sulla vaccinazione anti-poliomielitica; sent. 20-23 giugno 1994, n. 258, in cui la Corte richiama “la necessità [...] di realizzare un corretto bilanciamento tra la tutela della salute del singolo e la concorrente tutela della salute collettiva” (punto 5-*bis* del *Considerato in diritto*); sent. 22 novembre 2017-18 gennaio 2018, n. 5. In quest'ultima, si legge: “In particolare, questa Corte ha precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria (sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990)”: *ivi*, punto 8.2.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ Cfr. nota 14.

dell'ambiente e della salute significa [...] non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto”¹⁷.

Vale, quindi, per la salute, come per gli altri diritti, quanto affermato dalla Corte in tale decisione, ovverosia che, nel bilanciamento dei diritti, “[i]l punto di equilibrio [...] deve essere valutato [...] secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro [dei diritti: ndr.] nucleo essenziale”¹⁸; il bilanciamento, però - aggiungo io -, seppur “dinamico”, come giustamente ricorda la Corte, non può farsi laddove la Costituzione, espressamente o implicitamente, lo abbia già attuato, ovvero lo escluda (o, addirittura, vieti), e va in ogni caso attuato nella direzione indicata dalla Carta costituzionale.

Nel caso de quo, il nuovo art. 9-bis D.L. 22 aprile 2021, n. 52, cit.¹⁹, nega, palesemente, il “nucleo essenziale” del diritto alla riunione ex art. 17 Cost., venendo negato tout court l'esercizio del diritto stesso, con particolare riferimento alle lett. b, c, e, f, h, ed i.

Quanto, invece, alle lett. a, d e g dell'art. 9-bis, cit., le quali prevedono la possibilità, solo per chi ha il green pass, di fruire degli spazi e dei servizi ivi previsti (ristoranti, piscine, palestre, centri culturali e sociali, ecc.), nei locali “al chiuso”, essa presenta un contenuto, evidentemente, discriminatorio; anzi, spazi e servizi vengono, in questo caso, non soltanto limitati, interdetti o fruiti separatamente, ma, sostanzialmente, negati ai non vaccinati, riproponendosi la medesima problematica di negazione del “nucleo essenziale” del diritto, più sopra cennata.

La gravità di una tale discriminazione²⁰ si rivela, con tutta la sua evidenza, se si esamina la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America sul XIV emendamento alla Costituzione americana, in merito alla dolorosa segregazione razziale subita da alcuni cittadini. Da essa emerge, infatti, chiaramente, come ogni forma di fruizione separata di un diritto sia - ex se - discriminatoria: cfr. *Brown v. The Board of Education of Topeka* (1954), la quale, superando il precedente principio: “*separate but equal*” (affermato da *Plessy v. Ferguson*, del 1896), affermò il principio opposto: “*separate is unequal*”²¹.

¹⁷ *Ivi*.

¹⁸ *Ivi*

¹⁹ Cfr. p. 1.

²⁰ Per completezza, ricordo, però, che i Giuristi democratici, con comunicato stampa del 9 agosto 2021, *Green pass, la discriminazione è un'altra cosa*, hanno sostenuto che il diverso trattamento non sia discriminatorio, ma anzi applicazione del principio di eguaglianza: “Non è quindi illegittimo - scrivono - differenziare i trattamenti; è illegittimo trattare in modo diverso chi si trova in identica situazione”: in breve, i vaccinati e i guariti, da un lato, e i non vaccinati, dall'altro, non essendo nella medesima situazione di fatto, non potrebbero essere trattati allo stesso modo.

²¹ Sulla questione, cfr. A. D'ALOIA, *L'eredità di Brown. La Costituzione Americana e la lotta contro la discriminazione razziale*, in *Federalismi.it*, 9 marzo 2016; nonché, il manuale

In sintesi: per un verso, il bilanciamento tra la salute e le altre libertà costituzionali è già stato, normativamente, posto dal Costituente stesso, all'art. 32, che permette l'imposizione del trattamento sanitario, sub specie di obbligo vaccinale, ovvero lo configura come diritto di libera scelta (come meglio diremo, non oggetto di possibile sanzione); dall'altro, non si può fare un bilanciamento dei diritti *contra Constitutionem*, negando radicalmente ed *in nuce* un diritto da essa, espressamente, garantito.

Né si dica che, nel caso del green pass, il fatto di aver previsto la possibilità di effettuare - continui e costosi - tamponi, in alternativa al vaccino (o alla guarigione), rappresenti un punto di equilibrio, e quindi un giusto bilanciamento dei diritti in gioco²², cioè la salute, da una parte, e la riunione, la libera iniziativa economica privata, e - dopo il D.L. n. 111/2021, cit. - l'istruzione, il lavoro, ecc., dall'altra. Ciò per due ordini di motivi: in primo luogo, i tamponi, diversamente dalla vaccinazione, devono essere effettuati continuamente (data la validità di 48 ore), potendo addirittura recare un danno alla salute stessa, mentre il vaccino è, notoriamente, una misura una tantum, che può al più prevedere dei richiami; in secondo luogo, il tampone, se necessariamente ripetuto nel tempo, ha certamente un costo nient'affatto trascurabile per il cittadino.

Vero è - come si ricordava in apertura del presente paragrafo - che l'art. 16, nel dettare al disciplina costituzionale della libertà di circolazione, fa espressamente salve "le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità"; ma ciò è, appunto, espressamente previsto dalla Costituzione, laddove altre libertà: ad esempio, quella di riunione, ex art. 17, non menzionano affatto (*rectius*: escludono) la salute come possibile limite alla libertà stessa, in particolare per le riunioni in luoghi privati, o privati aperti al pubblico.

Una tale conclusione - cioè l'impossibilità di condizionare l'esercizio di un diritto, oltre i limiti, eventualmente, previsti in Costituzione - mi sembra confermata dall'art. 41 Cost., il quale, espressamente, prevede (al co. 2) che la libera iniziativa economica privata "Non p[ossa] svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". L'atteggiamento paternalistico²³ può dirsi estraneo alla nostra Costituzione.

di E. BALBONI, *Diritti, testi e materiali per il corso di Diritto pubblico comparato*, Milano, 2015, che tratta approfonditamente la questione della segregazione razziale negli Stati uniti d'America.

²² Questo sembrerebbe essere il punto di vista del Consiglio costituzionale francese, sul *pass sanitaire*: cfr. *Conseil constitutionnel, decision n. 2021-824-DC, 5 août 2021*, consultabile in *Federalismi.it*, 20, 2021.

²³ Anche nelle forme del "paternalismo libertario", ricordato da A. MANGIA, *op. ult. cit.*, il quale lo riferisce, in particolare, alle opere di C.R. SUNSTEIN. *Effetto nudge. La politica del paternalismo libertario*, Milano, 2015.

L'iniziativa economica, quindi, non può svolgersi in modo da arrecare danno alla salute, ma nemmeno in contrasto con la "libertà", cioè - indubbiamente - le libertà costituzionalmente garantite, che, nel nostro caso, sono tanto la libertà di autodeterminazione e di cura, ex art. 32, quanto la libertà di riunione, ex art. 17 Cost.

Il bene salute può, quindi, permettere (art. 32, co. 2, Cost.) l'imposizione di trattamenti sanitari mirati, ma non giustifica la compressione delle libertà costituzionali, oltre i limiti previsti dalla Costituzione stessa.

In questi casi, qualora cioè i limiti imposti dalla Costituzione al legislatore venissero oltrepassati, non saremmo più in presenza di un - costituzionalmente legittimo - bilanciamento dei diritti, bensì di una conclamata illegittimità costituzionale della legge.

Del resto, se, da un lato, il fondamento costituzionale delle vaccinazioni obbligatorie, permesse dall'art. 32 nell'"interesse della collettività", è l'art. 2 Cost. che, accanto ai "diritti inviolabili", riconosce l'esistenza di "doveri inderogabili di solidarietà" anche sociale - molto più compatibili con l'imposizione di obblighi, piuttosto che con la previsione di divieti -, dall'altro, l'art. 23 è assai chiaro nel prevedere, in piena consonanza tanto con l'art. 2 quanto con l'art. 32, cit., che "Nessuna prestazione personale [...] può essere imposta se non in base alla legge".

Ora, nel caso di specie, ci troviamo di fronte ad un inesistente obbligo di vaccinazione - e quindi, a rigore, all'esercizio del principio di autodeterminazione e libertà di cura - che viene, però, presidiato e sanzionato, con pena pecuniaria, nel momento in cui, chi ha liberamente optato per non vaccinarsi voglia esercitare un diritto costituzionale (es.: il diritto di riunione, ex art. 17), tanto da introdurre un vero e proprio, illegittimo obbligo indiretto.

La prestazione è, quindi, indotta, non "imposta" - come richiede, invece, l'art. 23 Cost.

3. Cittadini, (non) pubblici ufficiali?

Del resto, non si vede come si possa concepire che ogni esercente diventi - *ex lege* - un incaricato di pubblico servizio²⁴ (non un pubblico ufficiale)²⁵, chiamato e autorizzato, non solo al controllo dei documenti, ma anche ad inibire la fruizione, o addirittura interdire l'accesso stesso al luogo dell'esercizio, in assenza di una condizione (anzi, un'autorizzazione permissiva²⁶, piuttosto che ricognitiva) richiesta *ex lege* per la fruizione di un servizio, ovvero l'accesso a determinati luoghi.

In altri termini, il paragone da altri fatto con la patente di guida, o simili, appare del tutto inappropriato e fuorviante, sia perché, da un lato, è evidente che qui si chiede a privati cittadini di verificare non l'esistenza di un titolo abilitativo, permesso, o simili, bensì di verificare uno stato personale: tale è, infatti, la "avvenuta guarigione da COVID-19".²⁷

A me pare, francamente, che una misura del genere sia, palesemente, incostituzionale, e non si giustifichi nemmeno nella logica del bilanciamento dei beni costituzionali o dei diritti per una semplice ragione, che tenterò di seguito di spiegare.

Come giustamente ha affermato il Presidente Draghi nella conferenza del 22 luglio scorso, questa misura, in realtà: "è una condizione per tenere aperte le attività economiche" (conferenza di Draghi-Cartabia-Speranza del 22.07.2021).

²⁴ Il Garante per la protezione dei dati personali, in una nota inviata alla Regione Piemonte che lo aveva interpellato, parla di "soggetti verificatori": il Garante ha ritenuto che - in base all'art. 9-bis D.L. n. 15/2021, cit. nel testo - "Tra le garanzie previste da tale decreto [il d.P.C.M. 17 giugno 2021: ndr.] è, del resto, compresa anche l'esclusione della raccolta, da parte dei *soggetti verificatori* [mio il corsivo: ndr.], dei dati dell'intestatario della certificazione, in qualunque forma (art. 13, co. 5, del cit. d.P.C.M.). Entro questi termini, pertanto e nei sensi di cui al combinato disposto degli artt. 9-bis, co. 4, secondo periodo, del D.L. n. 52/2021 e 13, co. 2, del cit. d.P.C.M., è consentito il trattamento dei dati personali consistenti nella verifica [...] dell'identità del intestatario della certificazione verde, mediante richiesta di un documento di identità".

²⁵ È il Ministero dell'interno a chiarirlo, con circolare del 10 agosto 2021, nella quale si legge che "la verifica dell'identità della persona in possesso della certificazione verde ha natura discrezionale ed è rivolta a garantire il legittimo possesso della certificazione medesima [...] È il caso di precisare che nelle suindicate fattispecie l'avventore è tenuto all'esibizione del documento di identità, ancorché il richiedente non rientri nella categoria dei pubblici ufficiali, di cui al co. 2, lett. a), dell'art. 13 del cit. d.P.C.M."

²⁶ A. MANGIA, *op. ult. cit.*, scrive, ad esempio, di un "sistema delle libertà autorizzate [...] sulla carta hai la libertà di fare questo e quello, ma solo dopo che ti è stato rimosso un vincolo apposto in via generale dalla legge. Sei titolare di un diritto, ma non ne hai l'esercizio. Per esercitarlo hai bisogno di un'autorizzazione."

²⁷ Cfr. la nota 4.

Letteralmente, una condizione imposta all'esercizio della libertà di impresa, ex art. 41 Cost.

Ma ai sensi di tale articolo, l'iniziativa economica non può svolgersi in danno della libertà: se la vaccinazione non è obbligatoria, se ne deve dedurre che resta una libera scelta (*rectius*: una libertà) quella di non vaccinarsi. Ergo: imporre all'esercente un'attività economica d'impresa, come a un qualunque altro cittadino: cliente, consumatore o fruitore del servizio, una condizione contraria ad una propria libertà costituzionalmente garantita (cioè, per quanto possa apparire paradossale, proprio al diritto individuale alla salute, *sub specie* di autodeterminazione), viola già l'art. 41 e, a maggior ragione, l'art. 17 (e 32) Cost.

Si potrebbe persino sostenere che la sanzione contrasti con l'art. 25 Cost., in quanto applicabile alle sanzioni amministrative, poiché se è lecito non vaccinarsi, non si vede come possa essere illecito accedere ad un luogo pubblico, o aperto al pubblico - come garantito dall'art. 17 Cost. -, quando la prestazione che rappresenta la "condizione personale" per accedere, non sia imposta dalla legge (art. 23).

In altre parole, se la legge stessa non impone la vaccinazione, non può essere illecito esercitare una libertà costituzionale conformemente alla Costituzione - cioè, con riferimento alla riunione, nel rispetto dei limiti espressi e delle condizioni, ex art. 17 -; se così è, un'attività costituzionalmente lecita non può essere sanzionata, pena la violazione dell'art. 25, *cit.*

Ora, non vi è dubbio che, per prevalenti ragioni di tutela della salute pubblica, possano essere imposte all'esercente una attività economica il soddisfacimento di determinati requisiti e condizioni, nell'interesse appunto del diritto alla salute (art. 32); tali imposizioni, però, possono essere poste - non soltanto a carico, ma anche propriamente - all'esercente stesso, bensì non ai fruitori del servizio.

Ma c'è di più. Ammettiamo pure che, per prevalenti ragioni di tutela della salute, possa essere vietato ad una parte dei consociati l'accesso, oltre che ad un luogo pubblico, anche ad un luogo privato aperto al pubblico (ad es.: un ristorante), aperto per altre categorie di cittadini: ciò di cui, in verità, già dubito. Tale divieto non potrebbe che essere posto dal legislatore in ragione dell'art. 41 Cost., il quale non permette l'esercizio dell'attività economica in danno della salute pubblica: si dovrebbe, allora, ritenere possibile interdire l'accesso ai soggetti malati e contagiosi, nonostante il dato testuale dell'inciso dell'art. 17, co. 3, Cost., che riferisce il divieto di riunioni per "comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica" ai soli luoghi pubblici.

Si tratterebbe, in ipotesi, di un caso bilanciamento tra la libera iniziativa economica e il diritto di riunione, da un lato, e il fondamentale diritto alla salute, dall'altro.

Ora, da un lato, però, l'art. 17, co. 3, *cit.*, richiede - evidentemente - che la valutazione sulla sussistenza dei prevalenti motivi per negare la possibilità di

riunirsi (in luoghi pubblici) siano “comprovati”, cioè specifici e concreti, e non astratti, in quanto meramente indicati in via generale e preventiva dalla legge.

Dall'altro, anche in base all'art 41, deve tenersi distinta l'ipotesi di specifica chiusura di un locale per motivi di salute, o di igiene, dalla limitazione disposta, in via preventiva e generale, dall'art. 9-bis D.L. n. 52/2021, in esame (introdotto dall'art. 3, D.L. n. 105/2021, cit.), che limita la possibilità di accedere al locale stesso ai soli soggetti che possano dimostrare l'avvenuta vaccinazione, o - peggio - guarigione (cioè la presunzione di essere sani, e non malati).

A ciò mi pare osti, prima ancora che il disposto dell'art. 41, o dell'art 17, lo stesso principio di eguaglianza, ex art. 3, co. 1, Cost. che non permette discriminazioni tra i cittadini in base a “condizioni personali”.

Come si è, giustamente, osservato in dottrina: “L'uguaglianza formale dei cittadini dinanzi alla legge non tollera discriminazioni, se non a fronte di situazioni diverse che siano trattate in modo ragionevolmente diverso. Al principio di ragionevolezza si deve ispirare quindi ogni trattamento differenziato tra cittadini, per non scadere nell'illegittimità costituzionale della mera discriminazione. E ragionevolezza vuol dire, secondo figure consolidate nella giurisprudenza costituzionale, non illogicità, non arbitrarietà, proporzionalità rispetto allo scopo.”²⁸

Ma anche ammesso che l'art. 3, cit., permetta di differenziare il regime delle riunioni in luoghi aperti al pubblico, ovvero la possibilità stessa di tenere determinate riunioni, ovvero di accedere a determinati luoghi, distinguendo tra i cittadini sani e quelli malati - non ritenendolo, ex se, un trattamento discriminatorio -, la norma legislativa qui esaminata (art 9-bis, cit.) prevede, invece, un identico trattamento sanzionatorio sulla base della sola assenza della certificazione vaccinale, o assimilata, tanto per soggetti potenzialmente contagiosi quanto per soggetti sani: ciò in violazione, ancora, dell'art. 3, co. 1 e 2, che non permette distinzioni tra il trattamento normativo dei cittadini, che non siano basate su effettive e diverse condizioni personali di fatto.

Ciò - a maggior ragione - quando, anche la scienza stessa, sembra non poter escludere, in via assoluta, la contagiosità dei soggetti pur vaccinati²⁹.

²⁸ Così, condivisibilmente, R. CALVANO, *Greenpass e vaccini. Non sacrificiamo il principio di uguaglianza*, in *Il Manifesto*, 6 agosto 2021; insiste sulla necessaria “proporzionalità” - che è un profilo della ragionevolezza -, ritenendo che “ogni restrizione delle libertà costituzionalmente garantite deve essere ‘ragionevolmente proporzionata’ all’obiettivo”, G. GUZZETTA, intervista di M. RIGAMONTI, *Green pass al bar e obbligo vaccinale? “Servono misure proporzionate”*, in *Tempi*, 20 luglio 2021.

²⁹ Cfr., in particolare, le dichiarazioni del consigliere della Casa Bianca per il Covid-19, A. FAUCI, del 30 luglio 2021, riportate dall'ANSA del medesimo giorno.

Sotto altro profilo, poi, anche le sanzioni potrebbero apparire sproporzionate, se si può giungere al medesimo risultato imponendo obblighi minori, come, ad esempio, indossare una mascherina, osservare una distanza minima, ecc.

In conclusione, imporre ad un imprenditore che i propri clienti soddisfino determinati requisiti, oppure condizioni personali, è qualcosa che nemmeno l'art. 41 Cost. può permettere, quando tali requisiti e condizioni riguardino non la titolarità o il possesso di titoli, abilitazioni o, comunque, permessi connessi a specifiche attività economiche (es. autorizzazione all'esercizio di attività di smaltimento di rifiuti speciali; commercio di medicinali, o di sostanze esplosive, ecc.), bensì vere e proprie condizioni fisiche, o addirittura stati personali, legati alle condizioni di salute (vaccinazione; tampone; persino immunizzazione, quale vera e propria guarigione da una precedente stato di malattia), la cui verifica sembrerebbe violare, oltre l'art. 41, anche gli artt. 3, 17 e - trattandosi di condotte sanzionate con sanzioni pecuniarie e interdittive -, persino, 25 Cost.

L'organizzazione del M5S nel nuovo statuto: equilibrio tra poteri o equilibrio di potere?

DANIELE CODUTI *

Sommario: 1. Il nuovo statuto del M5S e l'assetto organizzativo. – 2. L'Assemblea degli iscritti. – 3. La nuova figura del Presidente del movimento. – 4. Il Consiglio nazionale. – 5. La conferma del Comitato di garanzia. – 6. L'organo centrale del M5S: il Garante. – 7. L'organizzazione del M5S nel nuovo statuto e la tensione tra Garante e Presidente (designato).

Data della pubblicazione sul sito: 27 settembre 2021

Suggerimento di citazione

D. CODUTI, *L'organizzazione del M5S nel nuovo statuto: equilibrio tra poteri o equilibrio di potere?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Foggia.
Indirizzo mail: daniele.coduti@unifg.it.

1. Il nuovo statuto del M5S e l'assetto organizzativo

Il Movimento 5 Stelle (M5S) ha presentato il suo nuovo statuto¹, frutto di una faticosa mediazione tra l'ex Presidente del Consiglio dei ministri Giuseppe Conte e il *leader* storico e Garante del movimento, Beppe Grillo. Il nuovo statuto dovrebbe sostituire quello predisposto nel 2017 in vista delle elezioni politiche e già modificato nel febbraio 2021, quando si è provveduto a sopprimere la figura del Capo politico – divenuto il capro espiatorio di talune scelte del M5S durante la XVIII Legislatura – per sostituirlo con un organo collegiale, il Comitato direttivo. Quest'ultimo organo, tuttavia, non è mai stato istituito a causa di varie vicissitudini e, in particolare, per i contrasti del movimento con Davide Casaleggio e l'associazione Rousseau, nonché per la discussione sul ruolo da riconoscere a Giuseppe Conte nel movimento.

Il nuovo statuto sarà sottoposto agli iscritti al movimento per la sua ratifica il 2 e 3 agosto prossimi, ma è già stato annunciato come lo strumento della “rivoluzione”² della formazione partitica più suffragata alle elezioni politiche del 2018. Per verificare se vi sarà un effettivo cambiamento e quanto questo possa essere ampio è utile esaminare – seppur sinteticamente – come è destinata a mutare l'organizzazione del M5S.

Invero, buona parte degli organi del M5S già previsti dallo statuto del 2017 sono confermati, sebbene la loro disciplina venga in parte modificata: l'Assemblea, il Garante, il Comitato di garanzia, il Collegio dei probiviri e il Tesoriere³. Invece, un noto organo del movimento, il Capo politico⁴, non è più contemplato; come si è già accennato, esso era già stato superato con la previsione del Comitato direttivo, il quale, introdotto dalle modifiche allo statuto del 2017 approvate il 16 e 17 febbraio 2021,⁵ non è mai stato istituito; quest'ultimo organo non pare avere alcun futuro, poiché il nuovo statuto abbandona l'idea di una sorta di vertice collegiale del M5S, introducendo la figura del Presidente⁶. Inoltre, si prevede l'istituzione di un altro nuovo organo, il Consiglio nazionale⁷, e la possibilità di istituire dei comitati: Comitato nazionale progetti; Comitato per la formazione e l'aggiornamento; Comitato per i rapporti europei e internazionali; Comitato per i

¹ Scaricabile dal sito www.movimento5stelle.eu.

² Cfr. C. ZAPPERI, *Conte e il nuovo M5S: «Sarà una rivoluzione gentile, chiedo una grande investitura»*, in *Corriere della Sera*, disponibile all'indirizzo www.corriere.it, 13 giugno 2021.

³ Cfr. art. 9, st. 2021.

⁴ Cfr. art. 7, st. 2017, prima delle modifiche del 16 e 17 febbraio 2021.

⁵ Cfr. art. 7, st. 2017, dopo le modifiche del 16 e 17 febbraio 2021.

⁶ Cfr. artt. 9 e 11, st. 2021.

⁷ Cfr. artt. 9 e 13, st. 2021.

rapporti di prossimità territoriale; nonché altri Comitati eventualmente proposti dal Presidente all'Assemblea⁸.

2. L'Assemblea degli iscritti

Alcune novità contenute nel nuovo statuto riguardano l'Assemblea degli iscritti al M5S da almeno sei mesi⁹, poiché tale organo, già previsto dallo statuto del 2017¹⁰, dovrebbe assumere maggiori competenze. Infatti, oltre a essere deputato ad approvare i documenti politici proposti dal Presidente (in precedenza, dal Capo politico) o da almeno un terzo degli iscritti, eleggere il Tesoriere (su proposta del Garante, d'intesa con il Presidente), proporre indirizzi per l'adozione o la modifica dei regolamenti di competenza del Comitato di garanzia (su iniziativa del Garante o del Presidente o di almeno un terzo degli iscritti aventi diritto di voto), nonché deliberare la modifica dello statuto, lo scioglimento dell'associazione o la devoluzione del patrimonio, l'organo collegiale dovrebbe anche: eleggere il Presidente; votare sulla sfiducia allo stesso Presidente, al Garante, al Comitato di garanzia o ai suoi componenti, al Collegio dei probiviri o a suoi componenti; eleggere, su proposta del Presidente, i componenti dei Comitati previsti dall'art. 9, lett. c, dello statuto; approvare il bilancio consuntivo; deliberare la revisione della carta dei principî e dei valori; deliberare la modifica del codice etico; esercitare ogni altra funzione ad esso attribuita dallo statuto.

Si tratta di modifiche che potrebbero rafforzare il peso dell'organo all'interno del movimento, sia in virtù del numero delle attribuzioni riconosciutegli, sia per il rilievo di alcune di esse, ma che non sembrano in grado di fare dell'Assemblea l'organo centrale del M5S, per almeno due ragioni. In primo luogo, perché essa pare sovente destinata ad essere "scavalcata" dalle consultazioni dirette attraverso la rete *internet*, anche a causa di una incerta sovrapposizione nello statuto tra deliberazioni dell'Assemblea e consultazioni degli iscritti *online*; difatti, non sembra che l'Assemblea sia destinata ad essere il luogo del confronto tra gli iscritti e – solo dopo un'adeguata discussione – della decisione, bensì la sede – essenzialmente virtuale – della ratifica di decisioni adottate da altri organi, potendo gli iscritti solo far pervenire (con modalità da definire) considerazioni, osservazioni od opinioni, di cui il Presidente potrà "eventualmente" tenere conto¹¹. In secondo luogo, l'Assemblea non pare ricoprire un ruolo centrale perché, esaminando l'organizzazione delineata dal nuovo statuto¹², gli organi in grado di determinare

⁸ Cfr. art. 9, lett. c, st. 2021.

⁹ Cfr. art. 10, st. 2021.

¹⁰ All'art. 6.

¹¹ Così art. 10, lett. c, penultimo periodo, st. 2021.

¹² Ma discorso analogo potrebbe farsi anche per l'organizzazione delineata dallo statuto del 2017.

concretamente il funzionamento e le scelte fondamentali del movimento sembrano altri, come si vedrà a breve.

3. La nuova figura del Presidente del movimento

Una delle innovazioni maggiormente significative del nuovo statuto è rappresentata dal definitivo superamento della figura del Capo politico del movimento¹³, sebbene esso venga sostituito da un altro organo monocratico, deputato a ricoprire in parte il ruolo del suo predecessore: il Presidente del M5S¹⁴. Come si vedrà a breve, in tal modo, non solo si rinuncia all'idea di affidare la gestione del movimento a un organo collegiale – il mai istituito Comitato direttivo¹⁵ –, ma si procede altresì a rendere la nuova figura monocratica più incisiva rispetto al “vecchio” Capo politico.

In effetti, come il Capo politico, il Presidente è il rappresentante del M5S, coordina l'attività del movimento e quella degli eletti, esercita i poteri di ordinaria amministrazione, mentre per quelli di straordinaria amministrazione occorre la ratifica del Comitato di garanzia.

A differenza del Capo politico, il Presidente è anche titolare e responsabile della determinazione e dell'attuazione dell'indirizzo politico del M5S, nei limiti delle attribuzioni in merito dell'Assemblea. Ma l'aspetto che pare più rilevante è che, mentre il Capo politico sembrava ricoprire un ruolo necessario ma anche collegato (e, per certi versi, limitato) alla partecipazione del movimento alle elezioni politiche¹⁶, quello del Presidente sembra maggiormente volto alla gestione dell'associazione partitica. Infatti, da un lato, al Presidente sono attribuiti numerosi poteri di nomina e di presidenza degli organi del movimento (presiede l'Assemblea degli iscritti, il Consiglio nazionale, dirige e coordina il Comitato per la prossimità territoriale e il Comitato per la formazione e l'aggiornamento, designa il Presidente della Scuola di formazione), nonché un ruolo rilevante nella gestione delle sue risorse (determina la quota delle risorse del M5S eventualmente da destinarsi ai gruppi territoriali finalizzati a progetti e iniziative, decide l'assunzione del personale dell'associazione e il conferimento di incarichi, anche professionali, a

¹³ Cfr. art. 7, st. 2017, prima delle modifiche del 16 e 17 febbraio 2021.

¹⁴ Cfr. art. 11, st. 2021.

¹⁵ Il Comitato direttivo, introdotto nello statuto del 2017 con le già richiamate modifiche approvate il 16 e 17 febbraio 2021, avrebbe dovuto comporsi di cinque membri eletti dagli iscritti tramite consultazione *online* e avrebbe dovuto esercitare essenzialmente le funzioni in precedenza assegnate al Capo politico (cfr. art. 7, st. 2017, dopo le citate modifiche).

¹⁶ In effetti, la stessa denominazione della carica sembrava influenzata dalla disciplina per l'elezione delle due Camere: cfr., ad es., l'art. 14-*bis*, del d.lgs. 361/1957, come modificato dall'art. 1, co. 7, l. 165/2017, nonché l'art. 4 della medesima legge, che fanno riferimento al «capo della forza politica».

terzi; mentre, per incarichi a uno stesso soggetto il cui valore complessivo superi i centomila euro, *una tantum* o annuali, è necessario il parere favorevole del Comitato di garanzia); dall'altro, egli si avvale di un complesso di organi di supporto che gli assicurano una posizione maggiormente strutturata e la capacità di esercitare una effettiva gestione del movimento. Infatti, il Presidente è coadiuvato da un Ufficio di segreteria, la cui organizzazione e il cui funzionamento sono definiti con un regolamento dello stesso Presidente; può proporre all'Assemblea l'elezione di uno o più vicepresidenti; può delegare alcune sue funzioni ad altri organi; può designare coordinatori a livello territoriale, cui delegare talune funzioni.

Anche l'elezione del Presidente ricalca quella del Capo politico, poiché può essere eletto con una consultazione *online* ogni iscritto che sia eleggibile alla Camera dei deputati (ma il Comitato di garanzia può prevedere ulteriori requisiti), secondo una procedura che dovrà essere definita dal Comitato di garanzia. Tuttavia, secondo le norme transitorie del nuovo statuto, «[i]l primo Presidente dell'Associazione è indicato dal Garante ed è eletto dall'Assemblea a maggioranza dei voti espressi, quale che sia il numero degli Iscritti aventi diritto di voto partecipanti alla votazione»¹⁷; si tratta di una maggioranza agevole da raggiungere e, solo laddove la proposta del Garante non fosse ratificata, il Presidente sarebbe eletto secondo la procedura ordinaria contemplata dall'art. 11. La carica dura quattro anni (erano cinque per il Capo politico) e non si può essere eletti per più di due mandati consecutivi, mentre il Capo politico non poteva essere "rieletto" per più di due mandati consecutivi¹⁸.

Come il Capo politico, anche il Presidente può essere sfiduciato dal Garante o dal Comitato di garanzia e la sfiducia deve essere «ratificata da una consultazione in rete degli Iscritti»¹⁹, sebbene ciò non paia del tutto coerente con il potere dell'Assemblea di «deliberare (...) la sfiducia al Presidente»²⁰. La posizione del Presidente, tuttavia, pare rafforzata rispetto a quella del Capo politico, poiché la sfiducia al Presidente da parte del Comitato di garanzia può essere proposta solo all'unanimità, mentre l'eventuale reiezione della stessa da parte degli iscritti comporterebbe la decadenza dello stesso Comitato, ove sia stato quest'ultimo a sfiduciare il Presidente; nessuna conseguenza è invece prevista per il Garante che abbia provato a sfiduciare il Presidente senza riuscirci. Si tratta di innovazioni estremamente significative, poiché sembrano tese a rafforzare il ruolo del Presidente senza intaccare la posizione del Garante, rendendo manifesto il

¹⁷ Così l'art. 25, lett. *a*, st. 2021.

¹⁸ Lo stesso limite era previsto anche per i membri del Comitato direttivo: cfr. art. 7, lett. *b*, st. 2017, prima e dopo le modifiche del 16 e 17 febbraio 2021.

¹⁹ Così l'art. 11, lett. *l*, st. 2021.

²⁰ Contemplato dall'art. 10, lett. *b*, n. 7, st. 2021.

tentativo di trovare un equilibrio tra le due personalità che si contendono la guida del M5S che caratterizza la nuova disciplina statutaria della sua organizzazione.

4. Il Consiglio nazionale

Un organo del tutto nuovo nell'organizzazione del M5S è il Consiglio nazionale²¹, destinato prevalentemente a svolgere funzioni consultive ed a coadiuvare il Presidente del movimento.

Si tratta di un organo potenzialmente piuttosto ampio, in quanto potrebbero farne parte: il Presidente, i vicepresidenti, i presidenti dei gruppi parlamentari di Camera e Senato, il capo della delegazione dei parlamentari europei, il rappresentante eletto dalla maggioranza dei parlamentari del M5S eletti nella Circoscrizione estera (se eletti), il rappresentante della delegazione di Governo (se esistente), il coordinatore del Comitato nazionale progetti (se costituito), il coordinatore del Comitato per la formazione e l'aggiornamento (se costituito), il coordinatore del Comitato per i rapporti europei e internazionali (se costituito), il coordinatore per i rapporti di prossimità territoriale (se costituito), e sino a nove esponenti del movimento in rappresentanza di circoscrizioni territoriali, Comuni, Regioni a statuto ordinario, Regioni a statuto speciale e Province autonome. D'altronde, come si evince dalla sua composizione, laddove alcuni organi non fossero istituiti ed i risultati elettorali del M5S dovessero peggiorare (ad es., ove il movimento tornasse all'opposizione, non avesse i numeri per istituire gruppi parlamentari autonomi oppure non eleggesse parlamentari nella Circoscrizione estero), il Consiglio nazionale potrebbe essere composto da un numero molto ridotto di membri, sollevando qualche dubbio sulla sua utilità.

In concreto, solo la sua istituzione e il suo effettivo funzionamento consentiranno di comprendere se tale organo potrà incidere fattivamente sulle decisioni del Presidente, favorendo una gestione collegiale del movimento da parte di quella che si configurerebbe in maniera più chiara come la sua classe dirigente, oppure sia destinato a ricoprire un ruolo del tutto formale e, dunque, marginale nella concreta gestione del M5S.

5. La conferma del Comitato di garanzia

Un organo che viene confermato dallo statuto del 2021 è il Comitato di garanzia²², le cui attribuzioni ricalcano quelle già previste dallo statuto precedente²³.

Il Comitato di garanzia: decide sulla sussistenza o la perdita dei requisiti per l'iscrizione al M5S; su richiesta del Presidente, esprime il parere sulla compatibilità

²¹ Cfr. art. 13, st. 2021.

²² Cfr. art. 17, st. 2021.

²³ Contemplate dall'art. 9, st. 2017.

con i valori e le politiche del movimento delle candidature a cariche elettive; è organo del reclamo avverso i provvedimenti disciplinari anche cautelari; designa il soggetto incaricato della certificazione della regolarità di funzionamento del sistema informatico relativo alle consultazioni in rete degli iscritti e alle votazioni in rete dell'Assemblea; se previsto dallo statuto o su richiesta del Garante, esprime parere sull'interpretazione e applicazione delle disposizioni dello statuto; adotta o modifica, su proposta del Presidente, il codice etico da sottoporre alla consultazione in rete degli iscritti; determina, su proposta del Presidente, l'indennità di funzione spettante agli organi associativi; esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto.

Si tratta di attribuzioni di un certo rilievo, che, però, sovente possono essere esercitate solo su iniziativa del Garante o del Presidente, ridimensionando, così, il peso di tale organo collegiale rispetto ai due organi monocratici. Ciò pare confermato sia dalla procedura di selezione dei propri membri, sia da quella necessaria per rimuoverli.

Infatti, il Comitato di garanzia è composto da tre membri eletti mediante consultazione *online*, all'interno di una rosa di almeno sei nominativi proposti dal Garante tra eletti ed *ex* eletti nel rispetto dei principi di tutela delle minoranze e della rappresentatività di genere. L'incarico di componente del Comitato di garanzia dura quattro anni ed è «rinnovabile per non più di due mandati consecutivi»²⁴, il che – considerato il termine utilizzato – dovrebbe comportare che tale incarico potrebbe essere ricoperto complessivamente per tre mandati consecutivi.

L'organo o ciascun suo componente possono essere sfiduciati dall'Assemblea, su iniziativa congiunta del Garante e del Presidente.

Dunque, nonostante le sue attribuzioni, il ruolo di garanzia dell'organo appare fortemente limitato dalle competenze del Garante e del Presidente, che sono determinanti per l'elezione e la rimozione dei suoi membri; inoltre, la stessa possibilità di essere eletti per più mandati (per di più consecutivi) appare inadatta al ruolo di un organo di garanzia, i cui membri – per poter esercitare le proprie attribuzioni con la massima indipendenza – non dovrebbero preoccuparsi di ottenere una nuova elezione, peraltro su designazione da parte di un organo, il Garante, che lo stesso Comitato di garanzia dovrebbe controllare, potendo addirittura proporre la sfiducia. Non a caso, lo statuto del 2017 prevedeva quantomeno che la carica di componente del Comitato di garanzia non fosse rinnovabile²⁵. Si tratta sicuramente di un peggioramento della disciplina di questo organo, che pare pagare lo scotto di essere l'anello debole nelle dinamiche di potere tra Garante e Presidente.

²⁴ Così art. 17, lett. *b*, st. 2021.

²⁵ Si v. l'art. 9, lett. *e*, st. 2017.

6. L'organo centrale del M5S: il Garante

L'ultimo organo di "governo" del M5S cui è necessario fare riferimento è quello centrale nell'organizzazione delineata nello statuto del 2017²⁶ e che pare mantenere gran parte del suo rilievo anche nel nuovo statuto²⁷, il Garante.

Quest'ultimo era e rimane «il custode dei Valori fondamentali dell'azione politica del MoVimento 5 Stelle e in tale spirito esercita con imparzialità, indipendenza e autorevolezza le prerogative riconosciute dallo Statuto»²⁸. Inoltre, il Garante «ha il potere di interpretazione autentica, non sindacabile, delle norme [dello] Statuto»²⁹. Questa previsione è particolarmente rilevante perché assegna all'organo un potere idoneo a influenzare profondamente il funzionamento e le scelte del movimento, senza porre dei limiti alla discrezionalità del suo esercizio. Si tratta di una previsione del nuovo statuto che ha attratto l'interesse dei primi commentatori, ma, in realtà, tale potere era attribuito al Garante anche dallo statuto del 2017³⁰, sollevando i medesimi dubbi.

Un'altra attribuzione molto incisiva del Garante, già prevista dallo statuto del 2017, è in parte ripresa dal nuovo statuto, sebbene con una modifica che non pare di poco conto. Secondo lo statuto del 2017, entro cinque giorni dalle consultazioni in rete, il Garante o il Capo politico³¹ potevano chiederne la ripetizione, «che in tal caso s'intenderà confermata solo qualora abbia partecipato alla votazione almeno la maggioranza assoluta degli iscritti ammessi al voto»³². Si trattava di una prerogativa che – di fatto – consentiva ai due organi monocratici di annullare l'esito di qualunque consultazione, senza dover chiarire le ragioni del loro intervento. Nel nuovo statuto la disciplina pare assumere dei contorni differenti: «Entro 5 (cinque) giorni, decorrenti dal giorno della pubblicazione dei risultati sul sito dell'Associazione, il Presidente e il Garante congiuntamente possono disporre l'inefficacia di una deliberazione, ed eventualmente la sua ripetizione, qualora siano rilevati vizi, irregolarità o violazioni di norme statutarie, del codice etico o regolamentari nel corso di svolgimento della stessa che possono aver alterato il risultato»³³. Tale nuova previsione sembrerebbe quantomeno richiedere una motivazione, nonché circoscrivere le ipotesi in cui sia possibile privare di efficacia l'esito delle consultazioni degli iscritti, sebbene non paia esservi alcun organo deputato a controllare che l'intervento del Presidente e del Garante sia

²⁶ Cfr. art. 8, st. 2017.

²⁷ Cfr. art. 12, st. 2021.

²⁸ Così l'art. 12, lett. *a*, n. 1, st. 2021.

²⁹ Così l'art. 12, lett. *a*, n. 2, st. 2021.

³⁰ Dall'art. 8, lett. *a*, st. 2017.

³¹ ...oppure, dopo la novella statutaria del febbraio 2021, il Comitato direttivo.

³² Così art. 4, lett. *d*, st. 2021.

³³ Così art. 7, lett. *b*, st. 2021.

effettivamente giustificato dal verificarsi di una delle ipotesi previste. La “tutela” della consultazione degli iscritti sembrerebbe più che altro risiedere nell’esigenza che l’intervento dei due organi monocratici sia “congiunto”, ovvero, che Garante e Presidente concordino sull’opportunità di rendere priva di effetti la consultazione. Anche tale previsione pare sintomatica dello sforzo di redigere uno statuto che trovi un equilibrio tra i ruoli dei due organi monocratici e – sembrerebbe – tra le due personalità destinate a ricoprire le relative cariche ancor prima che lo statuto entri in vigore, il che, per vero, rappresenta una sorta di tutela del voto degli iscritti solo laddove i due organi siano in disaccordo (indipendentemente dalla regolarità del voto), mentre, qualora i loro interessi dovessero convergere, la volontà degli iscritti potrebbe anche essere sacrificata.

Quanto alla “elezione” del Garante, la relativa disciplina rimane pressoché inalterata. Il Garante è eletto mediante consultazione *online* tra un numero di candidati non inferiore a tre, che il Comitato di garanzia (a sua volta eletto scegliendone i membri tra i nominativi proposti dallo stesso Garante) propone avuto riguardo a figure che si siano distinte per il determinante contributo alla storia e all’azione politica del M5S e, dunque, «per la loro rappresentatività e statura morale»³⁴. Il mandato del Garante non ha un termine, sicché, chi è in carica è destinato a rimanervi a tempo indeterminato, come dimostra la vicenda politica di Beppe Grillo. In effetti, la mancanza di un limite alla permanenza in carica del Garante è sintomatica del fatto di non trovarsi al cospetto di un organo di garanzia, bensì del soggetto maggiormente rilevante all’interno del movimento, in quanto chi ricopre la carica pare destinato a conservare il suo ruolo indipendentemente dalle sorti degli altri organi della formazione partitica. Tale ipotesi trova conferma anche nelle modalità di revoca, poiché il Garante può essere revocato solo su proposta deliberata dal Comitato di garanzia (come si è detto, composto da membri designati dallo stesso Garante) all’unanimità e ratificata da una consultazione in rete degli iscritti, purché prenda parte alla votazione la maggioranza assoluta degli iscritti aventi diritto al voto. Inoltre, come previsto dal nuovo statuto anche per sfiduciare il Presidente, ove gli iscritti non confermino la sfiducia, il Comitato di garanzia che l’ha proposta decade con effetto immediato, con la conseguente necessità di eleggerne i nuovi membri attraverso una consultazione in rete, selezionandoli tra i nominativi indicati ancora una volta dal Garante³⁵.

³⁴ Così l’art. 12, lett. *b*, st. 2021.

³⁵ Nel caso della sfiducia al Garante, tale meccanismo era già contemplato dallo statuto del 2017: art. 8, lett. *c*.

7. L'organizzazione del M5S nel nuovo statuto e la tensione tra Garante e Presidente (designato)

Il nuovo statuto del M5S, dunque, prova a mutare – almeno in parte – l'organizzazione dell'associazione partitica, cercando nuovi equilibri.

Tuttavia, il nuovo assetto organizzativo non dovrebbe aumentare il rilievo della volontà degli iscritti nei processi decisionali del M5S, giacché l'Assemblea – nonostante alcune attribuzioni in più – non sembra destinata a ricoprire un ruolo centrale in seno al movimento, considerati i poteri del Presidente e del Garante.

Invero, lo statuto sembra valorizzare il ruolo di un nuovo organo, il Presidente, che pare destinato a occuparsi della gestione del movimento, della sua organizzazione e del suo funzionamento, potendo anche contare su una struttura di supporto che dovrebbe favorire la sua capacità organizzativa. Ciò potrebbe anche consentire una maggiore strutturazione dell'organizzazione del movimento, la quale potrebbe divenire più articolata – anche dal punto di vista territoriale – e più stabile. Di conseguenza, la nuova organizzazione del M5S potrebbe rappresentare una fase di passaggio verso una struttura più propriamente partitica della forza politica che ha fatto dell'antipartitismo una bandiera.

Nondimeno, altri elementi dell'organizzazione del M5S non vanno sottovalutati.

Infatti, all'interno dell'organizzazione del movimento permane l'ingombrante presenza del Garante, la cui carica pare destinata ad essere ricoperta ininterrottamente da Beppe Grillo: perché le norme transitorie non prevedono alcunché in merito al rinnovo di tale organo, che, dunque, non sarà necessario rinnovare con l'entrata in vigore del nuovo statuto; perché il suo mandato non ha termine; perché le modalità per revocarlo sembrano idonee ad impedire che tale eventualità si concretizzi.

D'altro canto, anche la posizione del Presidente sembra più garantita rispetto a quella del Capo politico previsto dallo statuto del 2017, il tutto a discapito del ruolo degli altri organi del M5S, l'Assemblea e il Comitato di garanzia in particolare. Senza contare che le norme transitorie sull'elezione del primo Presidente sembrano favorire l'elezione di chi appare come predestinato a ricoprire tale carica, Giuseppe Conte.

Invero, se si osserva nel suo complesso l'organizzazione del M5S delineata nel nuovo statuto, considerando i singoli organi, i loro poteri e i loro rapporti reciproci, sembra emergere che le modifiche apportate non siano idonee a creare un sistema di *checks and balances* destinato a rafforzare la democrazia interna al movimento, bensì a trovare un compromesso tra le sue due principali personalità per il ruolo da ricoprire all'interno dell'associazione partitica. In altri termini, la novella statutaria non rappresenterebbe la definizione di un equilibrio tra gli organi del movimento indipendentemente da chi – *pro tempore* – sia destinato a

ricoprire le relative cariche, bensì un equilibrio tra il peso politico delle due principali personalità del M5S. Se così fosse, il nuovo statuto non rappresenterebbe una fase nella transizione del M5S verso una forma partito più strutturata, ma solo un temporaneo compromesso, destinato a cambiare con il mutare del peso politico delle persone coinvolte.

Bibliografia

Sui partiti in generale e sul sistema che essi creano si può rinviare ad alcune classiche letture: P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, [1986], trad. it., Giappichelli, Torino, 1990, M. DUVERGER, *I partiti politici*, [1951], trad. it., Edizioni di Comunità, Milano, 1975, C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana Saggi*, Cedam, Padova, 1954, pp. 215 ss., K. HESSE, *La posizione costituzionale dei partiti politici nello Stato moderno*, [1959], trad. it., Herrenhaus, Seregno, 2012, R. MICHELS, *La sociologia del partito politico nella democrazia moderna*, [1911], trad. it., il Mulino, Bologna, 1966, C. MORTATI, *Concetto e funzione dei partiti politici*, [1949], ora in *Nomos*, 2, 2015, pp. 5 ss., A. PANEBIANCO, *Modelli di partito*, il Mulino, Bologna, 1982, G. SARTORI, *Parties and Party Systems*, [1976], Rowman & Littlefield International, Oxford, 2016, G. SIVINI (a cura di), *Sociologia dei partiti politici*, il Mulino, Bologna, 1971, H. TRIEPEL, *La Costituzione dello Stato e i partiti politici*, [1930], trad. it., in E. GIANFRANCESCO, G. GRASSO (a cura di), *Heinrich Triepel La Costituzione dello Stato e i partiti politici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, e P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 1948.

Per le voci di enciclopedie e dizionari, S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. X, UTET, Torino, 1995, pp. 705 ss., e ID., *ivi*, agg. *, 2000, pp. 398 ss., G. PERTICONE, *Partito politico*, in A. AZARA, E. EULA (diretto da), *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, UTET, Torino, 1957, pp. 519 ss., A. PREDIERI, *I partiti politici*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, vol. I, Barbera, Firenze, 1950, pp. 171 ss., P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 66 ss., C. ROSSANO, *Partiti politici*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXV, Treccani-Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2002, pp. 1 ss., E. ROSSI, *Partiti politici*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 4147 ss.

Per i commenti all'art. 49 della Costituzione, S. CURRERI, *Articolo 49*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana*, vol. I, II ed., il Mulino, Bologna, 2021, pp. 326 ss., G. PASQUINO, *Art. 49*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1992, pp. 2 ss., P. RIDOLA, *Art. 49*, in V. CRISAFULLI, L.

PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, pp.329 ss., G. RIZZONI, *Art. 49*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, UTET, Torino, 2006, pp. 981 ss., e G.E. VIGEVANI, *Art. 49*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione Crisafulli-Paladin*, II ed., Cedam, Padova, 2008, pp. 496 ss.

Il tema rimane di attualità nella dottrina italiana; limitando lo sguardo alle opere monografiche degli ultimi cinque anni, si v., *ex plurimis*, S. BONFIGLIO, G. MAESTRI, *I partiti e la democrazia*, II ed., il Mulino, Bologna, 2021, G. CARAPEZZA FIGLIA, G. FREZZA, G. RIVOSACCHI (a cura di), *Partiti politici e sistema ordinamentale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, D. CODUTI, *Regolare i partiti politici contemporanei*, Giappichelli, Torino, 2019, A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2018, M. GORLANI, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico*, Cacucci, Bari, 2017, G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti politici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, F. LANCHESTER (a cura di), *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?*, Cedam, Padova, 2019, M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, Giuffrè, Milano, 2019, e F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Giappichelli, Torino, 2017.

Il M5S ha attirato (anche) l'attenzione della dottrina costituzionalistica; oltre alle opere monografiche citate in precedenza, si v. E. CATERINA, *Le espulsioni dal MoVimento 5 Stelle davanti al giudice civile*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2016, pp. 793 ss., S. CECCANTI, S. CURRERI, *I partiti antisistema nell'esperienza italiana: il MoVimento 5 Stelle come partito personale autoescluso*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 3, 2015, pp. 799 ss., D. CODUTI, *L'espulsione dal gruppo parlamentare tra autodichia delle Camere e assenza di controlli (Nota a Corte Cass., SS.UU. civ., sent. 6 marzo 2020, n. 6458)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2020, pp. 607 ss., R. DI MARIA, *Una "clausola vessatoria" in bilico fra la democrazia rappresentativa e la tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Federalismi.it*, 13, 2018, pp. 1 ss., E. GIANFRANCESCO, *Chi esce paga: la «penale» prevista dallo Statuto del MoVimento 5 Stelle della Camera*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2018, pp. 484 ss., G. GRASSO, *La «cifra democratica» del MoVimento 5 Stelle alla prova dell'art. 49 della Costituzione*, *ivi*, 3, 2017, pp. 616 ss., ID., *Le «Mouvement 5 étoiles» et les défis de la démocratie représentative: à la recherche d'une notion constitutionnelle de populisme?*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2017, pp. 205 ss., ID., *Mandato imperativo e mandato di partito: il caso del Movimento 5 Stelle*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2, 2017, pp. 1 ss., A. PASCARELLI, *Profili costituzionali del Codice di comportamento M5S per Roma Capitale*, *ivi*, pp. 1 ss., F. SCUTO, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost. Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare "Movimento 5 Stelle"*, in *Federalismi.it*, 13, 2018, pp. 1 ss., P. VERONESI, *«E mo' paghi!»*. *Sulla «penale» imposta dallo statuto del Gruppo MoVimento 5 Stelle alla*

Camera e al Senato, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2018, pp. 696 ss., e C.S. VIGILANTI, *Prove tecniche di recall: la revoca del mandato "intramovimento" (il caso, non riuscito, del M5S)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 maggio 2014, pp. 1 ss.

Sul nuovo statuto del M5S e la modifica del simbolo si v. G. MAESTRI, *Movimento 5 Stelle, nuovo statuto e nuovo simbolo per ripartire*, in www.isimbolidelladiscordia.it, 17 luglio 2021.

Spunti in tema di drafting da Oltreoceano. Recensione a David A. Marcello (editor), “International Legislative Drafting Guidebook: 25th Anniversary Celebration”, Carolina Academic Press, Durham (NC), 2020, pp. 1-274

ENRICO ALBANESI*

Indice disponibile all’indirizzo: <https://cap-press.com/pdf/9781531018016.pdf>.

Data della pubblicazione sul sito: 27 settembre 2021

Suggerimento di citazione

E. ALBANESI, *Spunti in tema di drafting da Oltreoceano. Recensione a David A. Marcello (editor), “International Legislative Drafting Guidebook: 25th Anniversary Celebration”, Carolina Academic Press, Durham (NC), 2020, pp. 1-274*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore associato di Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Genova.
Indirizzo mail: enrico.albanesi@unige.it.

1. Il prestigioso *International Legislative Drafting Institute*, istituito nel 1995 presso *The Public Law Center* (TPLC) della *Tulane University Law School* di New Orleans, ha da poco compiuto venticinque anni. La ricorrenza ha costituito occasione per la pubblicazione del volume che qui si recensisce, curato da David A. Marcello, fondatore nel 1988 ed attualmente *Executive Director* del TPLC nonché ideatore nel 1995 dell'*International Legislative Drafting Institute*.

Come è noto, principale missione dell'Istituto è da allora quella di offrire annualmente a New Orleans un corso di formazione per *drafters* provenienti da tutto il mondo: missione che in venticinque anni ha visto circa ottocento partecipanti da più di cento Paesi. L'*Introduzione* del volume, scritta dallo stesso Marcello, ripercorre proprio gli intenti programmatici, le vicende salienti ed i risultati che hanno caratterizzato la vita dell'Istituto dalla sua fondazione ad oggi. Il volume raccoglie poi una serie di contributi di *drafters* (principalmente statunitensi e canadesi, ma anche di Paesi africani e del Medio Oriente) che nel corso degli anni hanno insegnato all'Istituto.

Che valore può però avere il volume per il pubblico al di qua dell'Oceano ed in particolare per il lettore italiano? Possono qui meritare attenzione le riflessioni di *drafters* che operano in contesti così diversi da quello nostrano?

Il fatto stesso che il volume contenga riflessioni di *drafters* provenienti principalmente da un sistema presidenziale (gli Stati Uniti) e da un sistema parlamentare (il Canada) sembra offrire una prima risposta positiva a quest'ultima domanda. Al di là delle profonde differenze che caratterizzano gli organi e le procedure preposte all'adozione della legislazione nei vari ordinamenti (come lo stesso Marcello ricorda attraverso una breve rassegna e comparazione di termini a p. 4 s.), le esigenze di *plain language drafting* discendono tutte dalla *rule of law* (cfr., ancora, l'*Introduzione* di Marcello, p. 4), che è principio comune a tutte le democrazie occidentali, se pur diversamente declinato in ciascuna delle varie tradizioni giuridiche culturali.

Va poi ricordato come all'Istituto diretto da Marcello non sono mancati in passato partecipanti provenienti dal nostro Paese. La lista riguardante il periodo 1995-2019, pubblicata in appendice al volume, ricorda la partecipazione degli italiani Alessandro Diotallevi e Giovanni Rizzoni nel 1996. Con riguardo ad un Paese (l'Albania) la cui tradizione giuridico-legislativa è stata in gran parte influenzata da quella italiana (tanto da avere il Parlamento albanese istituito al suo interno una sorta di Comitato per la legislazione, sulla scorta di quello italiano), tra i partecipanti del 1997 si legge il nome di Sokol Berberi, che, peraltro sulla scia del libro di Rodolfo Pagano, avrebbe scritto negli anni seguenti il primo manuale di *drafting* legislativo in lingua albanese.

Insomma, i principi e le tecniche di *drafting*, insegnate all'Istituto e su cui il volume si concentra, hanno trovato attenzione e pacifico recepimento nel corso degli anni anche in Paesi di *civil law* e di tradizione parlamentare come l'Italia.

D'altronde, come gli studi in particolare di Helen Xanthaki nel settore insegnano, gli obiettivi di *drafting* sono tendenzialmente comuni a tutti gli ordinamenti giuridici (cfr. H. Xanthaki, *Drafting Legislation. Art and Technology of Rules for Regulation*, Hart Publishing, 2014, p. 16 ss.) e la stessa distanza tra il *drafting* nei Paesi di *common law* e nei Paesi di *civil law* si è ormai notevolmente ridotta, complice, quantomeno in Europa, il processo di integrazione europea (*ivi*, cfr. Cap. 10).

2. Ciò detto, il valore aggiunto del volume è sicuramente quello di raccogliere contributi scritti da *drafters* che attraverso le proprie personali esperienze professionali hanno elaborato nel corso degli anni buone pratiche, casi esemplari e principi: il più delle volte non “codificati” nelle circolari o nei manuali di *drafting* e dei quali risulta dunque ancor più prezioso che se ne conservi testimonianza.

D'altronde, come scrive Helen Xanthaki, ricorrendo a categorie di pensiero risalenti ad Aristotele, il *drafting*, in quanto branca del diritto («*sub-discipline of law*»), non è qualificabile né come *episteme* né *techne* ma come *phronesis*: ovvero, una disciplina in cui il *drafter* è guidato da principi teorici (come accade nell'*episteme*) che egli è tuttavia chiamato ad applicare in relazione alle circostanze concrete secondo prudente esperienza (come accade per la *techne*) (cfr. ancora H. Xanthaki, *Drafting Legislation*, cit.). In Italia, nella Circolare contenente la *Guida alla redazione dei testi normativi* del 2001, l'allora capo del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri sottolineava d'altronde come le regole, *ivi* disposte, costituiscono «un ausilio alla corretta o comunque omogenea» redazione dei testi normativi (corsivo aggiunto). Una formula, quest'ultima, che a prima vista sembra affermare e subito dopo, contraddittoriamente, negare la valenza prescrittiva delle regole di *drafting*; ma che invece svela la loro più profonda essenza, legittimando il redattore di un testo normativo a discostarsi dalla meccanica applicazione delle regole di *drafting*, nel caso in cui (ecco la *phronesis*...) lo richiedano esigenze connesse alla concreta realtà da disciplinare e principi di prudente esperienza. Purché, ovviamente, ciò venga fatto in modo da garantire all'interno dello stesso atto normativo l'omogeneità delle formulazioni accolte.

Da questo punto di vista, nel volume, che qui si recensisce, un contributo di portata generale (in quanto vertente sulla professione stessa di *drafter*) e che non nasconde il forte trasporto emotivo dell'Autore verso la propria professione, è quello di Garth C. Thornton: autore di quel *Legislative Drafting* (giunto oggi alla quinta edizione, curata nel 2013 da Helen Xanthaki), che nel 1970 costituì il primo manuale di *drafting* per i Paesi del Commonwealth. Nel contributo di Thornton (che è peraltro scomparso nel 2019: il contributo è quindi costituito da una sua lezione del 2009 tenuta all'Istituto), oltre al piacevole racconto delle vicende

biografiche che lo condussero alla scrittura del manuale, si trova una decina di interessanti riflessioni generali sul mestiere di *drafter*.

3. Il volume contiene poi una serie di contributi che si concentrano su più specifici profili di grande interesse per chi è chiamato a svolgere opera di *drafting* in ogni parte del globo.

Si pensi alle riflessioni di Donald L. Revell (*legislative drafter* canadese) sul ruolo che dovrebbe essere svolto dalle istruzioni di *policy* rese al *drafter* per la redazione di un atto normativo. Anche la formulazione di tali istruzioni dovrebbe seguire specifiche regole, così da rendere il lavoro del *drafter* coerente con l'input politico. Dall'alto della sua più che quarantennale esperienza professionale, Revell elabora nel suo contributo alcune indicazioni che possano guidare la formulazione di tali istruzioni.

Ancora una volta c'è da chiedersi se di simili riflessioni possa beneficiare il lettore italiano. Lo stesso Marcello nella sua *Introduzione* (p. 6) si chiede se le riflessioni di Revell possano essere di qualche utilità per il lettore statunitense, visto che queste sono frutto di un contesto (come quello canadese) dove l'Esecutivo incarica il *drafter* di redigere atti normativi attraverso dettagliate istruzioni scritte. E la risposta di Marcello con riguardo agli Stati Uniti (ma lo stesso potrebbe dirsi con riguardo all'Italia) è positiva, dato che Revell colloca il suo ragionamento all'interno di una ricostruzione teorica generale del processo legislativo quale costruito logicamente su una fase di *policy*, una fase di *drafting* ed infine una di approvazione. Fasi che logicamente sono proprie di qualsiasi contesto legislativo e che ovunque richiedono, attraverso appunto una corretta formulazione di istruzioni di *policy*, di «bridge the gap between policy makers and legislative drafters» (così Revell a p. 16).

Anche il contributo di John Strylowski (consulente legislativo statunitense) presenta profili di interesse per il *drafter* italiano. Accanto ad alcune regole ormai pienamente fatte proprie dalle Circolari di *drafting* nel nostro Paese (quali ad esempio l'utilizzo di periodi brevi o della forma verbale attiva), Strylowski propone alcune suggestioni che appaiono però di difficile accoglimento in un contesto come quello della scrittura degli atti normativi in lingua italiana: è il caso ad esempio della proposta di utilizzare pronomi per far comprendere immediatamente al lettore il soggetto cui il testo normativo si riferisce, dopo averli definiti all'inizio (es: «you» per riferirsi al lettore stesso; «we», «us» o «our» per riferirsi all'autorità regolatrice) (cfr. pp. 24-25 del contributo di Strylowski). Come detto, si tratta di suggestioni non facilmente «esportabili» nel contesto italiano. Ciò tuttavia non toglie che tali input possano costituire anche per noi spunti di riflessione sul modo in cui l'organo regolatore potrebbe al meglio «comunicare» con il destinatario dell'atto normativo.

Meritano poi di essere menzionate le riflessioni di Philip Knight (*Legislative counsel* canadese) sulle tecniche di scrittura di un ben preciso atto normativo: la Costituzione. Si tratta di un tema negletto, salvo forse qualche recente contributo vertente però non sulla scrittura della Costituzione in quanto tale ma più che altro sui testi di revisione costituzionale (cfr. R. Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019). D'altronde la difficoltà di concepire regole di scrittura di una Costituzione, come lo stesso Knight ammette, deriva dal fatto che la scrittura di una Costituzione per definizione non è vincolata da regole gerarchicamente superiori pre-poste (p. 38). Lo sforzo ricostruttivo di Knight è allora quello di individuare buone prassi e tecniche di stile, desumendole dalle varie funzioni svolte da una Costituzione. Ed è proprio per questi motivi che le riflessioni di Knight appaiono di estremo interesse, non solo per il *drafter* ma soprattutto per lo studioso di diritto costituzionale.

Alla luce della sua esperienza di consulente nella scrittura di Carte costituzionali in vari Stati del mondo, Knight traccia dunque alcune tecniche di stile, spesso tra loro antitetiche (quali ad esempio la precisione, la generalità o la vaghezza), che dovrebbero caratterizzare una Costituzione nelle sue varie parti, a seconda delle varie funzioni da essa svolta: funzioni che Knight denomina rispettivamente come “emotiva” (derivante dall’essere la Costituzione un documento politico), “creativa” (il fatto cioè di essere la Costituzione un documento giuridico) e “integrativa” (sottesa alla natura “letteraria” del documento costituzionale, che deve coerentemente integrare le due anime, quella “emotiva” e quella “creativa”, appena menzionate).

4. Altrettanto interessanti sono i contributi del volume, rispettivamente di Bruce Feustel e di Pius Perry Biribonwoha, sui non facili rapporti del *drafter* con i membri del Parlamento e sulla opportunità, fortemente sentita nei sistemi parlamentari del modello Westminster, di rafforzare il ruolo dei funzionari interni al Parlamento nella redazione delle leggi (su cui, sia consentito il rinvio a E. Albanesi, *Models of Parliamentary Scrutiny of the Quality of Legislation. How Different Drafting Models and Forms of Government Shape Them*, in *The Theory and Practice of Legislation*, Vol. 9, No. 2, 2021, pp. 141-158).

Sono infine contenuti nel volume anche alcuni contributi “settoriali”, vertenti cioè sulle specifiche problematiche poste dalla scrittura di profili o settori specifici della legislazione: quali ad esempio il profilo della compatibilità della legislazione con il diritto internazionale e con il principio dello Stato di diritto (si tratta dei contributi di Mohamed Y. Mattar e di Frank Emmert, cfr. Sezione II); nonché i settori del diritto dell’ambiente (cfr. Sezione III, con le riflessioni di Estelle Matilda Appiah, Machel R. Lee Hall e Jessica Vapnek), della disciplina di organi amministrativi (si vedano gli articoli di Stephen T. Maher e Idella D. Wilson, nella

Sezione V), del diritto dell'informazione (cfr. Sezione VI, con i contributi di Laura Neuman, Sharonda R. Williams e Lothar Determann) o della disciplina dei meccanismi di controllo dell'attività amministrativa (è il caso degli articoli di David A. Marcello e Susan Hutson, nella Sezione VII). Si tratta di contributi che possono interessare soprattutto *drafters* chiamati a redigere la legislazione in tali specifici settori e che non necessariamente conoscono il diritto del settore stesso, sulle cui peculiarità e difficoltà di regolazione si soffermano appunto gli Autori dei contributi "settoriali".

Il ruolo del Parlamento nell'attuazione del regionalismo differenziato. Una prospettiva comparata

NICHOLAS PENATI *

Abstract (EN): *This paper aims to briefly analyse the different typology of regionalism actuated in relevant European Countries, with specific reference to the nature of attributed prerogatives, the existence of an asymmetric regionalism, and the role of Parliament in the process of regionalization. A deeper analysis is conducted in the case of Spanish Comunidades Autónomas, which represent a paramount example both for the constitutional provision of a model of asymmetric regionalism, and for the primary role played by the Cortes Generales in the process of adopting and revising Estatutos de Autonomía, giving account of the most significant issues of national doctrine. On this basis, the paper provides an overview of the Italian regionalism, in particular in accordance with the provisions of Art. 116.3 Cost., with the final aim of providing suggestions regarding the modalities of parliamentarization of the implementation phase of differentiated regionalism.*

Keywords: regionalismo differenziato, Comunidades Autónomas, art. 116 Cost., intese, parlamentarizzazione.

Sommario: 1. Lo *status* delle Regioni in Europa: modalità di attuazione dei livelli di autonomia e differenziazione. – 2. In particolare, il caso spagnolo: processo e natura del regionalismo e della legislazione statutaria. – 3. (*continua*): il ruolo delle Cortes Generales nell'evoluzione del regionalismo differenziato. – 4. La disciplina costituzionale in Italia: dibattito attorno all'art. 116.3 Cost. – 5. Prospettive di parlamentarizzazione della fase attuativa del regionalismo differenziato. Conclusioni finali.

Data della pubblicazione sul sito: 30 settembre 2021

Suggerimento di citazione

N. PENATI, *Il ruolo del Parlamento nell'attuazione del regionalismo differenziato. Una prospettiva comparata*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottore in Giurisprudenza nell'Università degli studi di Milano. Indirizzo mail: penati.nicholas@gmail.com.

1. Lo *status* delle Regioni in Europa: modalità di attuazione dei livelli di autonomia e differenziazione

Il fenomeno regionalista è, in Europa, esperienza tutt'altro che recente. Differenze di ordine linguistico, culturale ed economico, infatti, hanno portato al riconoscimento e alla attuazione di un processo di “federalizzazione interna”¹ a diversi Stati, mossi dalla bontà del decentramento dei servizi e dell'ampliamento del paradigma democratico inteso quale adattamento locale degli interventi pubblici².

Gli Stati europei, siano essi membri o no dell'Unione³, hanno di conseguenza attuato differenti modelli di organizzazione politica e territoriale, profondamente differenti sia per le attribuzioni riconosciute agli enti intermedi, sia per le modalità attuative.

¹ Nell'accezione che del termine (e di “processo federalistico”) dà J.C. FRIEDRICH, su cui cfr. *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Little, Brown & Co., Boston, 1968, e *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Pall Mall Press, New York, 1968, a mente dei quali per *federalismo* non deve intendersi la sola creazione di uno stato federale in senso stretto, ma tutti i fenomeni dinamici di ripartizione, in varia maniera e misura, dei poteri politici tra distinti centri e livelli di governo.

² G. BOGNETTI, *Federalismo*, UTET giuridica, Torino, 2016, pp. 35 ss.

³ A riguardo, si è osservato che i rapporti tra Regioni ed UE siano stati in un primo momento contrassegnati da una cecità dell'Unione nei confronti degli enti sub-statali (cfr. H.P. IPSEN, *Als Bundesstaat in der Gemeinschaft*, in AA.VV., *Probleme des Europäischen Recht. Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag*, Klostermann, Francoforte sul Meno, 1966, spec. pp. 248-256), sulla base della dimensione prettamente internazionalistica dei trattati (almeno fino al Trattato di Maastricht), essendosi evoluti in senso positivo soltanto a fare data dagli anni Settanta, in concomitanza con l'affermazione di una generale tendenza alla decentralizzazione manifestata dagli Stati membri. A livello eurounitario, poi, il riconoscimento delle entità sub-statali si è consacrato con l'istituzione del Comitato delle Regioni, con l'adozione del Trattato di Lisbona e con il loro coinvolgimento nella fase *top-down* e *bottom-up* dell'integrazione europea. Più diffusamente, sul rapporto tra le Regioni e l'Unione europea, si vedano C. ALIBERTI, *Il ruolo del Comitato delle Regioni nell'assetto istituzionale dell'Unione europea*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2018, pp. 467-484; A. MORELLI, *Le vicende del regionalismo in Europa*, in *federalismi.it*, n. 16/2018, pp. 2-10; G. RIVOCCHI, *Gli effetti del processo di integrazione europea sulle autonomie territoriali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, pp. 1-25; ID., *Le autonomie territoriali nell'architettura istituzionale dell'Unione europea*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2018, pp. 309-344; G. ROLLA, *Federalismo e Regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2019 (numero speciale), pp. 657-684; A. RUGGERI, *Integrazione europea e autonomia degli enti territoriali: simul stabunt vel simul cadent*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2018, pp. 10-23.

Prima di affrontare nel dettaglio gli ordinamenti che interessano il presente scritto, segnatamente quello spagnolo e quello nazionale, una breve panoramica dei più peculiari fenomeni del regionalismo europeo può risultare utile ad evidenziare le particolarità con cui tale fenomeno si è atteggiato.

Volevo tratteggiare una scala di “intensità e differenziazione autonomistica”, al grado più basso si collocherebbero indubbiamente le *regioni amministrative*, intese quali collettività territoriali superiori agli Enti locali preesistenti (solitamente, Comuni o Province/Distretti), dotate esclusivamente di potestà amministrative strettamente correlate alle funzioni economiche e di sviluppo.

Caso emblematico è rappresentato dal regionalismo francese, ove una tradizione saldamente centralista, di derivazione rivoluzionario-giacobina e attuata dall'amministrazione napoleonica⁴, ha lungamente represso qualsivoglia tentativo di regionalizzazione dello Stato. In tal senso, la Costituzione della V Repubblica (Titolo XII) riconosce quali *collettività territoriali* i comuni, i dipartimenti, le regioni (introdotte per la prima volta con l. cost. 276/2003), le collettività a statuto speciale e d'oltremare (comma 1), stabilendo per ciascuna di esse la facoltà di *libera amministrazione* mediante consigli elettivi, e di *potestà regolamentare* per l'esercizio delle proprie competenze (comma 3). Del tutto particolare è poi la disposizione di cui al comma 4 del medesimo articolo, a mente del quale, con legge organica le collettività territoriali (e quindi anche le regioni) possono attuare la c.d. *sperimentazione normativa*, ossia derogare alle disposizioni legislative e regolamentari che ne regolano le competenze. Trattasi di una previsione di autonomia estremamente debole, giacché subordinata all'adozione di una legge statale o di un regolamento governativo, che fissi oggetto, termini (non superiori a cinque anni), e disposizioni che possono essere derogate (l. org. 704/2003)⁵.

Debole elemento di *differenziazione* del regionalismo francese è rappresentato, seppur parzialmente, dal caso della Corsica che può ricorrere alla disciplina anzi descritta della *sperimentazione normativa* in via permanente, anziché quinquennale, al fine di «*fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île*» (art. L. 4422-16 *Code général des collectivités territoriales*, come modificato dalla legge n. 2002-92 del 22 gennaio 2002): tale differenziazione è però dimidiata dalla

⁴ R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, Società Editrice il mulino, Bologna, 2012, p. 38.

⁵ Si segnala che il tema della sperimentazione normativa e regolamentare ha suscitato un vivo dibattito dottrinale in relazione alle conseguenze della sperimentazione in relazione al principio di legalità e dell'uguaglianza dei cittadini, per cui cfr. più diffusamente F. CROUZATIER-DURAND, *Réflexions sur le concept d'expérimentation législative*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 4:56/2003, pp. 675-695.

circostanza che la deroga si applichi soltanto alle norme regolamentari, e non già a quelle di rango primario⁶.

Un più ampio margine di autonomia è invece riconosciuto alle “regioni” (*rectius*, *Home Nations*) del Regno Unito, a seguito degli interventi di *devolution*⁷ adottati mediante legge ordinaria, e quindi in via parlamentare unilaterale, che ne hanno fatto uno dei più marcati esempi di regionalismo differenziato. Se in un primo momento il regionalismo, ma sarebbe più corretto parlare di regionalizzazione⁸, fu concepito in un’ottica esclusivamente socioeconomica (regionalismo pianificatorio⁹, di cui si è cercato di applicare il modello alla sola Inghilterra, peraltro senza successo)¹⁰, è con le riforme degli anni Novanta che vengono riconosciute alle *Home Nations*, ma invero precipuamente alla Scozia e all’Irlanda del Nord, autentiche potestà sia amministrative che, cosa maggiormente rilevante, legislative: così, queste due realtà si sono viste riconosciuta una potestà legislativa in una serie dettagliata di materie (cfr. artt. 36 ss. *Scotland Act 2016* e artt. 5 ss. *Northern Ireland Act 1998*), mentre all’Assemblea del Galles è riconosciuta una più limitata potestà amministrativa (*Welsh form of executive devolution*), estesa alle competenze legislative solo in epoca recente (a partire dal 2011, anche su impulso di un *referendum* consultivo celebratosi in materia, e poi organicamente disciplinate con il *Wales Act 2017*, che ha introdotto lo schema dei *reserved powers* già in uso in Scozia e Irlanda del Nord)¹¹. Il quadro risultante da questo intervento “in più tempi” ha fatto parlare del Regno Unito quale “*Stato*

⁶ Peraltro, la novella costituzionale del 2003, che ha riconosciuto la *sperimentazione normativa* sia in relazione alle fonti legislative che regolamentari, è conseguenza della presa di posizione del Parlamento rispetto alla sentenza n. 454/2001 del *Conseil constitutionnel* che aveva censurato, in via preventiva, la disposizione relativa alla possibilità per la Corsica di derogare permanentemente anche alla legge statale, statuendo che tale deroga potesse essere disposta solo in Costituzione e non tramite la legge ordinaria. Cfr. M. COSULICH, *Le differenziazioni come sfide all’uniforme regionalismo italiano*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2020, pp. 127.

⁷ Per una approfondita ricostruzione delle vicende storiche sino alla “prima fase” della *devolution* si veda D.G. BIANCHI, *Storia della devoluzione britannica*, Franco Angeli Edizioni, Milano, 2005.

⁸ Sulla differenziazione terminologica, si veda *fonditus* M. COSULICH, *Le differenziazioni come sfide all’uniforme regionalismo italiano*, cit., p. 120.

⁹ A. TORRE, *Regno Unito*, Società editrice il Mulino, Bologna, 2013², p. 160.

¹⁰ A. TORRE, *Pluralismo e asimmetrie in uno Stato unitario: istituzioni, caratteri e politiche della devolution nel Regno Unito*, in A. BENAZZO (a cura di), *Federalismi a confronto. Dalle esperienze straniere al caso veneto*, CEDAM, Padova, 2010, p. 125

¹¹ A. MCHARG, *The Model of Territorial Decentralisation in the United Kingdom*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2020, pp. 65-88.

*regionale asimmetrico per antonomasia*¹² sia perché tale processo non ha coinvolto tutto il territorio nazionale (rimanendo totalmente esclusa, come già si diceva, l'Inghilterra¹³), sia perché il legislatore di Londra ha effettivamente attribuito competenze fortemente differenziate, in materia e (in un primo momento) anche poteri, alle tre *Home Nations* interessate. È evidente poi, come si è appena accennato, che il processo di riconoscimento di autonomia alle entità infra-statali sia stato univocamente realizzato dal centro, senza che, peraltro, venisse scalfito il solenne principio proprio del costituzionalismo inglese della *sovereignty of Parliament*¹⁴.

Una specifica menzione merita di essere fatta, in questa sede, al peculiare regionalismo diffusosi in taluni ordinamenti costituzionali nordici, tradizionalmente classificati quali "Stati unitari", ed in particolare in Danimarca e Finlandia, che hanno fatto parlare taluna dottrina di transizione verso la categoria

¹² Già in A. TORRE, "On devolution". *Evoluzione e attuali sviluppi delle forme di autogoverno nell'ordinamento costituzionale britannico*, in *le Regioni*, n. 2/2000, pp. 203-340.

¹³ Cfr., *ex plurimis*, G. GROTTARELLI DE' SANTI, *Osservazioni a proposito di alcune recenti evoluzioni del sistema costituzionale britannico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2004, spec. §3.1, pp. 2091-2094. Tra le tante problematiche del rapporto tra *devolution* e regionalismo, si è segnalata proprio la circostanza che l'Inghilterra risulti attualmente sprovvista di un Parlamento "nazionale" o altre forme di *devoluted government*, svolgendo il Parlamento di Westminster detta funzione. Senonché, da ciò consegue il problema della c.d. *West Lothian question*, per cui i parlamentari scozzesi, gallesi e nordirlandesi eletti a Westminster sono chiamati a pronunciarsi su materie che riguardano la sola Inghilterra, essendo ricomprese tra quelle devolute alle Assemblee delle *Home Nations*.

¹⁴ Pur rimanendo facoltà del Parlamento di Westminster quella di abrogare o modificare le leggi approvate dai Parlamenti delle *Home Nations*, infatti, nelle materie devolute (es. diritto e procedura civile e penale, sanità, istruzione, ambiente, commercio, industria, agricoltura, pesca e, a partire dallo *Scotland Act 2012*, anche una certa autonomia in materia di imposizione fiscale) Londra si è di fatto spogliata dei suoi poteri, almeno nei riguardi della Scozia, svolgendo perlopiù attività di controllo e supervisione. (cfr. G.E. VIGEVANI, *Il Regno Unito*, in AA.VV., *Costituzioni comparate*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015³, p. 53). Ciò a partire dalla Sewel convention (2013) la quale, tra l'altro, proclamava che «*the United Kingdom Parliament retains authority to legislate on any issue, whether devolved or not. It is ultimately for Parliament to decide what use to make of that power. However, the UK Government will proceed in accordance with the convention that the UK Parliament would not normally legislate with regard to devolved matters except with the agreement of the devolved legislature*», trasposta poi, conferendo piena vincolatività giuridica, nello *Scotland Act 2016* (art. 2, che modifica l'art. 28 dello *Scotland Act 1998* «*...is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament*») e, nella medesima forma, nel *Wales Act 2017* che emenda il *Government of Wales Act 2006*.

di “Stati unitari asimmetrici”¹⁵. Qui, infatti, il regionalismo è stato circoscritto¹⁶ a singole realtà territoriali¹⁷ (Isole Fær Øer e Groenlandia nel caso danese, Isole Åland in Finlandia), la cui specialità è riconosciuta con dignità costituzionale (art. 120 Cost. Finlandia) o per tramite di legge ordinaria *rinforzata* (l. 137/1948 e 473/2009, rispettivamente per le Isole Fær Øer e la Groenlandia). Tratti salienti di tale esperienza, che non può essere qui diffusamente trattata, sono da riscontrarsi a) nel principio consensuale nella assunzione delle responsabilità e nella ulteriore negoziazione di nuove attribuzioni legislative (riconosciute *ratione materiae* negli Statuti); b) il principio di gradualità nell’esercizio delle competenze; c) il principio di responsabilità finanziaria, che determina il possibile esercizio delle competenze legislative attribuite nel solo caso di autosufficienza fiscale¹⁸.

Regioni “autonome” o “politiche”, dotate quindi di potestà amministrativa e legislativa, sono riscontrabili altresì, seppur con caratteristiche peculiari differenti, in Italia (per cui vedi *infra*) e Spagna, ordinamenti che interessano precipuamente l’odierno scritto.

In seno alle *Cortes* costituenti elette nel 1977, infatti, lo storico problema della rivendicazione di autonomia di talune aree iberiche (segnatamente, il Paese Basco e la Catalogna) si pose con nuova e ancora viva attenzione, traducendosi in uno dei passaggi ritenuti tra i più complessi e controversi della Costituzione spagnola (Titolo VIII)¹⁹.

Già l’art. 2 infatti, riecheggiando l’art. 5 Cost. it., ma in maniera ancora più incisiva, proclama che «*la Costituzione si basa sulla indissolubile unità della Nazione*

¹⁵ E. PALICI DI SUNI, *Federalismi in Europa tra omogeneità e differenziazione*, in *federalismi.it*, n. 24/2018, pp. 2-11.

¹⁶ Si nota invero, *prima facie*, una analogia con il regionalismo inglese, in considerazione del fatto che, come si diceva, anche qui la *devolution* non ha interessato *tutto* il territorio dello Stato: la differenza tra gli ordinamenti, tuttavia, è sia *quantitativa* (nel Regno Unito la *non-devolution* è l’eccezione, in Danimarca e Finlandia, ma anche Portogallo, la regola), sia *qualitativa*, relativamente cioè alle modalità attuative (per cui si rimanda *fonditus* F. DURANTI, *Asimmetrie costituzionali nordiche*, in *federalismi.it*, n. 8/2020, pp. 103-115).

¹⁷ Ma, in maniera analoga, tale impostazione può rinvenirsi anche in Portogallo, ove sono dettate specifiche previsioni per le *Regiões Autónomas* delle Azzorre e di Madera, alle quali, secondo il Titolo VII della Costituzione (artt. 225-234) sono riconosciute specifiche potestà legislative (artt. 228 e 232) nel più ampio novero delle competenze generali loro riconosciute (art. 227). Cfr. *fonditus* R. ORRÙ, *Asimmetrie formali e materiali nel sistema territoriale portoghese*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2018, pp. 451-470.

¹⁸ Così in F. DURANTI, *Asimmetrie costituzionali nordiche*, cit., pp. 103 ss.

¹⁹ La dottrina spagnola si esprimeva in questi termini già pochi anni dopo l’entrata in vigore della Costituzione, cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución y las Autonomías territoriales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 25/1989, pp. 17-34.

spagnola... e riconosce e garantisce il diritto alla autonomia delle nazionalità e regioni che la compongono e la solidarietà fra tutte le medesime»²⁰.

Nella prima giurisprudenza del Tribunale costituzionale, i Giudici delle leggi si sono attivati al fine di definire la portata precettiva di tale norma, affermando che «*l'autonomia fa riferimento ad un potere limitato: autonomia non significa infatti sovranità – e dunque questo potere patisce dei limiti –, e dato che ciascuna organizzazione territoriale dotata di autonomia fa parte del tutto, in alcun caso il principio di autonomia può opporsi all'unità, giacché è proprio da questa che esso si inverte, come stabilito dall'art. 2 Cost.*» (Sent. 4/1981).

L'autonomia intesa come pluralità nell'unità si realizza quindi mediante tre direttrici: l'organizzazione, le competenze e le garanzie. L'organizzazione, intesa come previsione di un apparato istituzionale, è infatti necessaria affinché le Comunità possano tutelare e perseguire gli interessi loro costituzionalmente riconosciuti (art. 137 Cost.), e costituisce il supporto “fisico” per il soddisfacimento degli interessi medesimi, mediante la previsione di una sfera di competenze (*in primis* legislative), e la garanzia che tale ambito d'azione non sia unilateralmente modificato dallo Stato centrale²¹, da attuarsi mediante specifiche previsioni di revisione statutaria.

Dalla breve rassegna anzi svolta emerge con chiarezza come la differenziazione, ove riconosciuta, sia basata su tratti comuni, identificabili essenzialmente nella sussistenza di una preesistente caratteristica di peculiarità dell'ambito territoriale interessato, e da un aggravio procedurale in fase di realizzazione della differenziazione, che preveda il coinvolgimento diretto della realtà sub-statale e la realizzazione di una dimensione dialogica tra centro e periferia.

Da tali premesse, si indagheranno le modalità di attuazione del regionalismo differenziato spagnolo, che presenta interessanti spunti di riflessione in ordine ad entrambi i requisiti ora menzionati, con particolare attenzione alle modalità di adozione ed emendamento degli statuti autonomici, così da coglierne il ruolo svolto dai differenti organi coinvolti ed in particolare del Parlamento. Dall'analisi dell'esperienza maturata in ambito spagnolo, poi, si studierà il procedimento di cui all'art. 116 Cost., al fine di coglierne gli aspetti problematici, specialmente in relazione alla partecipazione parlamentare nell'attuazione del regionalismo differenziato, e la possibilità di mutazione delle similari esperienze estere.

²⁰ Trad. it. a cura di R. SCARCIGLIA, in G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, A. TORRE (a cura di), *Codice delle costituzioni*, vol. I, CEDAM, Padova, 2016, pp. 337 ss.

²¹ Cfr. R.L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, trad. it. a cura di M. IACOMETTI, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009².

2. In particolare, il caso spagnolo: processo e natura del regionalismo e della legislazione statutaria

La Costituzione spagnola riconosce una pluralità di c.d. *hechos diferenciales*, ovvero di tratti caratteristici delle varie aree del territorio spagnolo, tra cui il concetto di “plurinazionalità” (di cui all’art. 2 Cost.), il pluralismo linguistico (artt. 3 e 143.1), il regime di diritto civile forale (art. 149.1.8^a) un livello di governo intermedio diverso dalle Province (art. 141.3-4), proprie forze armate (art. 149-1-29^a) e un sistema fiscale ed economico differenziato (es. nel caso delle Canarie, di cui alla III disposizione transitoria)²².

Tali *hechos diferenciales* vengono implicitamente richiamati dall’art. 143.1 Cost., a mente del quale «*nell’esercizio del diritto alla autonomia riconosciuto nell’articolo 2 della Costituzione, le province limitrofe dotate di comuni caratteristiche storiche, culturali ed economiche, i territori insulari e le province costituenti entità regionali storiche, potranno accedere all’autogoverno e costituirsi in Comunità Autonome in base a quanto previsto in questo Titolo e nei rispettivi Statuti*».

Il costituzionalismo spagnolo, che si configura genuinamente come tale in quanto muove *dal basso*, è stato disciplinato dal legislatore costituzionale in maniera articolata, mediante la previsione di tre “vie” di accesso (di cui una straordinaria) e due modalità di elaborazione dello Statuto *autonómico*:

- a) la c.d. *vía lenta* (art. 143 ss. Cost.), secondo cui l’iniziativa compete alle Deputazioni territorialmente interessate, o ai due terzi dei Municipi che rappresentino la maggioranza del corpo elettorale di ogni provincia o isola²³; in tale ipotesi lo Statuto d’autonomia, che può riconoscere l’attribuzione di competenza, per i primi cinque anni, limitatamente alle materie di cui all’art. 148 Cost. è elaborato da un’assemblea composta dai membri delle Deputazioni provinciali interessate e dai deputati e senatori eletti nelle medesime, per poi essere trasmesso alle *Cortes* che lo approvano con legge organica (art. 146 Cost.);
- b) la c.d. *vía rápida* (art. 151 Cost.), riservata dalla II disposizione transitoria ai territori che abbiano approvato con plebiscito progetti di Statuto e siano

²² Cfr. R. DERIU, C. SANNA, *Insularità: una nuova Autonomia attraverso la cooperazione tra le Regioni insulari euromediterranee*, in *federalismi.it*, n. 4/2020, pp. 24 ss., e più diffusamente in J.C. ALLI ARANGUREN, *Los hechos diferenciales y la Constitución de 1978*, in *Euskonews & Media*, n. 11/2000, e J. GARCÍA ROCA, *¿A qué llamamos, en Derecho, hechos diferenciales?*, in *Cuadernos de Derecho Público*, n. 11/2000, pp. 73-110.

²³ Invero tale previsione non ha trovato applicazione nella maggioranza dei casi, essendosi fatto ricorso alla I disposizione transitoria, a mente della quale i territori dotati di regimi provvisori di autonomia possono sostituire la procedura di cui all’art. 143.2 con la sola iniziativa degli organi collegiali superiori.

dotati di forme provvisorie di autonomia (alla data di entrata in vigore della Costituzione), e che consente l'assunzione di competenza in ordine alle materie di cui agli artt. 148 e 149 Cost., prevedendo la predisposizione dello Statuto ad opera di deputati e senatori eletti nei territori interessati (Assemblea proponente), la definizione del testo ad opera della Commissione affari costituzionali del *Congreso de los Diputados* con l'intesa di una delegazione dell'Assemblea, l'approvazione mediante *referendum* e, infine, la ratifica con legge;

- c) una "via eccezionale", che consente alle Cortes di adottare legge organica per la costituzione di Comunità autonome di dimensione provinciali (es. Madrid), per accordare autonomia a territori che non abbiano organizzazione provinciale (Ceuta e Melilla) e, infine, per sostituirsi all'iniziativa dei Municipi di cui all'art. 143.2, prevedendosi in queste circostanze l'adozione dello Statuto nelle forme della *vía lenta*.

La ricostruzione sin qui svolta permette di comprendere come lo Statuto *autonómico* possa considerarsi *atto complesso*²⁴, attorno al quale la dottrina costituzionalista spagnola ha sviluppato un vivo dibattito circa la sua natura pattizia (diremmo, di intesa tra Stato e Comunità autonoma, istituita o *instituenda*), che è stata riscontrata in particolare in relazione a quegli statuti adottati secondo la *vía rápida* di cui all'art. 151, configurandosi quindi la legge organica come *revestimiento final* dello Statuto.

Detta ipotesi, tuttavia, è stata osteggiata da taluni in considerazione della circostanza, particolarmente persuasiva, che l'Assemblea proponente non rappresenti la Comunità, in quanto composta esclusivamente dai deputati e senatori eletti nei territori interessati dal procedimento *autonómico*, e quindi *longa manus* delle Cortes²⁵.

Non è in dubbio, invece, che lo Statuto elaborato in esito alla *vía lenta* non si possa ritenere di natura pattizia, potendo le Cortes, in questa ipotesi, agire con più ampi margini di discrezionalità, discostandosi dal progetto predisposto dall'Assemblea di cui all'art. 146 Cost.

In secondo luogo, ma in via strettamente connessa con la natura (o meno) pattizia della "*norma institucional básica*", l'eterogeneità delle procedure di adozione degli Statuti ha sollecitato un acceso dibattito in ordine alla possibilità di sussunzione dei medesimi entro una fattispecie unitaria: da un lato, la distinzione tra statuti *ottriati* e statuti *pattizi* è stata fondata sulla differente attribuzione di competenze da essi previsti in capo alla relativa Comunità autonoma, che non si

²⁴ J. LEGUINA VILLA, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 52 ss.

²⁵ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 290 ss.

tradurrebbe però in una eguale differenziazione giuridica dell'atto²⁶. Coerentemente, i sostenitori della natura esclusivamente pattizia dello Statuto *a fortiori* riconducono la categoria ad unità²⁷.

3. (*continua*): il ruolo delle *Cortes Generales* nell'evoluzione del regionalismo differenziato

Si è già visto che il ruolo svolto dalla *Cortes* nella primigenia fase di istituzione delle Comunità autonome è stato differentemente disciplinato dal legislatore costituente. In effetti, la *vía lenta* fu adottata per l'approvazione degli Statuti delle Asturie (L.O. 7/1981), della Cantabria (L.O. 8/1981), della Rioja (L.O. 3/1982), della Murcia (L.O. 4/1982), della Comunità valenziana (L.O. 5/1982), dell'Aragona (L.O. 8/1982), della Castiglia-La Mancha (L.O. 9/1982), delle Canarie (L.O. 10/1982)²⁸, della Navarra (L.O. 13/1982)²⁹, dell'Estremadura (L.O. 1/1983), delle Isole Baleari (L.O. 2/1983), della Comunità di Madrid (L.O. 3/1983) e della Castiglia-León (L.O. 4/1983). Ebbero invece accesso alla *vía rápida*, beneficiando della II disposizione transitoria, il Paese Basco (L.O. 3/1979), la Catalogna (L.O. 4/1979), la Galizia (L.O. 1/1981) e l'Andalusia (L.O. 6/1981)³⁰.

È evidente quindi che, stante la previsione per le Comunità costituite secondo la *vía lenta* di accedere alle competenze di cui all'art. 149 Cost. decorso il termine di cinque anni, gli anni Novanta abbiano rappresentato a tutti gli effetti una seconda stagione per il regionalismo spagnolo.

Ciò assume particolare rilevanza in quanto, non facendosi più questione di *adozione* dello Statuto, ma di *revisione*, la Costituzione non abbia disposto alcunché a riguardo, mandando agli Statuti medesimi per la disciplina delle modalità di emendazione: tale circostanza ha dato adito ad un nuovo dibattito sulle modalità di intervento delle *Cortes* nel procedimento di revisione, in un contesto in cui le Comunità avevano ormai assunto autonomia e dignità autonoma rispetto allo Stato centrale.

²⁶ Cfr. J. LEGUINA VILLA, *Escritos sobre autonomías territoriales*, cit., pp. 52 ss.

²⁷ C. AGUADO RENEDO, *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 473 ss.

²⁸ La Comunità autonoma delle Canarie, assieme alla Comunità valenziana ebbero sin da subito maggiori potestà di quante riconosciute alla Comunità istituite secondo la *vía lenta*, in virtù dell'art. 150.2 Cost., che consente allo Stato, con autonoma legge organica (nel caso di specie, rispettivamente LL.OO. 11 e 12/1982), di trasferire alcune competenze legislative esclusive e i relativi mezzi finanziari.

²⁹ Beneficiando della procedura di cui alla I disposizione transitoria Cost.

³⁰ La posizione di Ceuta e Melilla fu definita solo tardivamente (LL.OO. 1 e 2 del 1995, approvate ex art. 144, lett. b) Cost.), configurandole come città autonome e non Comunità (la più vistosa differenza essendo costituita dall'assenza di potestà legislativa).

Il testo costituzionale, infatti, pone quale unico limite (art. 147.3 Cost.) l'approvazione della riforma statutaria per tramite di legge organica, sulla base delle (astrattamente differenti, ma in realtà assimilabili) modalità di emendazione del testo effettuato dai Parlamenti autonomici in conformità alle disposizioni statutarie.

È proprio in questa fase che la diatriba dottrinale sulla natura pattizia degli Statuti si ripropone, forse con ancora maggiore pregnanza che nella fase istitutiva delle Comunità: ci si è chiesti, infatti, se la legge organica di approvazione delle riforme statutarie debba essere un mero rivestimento formale dell'accordo raggiunto tra Stato e Comunità, ovvero se le *Cortes* abbiano potestà autonoma, anche contraria, rispetto alle determinazioni autonome.

Anzitutto, si deve osservare che, quanto alle modalità di revisione degli Statuti, sono riscontrabili tratti comuni in ordine:

- a) all'iniziativa legislativa, che compete generalmente all'organo assembleare *autonómico* (es. art. 222 Statuto catalano, che conosce però anche l'iniziativa popolare [300.000 cittadini], art. 248 Statuto andaluso, il quale riconosce anche l'iniziativa alle *Cortes Generales*, art. 58 Statuto riojano, che riconosce la potestà anche al Governo e ai Municipi della Comunità che rappresentino la maggioranza assoluta della popolazione);
- b) alla possibilità di ritiro della proposta, sino alla sua approvazione (norma presente in tutti gli Statuti, che ne sottopongono tuttavia l'applicabilità al raggiungimento di differenti maggioranze, es. maggioranza assoluta in Catalogna [art. 223.1.h], due terzi in Aragona [art. 115.5], tre quindi in Andalusia [art. 250]);
- c) talora, la sottoposizione della legge organica all'approvazione referendaria (es. cit. art. 222.1.d dello Statuto catalano, ovvero art. 81.5 dello Statuto della Comunità valenziana, che tuttavia esclude il *referendum* quando la riforma sia migliorativa delle competenze della Comunità).

A fronte della generale completezza della disciplina di riforma degli Statuti, le *Cortes*, ad inizio anni Novanta e nell'imminenza quindi della scadenza del termine quinquennale che avrebbe aperto la nuova fase statutaria, non disponevano di alcun riferimento regolamentare per governare il procedimento che di lì a breve le avrebbe interessate.

Significativa è stata l'adozione dalla *Resolución de 16 de marzo 1993 de la Presidencia del Congreso de los Diputados*, oggetto di recente riforma con la *Resolución de 25 de septiembre 2018 de la Presidencia del Congreso de los Diputados*, e della *Norma Supletoria de 30 de septiembre 1993 de la Presidencia del Senado*.

Le risoluzioni in parola, disciplinando procedure differenziate a seconda che sia oggetto di riforma uno Statuto adottato per la *vía lenta* o in *vía rápida*, ovvero che la riforma sia avviata su iniziativa delle *Cortes*, riconosce una generale potestà del Parlamento di incidere in maniera sostanziale sul testo proposto dalla

Comunità, mediante la formulazione di emendamenti da sottoporre al vaglio delle Commissioni affari costituzionali delle due Camere, secondo il procedimento legislativo ordinario, ma previa la consultazione costante di una delegazione dell'Assemblea della Comunità proponente, composta da un massimo di tre membri³¹.

Il procedimento così ricostruito prevede in particolare che il progetto di riforma sia sottoposto, dal Parlamento *autonómico*, al *Congreso de los Diputados*, che procede ad una prima discussione generale nel *plenum* e contestuale votazione sull'insieme del testo; se approvato, questo è trasmesso alla Commissione affari costituzionali, con contestuale apertura del termine per la presentazione di emendamenti. A questo punto il progetto di legge segue le norme regolamentari ordinarie per l'approvazione delle *leyes orgánicas*, ed è infine sottoposto al voto finale dell'Assemblea, con successiva trasmissione al *Senado*.

Qui il testo può essere ulteriormente emendato, ed è rimesso alla valutazione della *Comisión General de las Comunidades*, che, se lo approva, lo sottopone alla votazione della plenaria. Tuttavia, se le Camere approvano emendamenti, oppure il Senato oppone il veto al testo approvato dal *Congreso*, è facoltà della Comunità autonoma, riconosciuta (*ad abundantiam*) anche dalle Risoluzioni parlamentari, di ritirare la proposta, interrompendone l'*iter*³².

Il procedimento per la revisione degli Statuti adottati secondo la *vía rápida*, pur disciplinato per rinvio alla procedura anzi descritta, prevede una peculiarità in relazione alle ipotesi di emendamento parlamentare della proposta: si stabilisce, infatti, la costituzione di una commissione paritetica composta dai membri della Commissione affari costituzionali della Camera e di rappresentanti scelti dall'Assemblea *autonómica*, eletti in proporzione alle forze politiche ivi presenti. Se l'accordo è raggiunto in seno alla commissione paritetica, la proposta è rinviata al voto del *Pleno*; altrimenti, il testo è comunque rimesso al *Congreso*, ferma restando la facoltà della Comunità di ritirare la proposta prima della definitiva approvazione³³.

Da ultimo, qualora lo Statuto preveda l'iniziativa di revisione anche in capo alle *Cortes*, le risoluzioni rinviano generalmente alle disposizioni regolamentari ordinarie in materia di procedimento legislativo per l'approvazione di *leyes orgánicas*.

³¹ Art. 3.1 *Resolución de 16 de marzo 1993 de la Presidencia del Congreso de los Diputados*.

³² Art. 4 *Resolución de 16 de marzo 1993 de la Presidencia del Congreso de los Diputados* e art. 5 *Norma Supletoria de 30 de septiembre 1993 de la Presidencia del Senado*.

³³ Art. 7 *Resolución de 16 de marzo 1993 de la Presidencia del Congreso de los Diputados* e art. 7 *Norma Supletoria de 30 de septiembre 1993 de la Presidencia del Senado*.

Emerge chiaramente, dalla disamina dell'articolata procedura appena accennata, che il legislatore spagnolo si sia premurato di assicurare efficaci strumenti volti al raggiungimento dell'accordo tra *Cortes Generales* e Comunità autonome nella fase di revisione degli Statuti, che è certamente accentuata nelle ipotesi di cui all'art. 151 Cost., rivelandosi tuttavia particolarmente intensa anche per la procedura condotta secondo la *vía lenta*.

Nel fare ciò, le *Cortes* si sono tuttavia riconosciute un "diritto all'ultima parola", potendo intervenire anche con modificazioni sostanziali delle proposte avanzate dalle Comunità, a fronte delle quali il mancato accoglimento da parte di queste ultime non può che tradursi, alternativamente, nel ritiro della proposta, ovvero nell'approvazione della *ley orgánica*, sottoposta però ad un astrattamente immaginabile caducazione in sede di *referendum* confermativo, ove previsto dagli Statuti.

Tale impostazione è totalmente coerente con il sistema delineato dal già menzionato art. 2 Cost., realizzandosi infatti l'autonomia *solo ed in quanto* presidiata dall'unità dello Stato, ossia dall'operatività dei principi e strumenti idonei a garantire l'esistenza di una Spagna intesa come «patria comune e indivisibile di tutti gli spagnoli»³⁴: in questa determinazione, sembra riecheggiare il monito fornito dal *Tribunal constitucional*, che sollecitava il Legislatore a «rendere compatibili i principî di unità ed autonomia sui quali si basa l'organizzazione territoriale dello stato stabilita dalla Costituzione» (sent. n. 76/1983).

4. La disciplina costituzionale in Italia: dibattito attorno all'art. 116.3 Cost.

Rispetto a quanto si diceva *supra* circa le modalità di attuazione del regionalismo, il caso italiano costituisce ad oggi una felice, per quanto problematica, ibridazione di modelli: senza la pretesa di volere qui ricostruire il processo che, dapprima in seno all'Assemblea costituente e poi per legge ordinaria negli anni Settanta, ha portato alla *regionalizzazione* del Paese³⁵, la trattazione è limitata in questa sede alla

³⁴ R.L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, cit., p. 66.

³⁵ Per cui si rimanda, tra i moltissimi, ad G. AMATO, *Forme di Stato e forme di governo*, in G. AMATO e A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Società editrice il Mulino, Bologna, 1997⁸; S. BARTOLE, *L'organizzazione amministrativa delle regioni*, in S. BARTOLE, F. MASTRAGOSTINO E L. VANDITELLI, *Le autonomie territoriali*, Società editrice il Mulino, Bologna, 1988; G. BERTI, *Art. 5*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975; BIN R., *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo importato chiarimento*, in *le Regioni*, 2002, pp. 1445-1449; R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, Società Editrice il Mulino, Bologna, 2012; M. COSULICH, *Le relazioni istituzionali fra Stato e Regioni (utisociae e utisingulae)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, pp. 160-184; A. D'ATENA, *Il regionalismo nella vicenda costituzionale italiana*, in S. LABRIOLA (a

possibilità, per le Regioni di diritto comune, di accedere alle «*ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia*» di cui all'art. 116, come novellato dalla l. cost. 3/2001.

Tale nuova prerogativa, si diceva, è stata fin da principio tacciata di problematicità³⁶, sia politica che giuridica, come dimostrato, ad avviso di taluni, dalla circostanza che ad oggi tutti i tentativi di attivazione, al netto di quelli attualmente pendenti, siano falliti³⁷.

Per comprendere ed indagare le critiche mosse a questo stato di cose, occorre richiamare anzitutto la disposizione nella sua interezza, a mente della quale «*Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata*».

Emerge chiaramente, dal mero dato letterale, che il Legislatore costituzionale abbia tratteggiato solo generalmente una disciplina, riassumibile in quattro fasi, cui corrisponde una pluralità di interrogativi:

- a) la fase dell'iniziativa legislativa, che compete esclusivamente alla Regione: non è chiaro però se organi deputati a tale iniziativa siano il Consiglio regionale, la Giunta, entrambi, ovvero (meno probabilmente) il solo Presidente; è altresì possibile immaginare, almeno in linea teorica, che l'iniziativa sia sollecitata da Province o Comuni della Regione interessata. A differenza del caso spagnolo sopra analizzato, l'imputazione dell'iniziativa all'Ente e non all'organo crea quindi una pluri-legittimazione che il legislatore non ha disciplinato in Costituzione;

cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. Sovranità e democrazia*, vol. II, Laterza, Roma-Bari; ID., *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano?*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016; ID., *Diritto regionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019⁴; G. FALCON, *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma del titolo V*, in *le Regioni*, n. 2-3/2011, pp. 241-250; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di Diritto regionale*, A. Giuffrè editore, Milano, 2019¹⁰; A. POGGI, *Perché abbiamo bisogno delle regioni?*, in *federalismi.it*, 5/2020, pp. iv-ix; G. TARLI BARBIERI, *Le relazioni istituzionali. Relazione di sintesi*, Relazione al XXXIII Congresso annuale AIC 2018, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, pp. 204-229.

³⁶ Cfr. L. VIOLINI, *L'autonomia delle regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 4/2018, p. 333.

³⁷ C. IANNELLO, *La piena sovranità del Parlamento nella determinazione dei contenuti e dei limiti dell'autonomia differenziata*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2019, pp. 2-34.

- b) la fase della consultazione delle autonomie locali. Sul punto, sorgono almeno tre interrogativi: in che modalità tale consultazione deve essere svolta: a mezzo di un dialogo diretto con i Comuni e/o le Province, ovvero in sede di Consiglio delle Autonomie Locali? A chi compete tale consultazione: alla Regione, dovendo vagliare lo Stato che ciò avvenga, o a quest'ultimo? In che momento dell'*iter* tale consultazione deve avvenire: prima della conclusione dell'intesa, al fine di vagliare l'accordo in ordine alla possibilità di attuazione della differenziazione, ovvero dopo l'intesa, per verificare che i contenuti siano condivisi anche dagli Enti locali?³⁸ Certo è, tuttavia, che questa fase deve concludersi con un parere obbligatorio, sebbene non vincolante, dei soggetti coinvolti;
- c) la fase della stipula dell'intesa con lo Stato. Analogamente alle considerazioni sull'iniziativa, anche in questa fase è teoricamente possibile un coinvolgimento diretto degli Esecutivi (nazionale e regionale) o dei Legislativi;
- d) la fase della approvazione della legge a maggioranza assoluta da parte del Parlamento, che costituisce il punto precipuo dello studio odierno, di cui si dirà *infra*.

In mancanza della costituzionalizzazione dell'*iter* procedurale, nella quasi alluvionale produzione dottrinale, sono state avanzate le più ampie ipotesi in ordine alle situazioni anzi descritte, di cui si darà conto limitatamente a quelle che hanno avuto un riscontro pragmatico positivo nelle procedure avviate, ed attualmente pendenti, da Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna.

Particolarmente nevralgico risulta essere, per quanto qui di interesse, il tema della legittimazione attiva a concludere l'intesa, e al rapporto tra questa e la legge approvata a maggioranza assoluta dal Parlamento.

La ricostruzione sistematica dell'istituto tratteggiato nell'art. 116 Cost. richiama agevolmente la disciplina delle intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, *ex art. 8 Cost.*, dove la l. 23 agosto 1988 n. 400, all'art. 2, co. 3, lett. *l*) sottopone espressamente alla deliberazione del Consiglio dei ministri gli atti concernenti i rapporti previsti dal medesimo articolo³⁹, ovvero alla disciplina di

³⁸ Sulla procedura seguita in Emilia-Romagna, ipotizzata quale *best practice*, in prospettiva futura, per l'elevato grado di coinvolgimento degli attori istituzionali regionali, cfr. P. ROSSI, *Il procedimento di attuazione dell'art. 116, comma terzo, della Costituzione: alcune questioni aperte*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2020, pp. 210 ss.

³⁹ La soluzione sembra accolta in via di prassi dalle intese preliminari sottoscritte da Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna, ove si legge che «*l'approvazione da parte delle Camere dell'Intesa, che sarà sottoscritta ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, avverrà in conformità al procedimento, ormai consolidato in via di prassi, per l'approvazione delle intese tra lo Stato e le confessioni religiose, di cui all'art. 8, terzo comma, della*

conclusione e successiva ratifica dei trattati internazionali *ex art. 80 Cost.*, ovvero nel caso specifico di cui all'art. 7 Cost., competenza certamente riconosciuta al Governo. Una debole normazione attuativa dell'art. 116.3 Cost., confermativa di quanto appena detto, è rinvenibile poi nell'art. 1, comma 571 della legge n. 147 del 2013, a mente del quale «(anche ai fini di coordinamento della finanza pubblica,) il Governo si attiva sulle iniziative delle regioni presentate al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro per gli affari regionali ai fini dell'intesa ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione nel termine di sessanta giorni dal ricevimento».

Del resto, è facilmente comprensibile che tale impostazione sia *per lo meno* la più efficiente, in quanto la complessità della materia ed il carattere potenzialmente molto conflittuale del rapporto Stato-Regione in questa fase mal sopporterebbero le rigide maglie della procedura parlamentare (considerando, ancor più, che nel caso di specie si tratterebbe di dialogo tra due legislatori, se si sposasse la teoria della legittimazione regionale in capo al Consiglio)⁴⁰, sicché, in buona sostanza, il Parlamento dovrebbe dirsi esautorato almeno da questa prima fase della procedura.

Le considerazioni che precedono presentano caratteri di comunanza e connessione con l'altra fondamentale questione che il dibattito attorno all'art. 116.3 Cost. ha stimolato, relativamente al rapporto intercorrente tra l'intesa e la legge.

Il tema presenta una sottile ma significativa differenza con l'esperienza spagnola sopra riportata: nell'ordinamento iberico, infatti, l'intera procedura si esaurisce entro due organi (il Parlamento *autonómico* e le *Cortes Generales*), sicché le preoccupazioni della dottrina si sono limitate alla riflessione in ordine alla natura o meno pattizia della legge *in corso* e *all'esito* del procedimento, in relazione ai rimedi approntati dal sistema qualora una delle due parti “rompa il patto”;

Costituzione» (cfr. Accordi preliminari sottoscritti in data 28 febbraio 2018, rinvenibili sul [sito web del Ministero per gli Affari Regionali e le Autonomie](#)).

Si evidenzia tuttavia *ad meram abundantiam*, che il dibattito dottrinale sui limiti dell'intervento parlamentare nelle procedure di adozione della legge *ex art. 8 Cost.* non ha potuto non evidenziare che in taluni casi il Parlamento non abbia approvato l'intesa in quanto estromesso dalla fase negoziale (in particolare, con riferimento alla mancata approvazione dell'Intesa con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova e con l'Unione Buddhista italiana nel 2000), manifestando quindi una insofferenza rispetto all'approccio esclusivamente governativo impiegato in quell'ambito (così A. VERNATA, *Il regionalismo differenziato alla prova della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2019, p. 5).

⁴⁰ D. CASANOVA, *Osservazioni sulla procedura parlamentare di approvazione del c.d. regionalismo differenziato ex art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2019, pp. 10-11. In senso contrario, cfr. O. CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in *Astrid Rassegna*, n. 14/2017.

nell'ordinamento nazionale, pacifica la natura pattizia dell'intesa, la triangolazione di soggetti coinvolti pone l'ulteriore questione circa la possibilità che un soggetto di fatto terzo rispetto all'intesa (il Parlamento), possa sindacare su un patto alla cui conclusione non abbia preso parte.

Stante questa premessa, la dottrina in commento è giunta alla conclusione che la legge approvata dal Parlamento sia quel "vestimento formale" idoneo ad adattare all'ordinamento il testo pattizio, estraneo all'*iter legis*, ad essa allegato o in essa riprodotto⁴¹: una eventuale discrasia tra il testo approvato in sede parlamentare e l'intesa dovrebbe quindi configurarsi quale illegittimità costituzionale per violazione del principio di bilateralità⁴².

Del resto, ammettendo la soluzione opposta, si è evidenziato come una modifica parlamentare dell'intesa, che potrebbe non trovare l'accoglimento della Regione, richiederebbe una sorta di *navette istituzionale* che coinvolga anche il Governo, al fine di riaprire il tavolo di intesa con la Regione sulla base delle determinazioni assembleari⁴³.

In senso contrario muovono invece le posizioni di quegli Autori che riconoscono in capo al Parlamento un genuino potere emendativo dell'intesa, dovendosi ricondurre la procedura nell'alveo unitario dell'ordinario *iter legis* parlamentare.

Tale impostazione è stata ricavata anzitutto dal dato letterale della norma costituzionale, che vede quale soggetto – sia sintattico che sostanziale – 'la legge' e non 'l'intesa', e dalla previsione di una maggioranza qualificata per l'approvazione della medesima, che contrasterebbe *apertis verbis* con qualsivoglia previsione di una compressione delle prerogative parlamentari⁴⁴. In questo senso⁴⁵, la "previa

⁴¹ Cfr., tra i molti, N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 56-57; G. D'IGNAZIO, *Regionalismo asimmetrico e riforma della Costituzione*, in D. DOMINICI, G. FALZEA, G. MOSCHELLA (a cura di), *Il regionalismo differenziato. Il caso italiano e spagnolo*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2004, pp. 403 ss.; S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art.116, comma 3, della Costituzione*, in *le Regioni*, n. 4/2017, p. 668.

⁴² Cfr. M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *federalismi.it*, n. 6/2019, pp. 27 ss.

⁴³ Di questo avviso A. PIRAINO, *Ancora su regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica*, in *federalismi.it*, n. 8/2019, spec. pp. 20 ss.

⁴⁴ *Ivi*, p. 15.

⁴⁵ Considerazioni in ordine al doppio significato della "previa intesa" sono già state svolte in relazione all'art. 8 Cost. in B. RANDAZZO, *Art. 8*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, UTET Giuridica, Torino, 2006,

intesa” si configurerebbe quindi come mera condizione di procedibilità dell'*iter* parlamentare, non vincolante da un punto di vista sostanziale⁴⁶.

Chiaro è che, in questa prospettiva, spetterà agli attori politici e istituzionali in gioco stabilire se la disciplina introdotta con la legge di differenziazione influisca così profondamente sul contenuto dell'intesa già raggiunta, tanto da richiedere un'ulteriore specifica intesa prima della votazione finale⁴⁷.

La impossibilità di applicazione analogica dell'art. 8 Cost. deriverebbe poi da una ragione di carattere sostanziale, attinente cioè alla natura dei soggetti coinvolti: se, infatti, le rappresentanze delle religioni acattoliche (ma, nel caso dell'art. 7, anche la Santa Sede in quanto dotata di personalità giuridica internazionale) si configurano quali soggetti estranei all'ordinamento, sicché le intese risulterebbero *atti di diritto pubblico esterno*⁴⁸ da ratificare nell'ordinamento nazionale, al contrario le Regioni rappresentano a tutti gli effetti “Enti costitutivi della Repubblica” (cfr. art. 114 Cost.), sicché l'intesa si configurerebbe come *accordo interno di diritto costituzionale*⁴⁹, e quindi governato non già da un principio di bilateralità pattizia ma dalla leale collaborazione⁵⁰.

p. 208, ove l'A. predilige l'interpretazione che consente un sindacato parlamentare *anche* nel merito.

⁴⁶ Cfr. V. BALDINI, *Unità dello Stato e dinamiche delle autonomie territoriali*, in *federalismi.it*, 13/2019, p. 18 secondo il quale «l'accordo negoziato non può dirsi sufficiente alla determinazione vincolante dei contenuti l'atto legislativo in questione valendo, al più, a rappresentare, oltre che un metodo formale di decisione, una base sostanziale su cui l'assemblea parlamentare è chiamata a compiere valutazioni che, se negative, imporranno per il prosieguo della procedura la ripresa della negoziazione tra Stato e Regioni».

⁴⁷ D. CASANOVA, *Osservazioni sulla procedura parlamentare di approvazione del c.d. regionalismo differenziato*, cit.

⁴⁸ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2020¹³, pp. 112 ss. e, in senso conforme, G. CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1974, p. 240.

⁴⁹ A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, n. 1/2007, p. 160: «i trattati o gli accordi internazionali presuppongono l'eterogeneità dei soggetti parte del rapporto: a questo fine rilevano le relazioni tra stati sovrani o tra enti interni alla struttura statale ma sempre con altri soggetti della comunità internazionale».

⁵⁰ Invocato dalla Corte costituzionale, fuori del tradizionale ambito amministrativo, anche in relazione al procedimento legislativo ogniqualvolta lo Stato, nell'esercizio delle proprie funzioni, invada una sfera di attribuzione costituzionalmente riservata alle Regioni. Cfr. *ex plur.* Sentt. 1, 21 e 256/2016 e la copiosa dottrina sul tema, tra cui si segnala F. COVINO, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Jovene, Napoli, 2018 e S. MANGIAMELI, *Lecture sul regionalismo italiano. Il titolo V tra attuazione e riforma della riforma*, G. Giappichelli editore, Torino, 2011.

La bontà delle argomentazioni sostenute da questa scuola di pensiero fa sì, ad avviso di chi scrive, che tale tesi risulti allo stato preferibile.

Infatti, la realizzazione di un regionalismo differenziato, che si sostanzia nel trasferimento di competenze esclusive statali e nel potenziamento – ad evidente discapito del centro – della potestà legislativa in ambito concorrente, è procedimento idoneo ad alterare profondamente l'assetto costituzionale dei poteri⁵¹: sebbene il Legislatore abbia previsto questa *terza via*, intermedia tra il regionalismo di diritto comune e la specialità dell'art. 116.1 Cost., che non richiede formalmente una revisione costituzionale, è tuttavia evidente che l'attuazione di una simile diversificazione comporta *pro futuro* un adeguamento generale della legislazione statale agli ambiti di competenza regionale così differenziati.

Tale aspetto è destinato ad avere ripercussioni evidenti anche in una prospettiva di giustizia costituzionale: la Corte, infatti, nel ricorso in via principale proposto dalle Regioni interessate da un incremento delle proprie competenze legislative, ovvero dallo Stato contro leggi delle Regioni medesime, dovrà sicuramente formulare una nozione peculiare di *blocco di costituzionalità*, che annoveri quale norma-parametro *anche* la legge di approvazione dell'intesa, per quanto non dotata di rango costituzionale.

Un simile stato di cose, pertanto, non può non coinvolgere attivamente e significativamente anche le Assemblee, risultando altrimenti abnorme ed intollerabile che il Legislatore sia chiamato esclusivamente a prestare un secco assenso o rifiuto nei riguardi di una legge derogatoria dell'ordine costituzionale, della quale peraltro si dubita la possibilità di sottoposizione a *referendum* abrogativo⁵², risultando emendabile soltanto a mezzo di una revisione costituzionale⁵³.

Al fine di temperare l'esigenza di un necessario intervento parlamentare, cui si accompagna tuttavia la tutela e la valorizzazione della dimensione pattizia del procedimento che culmina con il raggiungimento dell'intesa, sembra quindi giungere in aiuto l'esperienza comparata, ed in particolare quella spagnola di cui

⁵¹ In tal senso cfr. anche F. BIONDI, *Il regionalismo differenziato: l'ineludibile ruolo del Parlamento*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, pp. 440-443.

⁵² Di questo avviso è R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, p. 270.

⁵³ La dottrina infatti è generalmente concorde nel ritenere la legge di cui all'art. 116.3 Cost. una legge *atipica rinforzata*, e quindi modificabile solo attraverso revisione costituzionale. Sul punto cfr. M. CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V e differenziazione delle Regioni di diritto comune*, in *federalismi.it*, 2002, pp. 1-25; A. NAPOLITANO, *Il regionalismo differenziato alla luce delle recenti evoluzioni. Natura giuridica ed effetti della legge ad autonomia negoziata*, in *federalismi.it*, n. 21/2018, pp. 2-39; A. ANZON DEMMING, *Quale "regionalismo differenziato"?*, in *Le istituzioni del Federalismo*, n. 1/2008, pp. 51-62.

si è ampiamente detto *supra*, utile in una prospettiva di definizione e regolamentazione delle forme, modalità ed “intensità” di intervento del Parlamento.

5. Prospettive di parlamentarizzazione della fase attuativa del regionalismo differenziato. Conclusioni finali.

Il tema della differenziazione delle competenze delle realtà infra-statali di Spagna ed Italia parte indubbiamente da un dato inconfutabile: l'assenza di specifiche previsioni costituzionali sulle modalità di attuazione del procedimento.

In questa cornice, che è di fatto assente, il Parlamento spagnolo ha dato risposta ricorrendo alla auto-regolamentazione, riservandosi, come si diceva, un ampio ambito di intervento discrezionale, stemperato però da idonee garanzie per la controparte, tali da evitare l'infausto esito di una modificazione sostanziale ed unilaterale delle proposte regionali.

Da questo punto di vista, relevantissima è la previsione dell'instaurazione di un dialogo diretto e costante tra i due soggetti coinvolti, che possono identificarsi non già negli Esecutivi ma nelle Assemblee elettive dei due organi, mediante la previsione di una delegazione parlamentare della Comunità, che assurge a vera e propria commissione paritetica nei casi di cui all'art. 151 Cost.

Ulteriore aspetto che merita indubbio apprezzamento è la previsione, pur non generalizzata, di un *referendum* confermativo a livello regionale.

Senza la pretesa di volere dare risposte definitive ed esaustive in ordine ad una materia tanto complessa ed idonea ad incidere in misura sostanziale sui rapporti tra organi e poteri dello Stato, ci si limiterà a fornire qualche suggestione in ordine alla possibilità di “parlamentarizzare” il procedimento di cui all'art. 116.3 Cost. in una dimensione più partecipativa del Legislatore e non meramente confinata al suggello finale di un *patto a sé* completamente estraneo.

L'intervento parlamentare potrebbe pertanto collocarsi efficacemente in differenti fasi dell'*iter* tratteggiato dall'art. 116. A costituzione invariata, due paiono, tuttavia, le strade più efficacemente percorribili.

Una prima, che preveda la partecipazione del Legislativo *ab origine*, potrebbe efficacemente realizzarsi nel coinvolgimento delle Camere quale terzo soggetto necessario già nella fase della trattativa: direttamente, mediante la partecipazione all'intesa di una delegazione parlamentare, identificabile alternativamente nella commissione Affari costituzionali, Questioni regionali, ovvero ancora in una commissione speciale all'uopo costituita⁵⁴, ovvero indirettamente, mediante la

⁵⁴ In tal caso potrebbe prevedersi un ruolo particolare da parte dei deputati e senatori provenienti dalle circoscrizioni elettorali afferenti alla Regione o alle Regioni coinvolte nell'*iter*.

valorizzazione degli parlamentari atti di indirizzo politico (specialmente nella forma di mozioni)⁵⁵. In questa seconda ipotesi, il momento dell'intesa sarebbe scisso in due fasi: una pre-intesa, di carattere non definitivo, da sottoporre al vaglio parlamentare, e l'intesa successivamente conclusa sulla base delle eventuali risultanze del dibattito in Aula. È stato osservato, a riguardo, che in ultima istanza il Parlamento conserverebbe il "diritto all'ultima parola", in fase di adozione della legge di differenziazione, emendando il testo dell'intesa limitatamente a quelle modifiche già proposte in sede di esame preliminare (della pre-intesa) ma non trasfuse nell'accordo finale⁵⁶.

In secondo luogo, e alternativamente, la partecipazione parlamentare potrebbe limitarsi alla fase terminale del procedimento: l'aspetto della consultazione di una delegazione regionale, variamente formata⁵⁷, la cui efficacia è sicuramente dimostrata dall'esperienza iberica, può essere infatti valorizzata anche nell'ipotesi in cui il Parlamento intervenga dopo la conclusione dell'intesa tra Governo e Regione. In questa prospettiva, si potrebbe ipotizzare un'esautorazione di fatto⁵⁸ del Governo dalle trattative, cosicché la legge di differenziazione sia, infine, frutto di una intesa (costituzionalmente obbligata), e della successiva eventuale correzione della medesima in un secondo momento pattizio, tra Regione e Parlamento, che trova espressione non già in un'ulteriore intesa, ma nella legge medesima.

Una ultima breve considerazione deve essere svolta in ordine alla possibilità di previsione di un *referendum* confermativo della legge di differenziazione: tale prospettiva pare, ad avviso di chi scrive, percorribile ed auspicabile soltanto quale

⁵⁵ Riguardo alle quali, se è pur vero che non importano nessun vincolo giuridico per il Governo, possono comunque costituire strumento persuasivo in vista della finale approvazione della legge di differenziazione. Sul tema cfr. anche B. CARAVITA, *Un doppio binario per l'approvazione del regionalismo differenziato?*, in *federalismi.it*, n. 13/2019, pp. 5 ss.

⁵⁶ Cfr. A. MENCARELLI, *Il caso della legge negoziata sul regionalismo differenziato il ruolo del Parlamento: i possibili scenari procedurali*, in *federalismi.it*, n. 17/2019, pp. 2-24.

⁵⁷ Potrebbe infatti procedersi mediante audizione del Presidente della Giunta regionale, ma nulla esclude che ad essere auditi siano rappresentanti del Consiglio regionale, nominati in proporzione ai gruppi ivi presenti, ovvero ancora i Presidenti delle Commissioni consiliari regionali competenti per materia.

⁵⁸ È fin troppo evidente che, in un sistema parlamentare quale quello italiano, ancorché *formalmente* esautorato, il Governo disporrebbe comunque di notevoli mezzi politici e procedurali per fare valere la propria posizione nei lavori d'Aula. Si segnala tuttavia, in una mera prospettiva *de iure condendo*, che la maggioranza qualificata richiesta per l'approvazione della legge, nonché la sua natura sostanzialmente costituzionale, difficilmente tollerebbe l'apposizione della questione di fiducia ai fini dell'azzeramento del dibattito parlamentare.

extrema ratio, ossia qualora non sia prevista alcuna preventiva forma di controllo dell'intesa, e si voglia escludere *expressis verbis* un incisivo sindacato parlamentare endo-procedimentale. In ogni caso, risulterebbe comunque necessario un intervento legislativo statale che tratteggi una disciplina specifica per il *referendum de quo*, mediante una revisione dell'art. 116 Cost.: la pedissequa applicazione della normativa in materia di *referendum* abrogativo, infatti, costituirebbe un pericoloso strumento facilmente assoggettabile alla manipolazione politica⁵⁹.

In conclusione, è evidente che la complessità della procedura delineata dall'art. 116 Cost., in relazione ai vari livelli di governo ed i soggetti coinvolti, nonché all'esito di portata costituzionale della differenziazione, impone certamente che il Parlamento si attivi a ripianare in via di interpretazione autentica le numerosissime criticità evidenziate dalla dottrina, a mezzo di un intervento normativo che sia il più possibile risolutivo, attuabile sia nella forma della revisione costituzionale, sia nella modalità, preferibile per la maggiore possibilità di dettaglio, della legge di attuazione, risultando altrimenti una mera introduzione di norme regolamentari interne adeguata ma sicuramente insufficiente a governare una materia tanto ideata ad incidere sugli equilibri dell'ordine costituzionale.

⁵⁹ Si pensi, ad esempio, all'uso strumentalmente politico che potrebbero farne le Regioni di diritto comune, ovvero le Regioni a regime differenziato che siano però state dotate di minori competenze aggiuntive ai sensi dell'art. 116 Cost.

ELENA DI CARPEGNA BRIVIO*, *Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche. Per un ruolo del Parlamento nella tutela degli interessi durevoli*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1-299

Abstract (EN): Today, representative democracy is not only a matter of votes and elections, but it is also capacity to question, to consult, to discuss publicly, to monitor and to correct. A constitutional system is able to protect lasting interests if its Parliament is a structure of knowledge capable of identifying priorities, assigning responsibilities, measuring the results produced and creating a continuity between today and tomorrow.

Indice disponibile all'indirizzo:

www.giappichelli.it/media/catalog/product/summary/9788892139817.pdf. Altre informazioni sul sito dell'editore: www.giappichelli.it/professori/scienze-giuridiche/rappresentanza-nazionale-e-valutazione-delle-politiche-pubbliche

Data della pubblicazione sul sito: 30 settembre 2021

Suggerimento di citazione

Autorecensione di E. DI CARPEGNA BRIVIO, Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche. Per un ruolo del Parlamento nella tutela degli interessi durevoli, *Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1-299*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Ricercatrice t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Milano - Bicocca. Indirizzo mail: elena.dicarpegna@unimib.it.

Lo studio monografico analizza la capacità della valutazione delle politiche pubbliche di orientare il ruolo rappresentativo del Parlamento a un'efficace tutela degli «interessi durevoli».

Nelle attuali società pluraliste e multiculturali, in cui vi è una serie potenzialmente infinita di articolazioni e interconnessioni, la rappresentanza non può essere intesa come specchio di frammentazioni e contraddizioni, ma deve riuscire a costruire un piano comune in cui bisogni e istanze che sono diversi in tutto possono avere la possibilità di confrontarsi e avviare un percorso di consolidamento dei diritti e di realizzazione delle migliori potenzialità della società.

La democrazia rappresentativa deve riuscire allora ad andare oltre le promesse generiche e gli slogan. Deve saper inquadrare gli obiettivi da perseguire scegliendo tra molte alternative percorribili. Deve sapere argomentare le decisioni che si prendono, dal punto di vista tecnico, giuridico e politico. Deve saper garantire che le decisioni prese si traducano in forme di reale attuazione, sorvegliando da vicino l'amministrazione e cercando di risolvere i problemi a cui va incontro. Deve, infine, avere degli strumenti di riscontro *ex post* che consentano di capire se si è sbagliato e dove, se si sono verificati degli imprevisti, se le politiche adottate sono ormai obsolete, se ci sono stratificazioni e sovrapposizioni che impediscono l'efficacia dell'intervento pubblico, ecc.

Una funzione parlamentare di valutazione delle politiche pubbliche può essere molto utile a questo scopo. La valutazione delle politiche pubbliche promuove una costante interazione tra strutture di ricerca indipendente e organi di decisione politica, consentendo di adottare scelte di trasformazione sociale non sulla base di precostituiti giudizi di valore, ma a partire da attività di riscontro empirico fatte di raccolta e documentazione di dati, di individuazione di indicatori di riferimento e di definizione di protocolli procedurali rigorosi e ripetibili. In questo modo il decisore politico può essere spinto ad abbandonare la logica dei procedimenti formali per sviluppare una funzione di autoapprendimento che lo porta ad essere un migliore interprete della propria funzione rappresentativa.

Si comprende quindi facilmente perché una funzione parlamentare di valutazione delle politiche pubbliche possa assumere particolare rilievo costituzionale in riferimento alla tutela degli interessi durevoli. Se interessi di carattere momentaneo possono anche beneficiare di una politica orientata all'immediatezza, le politiche di ordine strutturale e dalle ricadute intergenerazionali chiedono ai decisori pubblici di porsi sul piano della "Storia" e di assumere una piena responsabilità politica.

La trattazione, però, non si limita a indagare le potenzialità positive della valutazione delle politiche pubbliche, ma si occupa anche di considerare l'attuale capacità del Parlamento italiano di tutelare, attraverso strumenti di valutazione, gli interessi durevoli.

Ne emerge un quadro in chiaroscuro che dimostra come nel nostro ordinamento sia ancora molto difficile riuscire a coniugare *politics* e *policies*. Nonostante sia risalente l'interesse per la valutazione delle politiche pubbliche e sia ormai ampio il patrimonio informativo che istituzioni altamente qualificate (Corte dei conti, Ufficio parlamentare di bilancio, amministrazioni parlamentari) producono a vantaggio delle Camere, l'ampliamento della base conoscitiva non si è ancora tradotto in una migliore capacità rappresentativa del Parlamento, con gravi conseguenze sulla capacità del nostro sistema istituzionale di tutelare gli interessi durevoli.

Forum di Quaderni costituzionali Rassegna
Fascicolo n. 2/2021