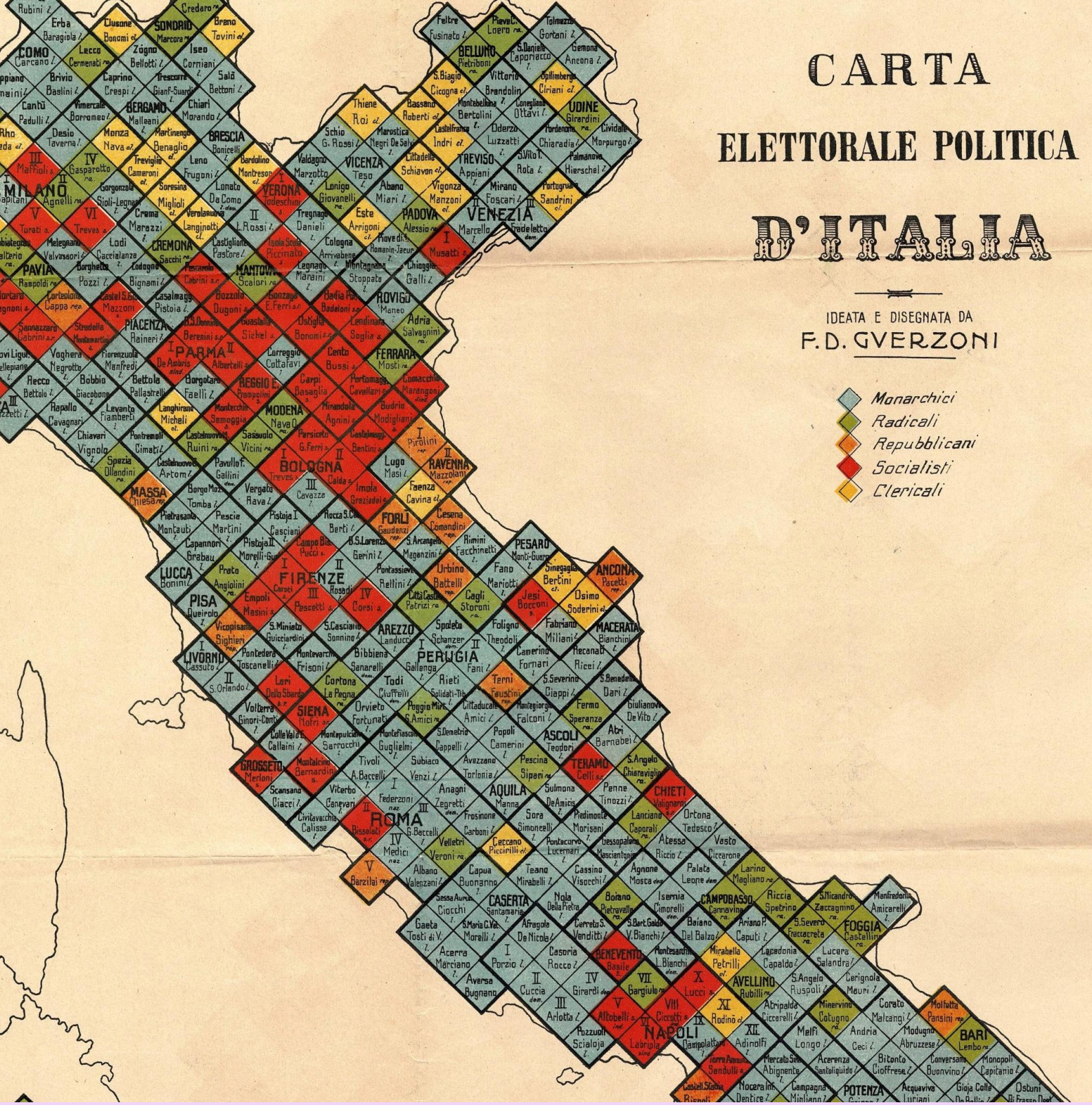

Forum di
QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Fascicolo n. 1/2022

© 2012-2022 Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna | Anno XI - Fascicolo 1/2022
Rivista inclusa tra le Riviste scientifiche di Area 12 | ISSN 2281-2113

Forum di
QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

In copertina:

F. Guerzoni
Carta elettorale politica d'Italia
Firenze, Nerbini, 1913

© Forum di Quaderni Costituzionali | 1, 2022
ISSN 2281-2113

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna
ISSN 2281-2113

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna

Fascicolo n. 1/2022

Contributi di

Guglielmo Agolino
Luca Antonini
Roberto Bin
Patrizia Borsellino
Edoardo Caterina
Carlo Alberto Ciaralli
Angela Cossiri
Roberto D'Andrea
Vincenzo Desantis
Angela Di Gregorio
Giuseppe Donato
Federica Fedorczyk
Kamilla Galicz
Matteo Greco
Luca Imarisio
Eleonora Labbro Francia
Alessandro Lauro
Luana Leo
Giuseppe Mobilio
Giuseppe Monaco
Michele Pandolfelli
Andrea Patanè
Filippo Pizzolato
Pio Giuseppe Rinaldi
Guido Rivosecchi
Emanuele Rossi
Jan Sawicki
Antonino Scalone
Giorgio Sichera
Massimo Siclari
Giorgio Sobrino
Gugliemo Tozzi
Stefano Vuoto

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

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, Matteo Greco, 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

GIUSEPPE MONACO, Una complessa ordinanza istruttoria della Consulta in tema di misure di sicurezza p. 1

PATRIZIA BORSELLINO, Il referendum sull'art. 579 c.p. e l'aiuto attivo a morire. Una "contestualizzazione" necessaria p. 15

LUCA ANTONINI, Recensione a Pierluigi Consorti, Luca Gori, Emanuele Rossi, "Diritto del Terzo settore", Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 1-272 p. 23

EDOARDO CATERINA, La riduzione civilistica del partito politico: appunti su due recenti sentenze dei Tribunali di Palermo e di Massa p. 27

LUANA LEO, Recensione a Enrico Cuccodoro, "Gli impertinenti. Il viaggio di Sandro e Carla Pertini, per l'Italia di oggi", Voilier, Maglie, 2021, II ed., pp. 1-352 p. 35

EMANUELE ROSSI, Qualche considerazione sulle riviste di area giuridica e l'esperienza del *Forum di Quaderni Costituzionali* p. 40

ROBERTO BIN, *Critica della teoria delle fonti*, FrancoAngeli, Milano, 2021, pp. 1-215 p. 47

ANGELA DI GREGORIO, JAN SAWICKI, Come ripristinare il costituzionalismo in una democrazia illiberale. Qualche riflessione sul caso ungherese p. 49

ROBERTO D'ANDREA, Recensione ad Antonio Ignazio Arena, "L'esternazione del pubblico potere", Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 1-308 p. 63

MASSIMO SICLARI, A proposito della formula di promulgazione della legge costituzionale n. 1 del 2021. Una spigolatura p. 72

CARLO ALBERTO CIARALLI, *Populismo, movimenti anti-sistema e crisi della democrazia rappresentativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 1-246 p. 75

MICHELE PANDOLFELLI, Quale futuro per il "sistema delle Commissioni permanenti" (e per il Parlamento) dopo la riduzione del numero dei parlamentari? p. 80

LUCA IMARISIO, GIORGIO SICHERA, GIORGIO SOBRINO (a cura di), *Diritti e doveri oltre l'emergenza? Dalla pandemia Covid- 19 verso nuovi modelli di convivenza*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2021, pp. 1-371 p. 102

VINCENZO DESANTIS, Corte cost., sent. n. 218/2021. Quando la tutela della concorrenza pregiudica l'attività economica. Un bilanciamento interno all'art. 41 Cost. p. 107

MATTEO GRECO, Recensione a Giampiero Sica, "Prove di fiducia. Il presidente della camera e il parlamentarismo nel periodo statutario", Carocci editore, Roma, 2021, pp. 1-221 p. 123

GUGLIELMO TOZZI, La lettera del Presidente Mattarella del 23 luglio 2021 tra prassi parlamentare, riforme dei Regolamenti parlamentari e PNRR p. 129

ANDREA PATANÈ, *I Piani di rientro sanitari. Studio sul modello solidale di regionalismo in Italia*, Pacini Editore, Pisa, 2021, pp. 1-320 p. 145

ALESSANDRO LAURO, *Simul stabunt, simul cadent*? Grovigli istituzionali attorno alla rielezione di Sergio Mattarella p. 156

FEDERICA FEDORCZYK, Il coraggio di essere contro gli ergastoli. Recensione a S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto (a cura di), *Contro gli ergastoli*, Futura, Roma, 2021, pp. XII-250 p. 161

GIUSEPPE DONATO, *Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-205 p. 179

KAMILLA GALICZ, Recensione a C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-220 p. 185

FILIPPO PIZZOLATO, GUIDO RIVOSECCHI, ANTONINO SCALONE (a cura di), *La città oltre lo Stato*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 1-386 p. 196

GIUSEPPE MOBILIO, Ed infine, la Corte costituzionale intima di riformare le Città metropolitane: a proposito della sentenza n. 240 del 2021 p. 200

GUGLIELMO AGOLINO, Recensione a M. Damilano, *Il Presidente*, La nave di Teseo, Milano, 2021, pp. 1-352 p. 217

STEFANO VUOTO, Il diritto all'abitazione degli stranieri. Profili problematici della normativa italiana p. 225

PIO GIUSEPPE RINALDI, Il recupero del patrimonio edilizio dismesso tra legislazione regionale e funzione pianificatoria comunale p. 241

ELEONORA LABBRO FRANCIA, La libertà di riunione (nuovamente) limitata? Considerazioni sulla "Direttiva Lamorgese" p. 256

ANGELA COSSIRI (A CURA DI), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, EUM Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2022, pp. 1-324 p. 265

INDICE TEMATICO

Obiettivo Principi, diritti e doveri: BORSELLINO (p. 15), VUOTO (p. 225), LABBRO FRANCIA (p. 256).
Sezione speciale "Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi": ROSSI (p. 40).
Obiettivo Fonti del diritto: SICLARI (p. 72).
Obiettivo Istituzioni: DI GREGORIO-SAWICKI (p. 49), PANDOLFELLI (p. 80), TOZZI (p. 129), LAURO (p. 156).
Corti costituzionali e giurisdizioni: MONACO (p. 1), CATERINA (p. 27), DESANTIS (p. 107), MOBILIO (p. 200), RINALDI (p. 241).
Recensioni e autorecensioni: ANTONINI (p. 23), LEO (p. 35), BIN (p. 47), D'ANDREA (p. 62), CIARALLI (p. 75), IMARISIO-SICHERA-SOBRINO (p. 102), GRECO (p. 123), PATANÈ (p. 145), FEDORCZYK (p. 161), DONATO (p. 179), GALICZ (p. 185), PIZZOLATO-RIVOSECCHI-SCALONE (p. 196), AGOLINO (p. 217), COSSIRI (p. 265).

INDICE DEGLI AUTORI

Guglielmo Agolino, p. 217
Luca Antonini, p. 23
Roberto Bin, p. 47
Patrizia Borsellino, p. 15
Edoardo Caterina, p. 27
Carlo Alberto Ciaralli, p. 75
Angela Cossiri, p. 265
Roberto D'Andrea, p. 62
Vincenzo Desantis, p. 107
Angela Di Gregorio, p. 49
Giuseppe Donato, p. 179
Federica Fedorczyk, p. 161
Kamilla Galicz, p. 189
Matteo Greco, p. 123
Luca Imarisio, p. 102
Eleonora Labbro Francia, p. 256
Alessandro Lauro, p. 156
Luana Leo, p. 35
Giuseppe Mobilio, p. 200
Giuseppe Monaco, p. 1
Michele Pandolfelli, p. 80
Andrea Patanè, p. 145
Filippo Pizzolato, p. 196
Pio Giuseppe Rinaldi, p. 241
Guido Rivosecchi, p. 196
Emanuele Rossi, p. 40
Jan Sawicki, p. 49
Antonino Scalone, p. 196
Giorgio Sichera, p. 102
Massimo Siclari, p. 72
Giorgio Sobrino, p. 102
Gugliemo Tozzi, p. 129
Stefano Vuoto, p. 225

Forum di Quaderni Costituzionali
Rassegna
ISSN 2281-2113

Una complessa ordinanza istruttoria della Consulta in tema di misure di sicurezza

GIUSEPPE MONACO*

Nota a Corte costituzionale, ordinanza n. 131 del 24 giugno 2021.
Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0131o-21.html.

Sommario: 1. Ancora una questione sulle residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza: la Corte costituzionale propone in via istruttoria ben quattordici quesiti in merito all'organizzazione e al funzionamento delle REMS. – 2. Il limitato interesse per l'istruttoria nel processo costituzionale in sessantacinque anni di attività della Consulta. – 3. Verso un maggiore impiego dei poteri istruttori nel giudizio in via indentale, per un esame pieno del sistema in cui si inseriscono le norme denunciate.

Data della pubblicazione sul sito: 22 gennaio 2022

Suggerimento di citazione
G. MONACO, *Una complessa ordinanza istruttoria della Consulta in tema di misure di sicurezza,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università cattolica del Sacro Cuore, Milano. Indirizzo mail: giuseppe.monaco@unicatt.it.

1. Ancora una questione sulle residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza: la Corte costituzionale propone in via istruttoria ben quattordici quesiti in merito all'organizzazione e al funzionamento delle REMS

L'ordinanza istruttoria n. 131 del 24 giugno 2021 in esame si segnala per quantità e varietà di informazioni richieste dalla Corte costituzionale, ritenute indispensabili per giungere ad una decisione sulle questioni promosse con l'ordinanza di rimessione. Il giudizio ha ad oggetto la disciplina concernente il ricovero provvisorio presso una residenza per l'esecuzione di misure di sicurezza (REMS) e trae origine dall'impossibilità segnalata dal giudice remittente di procedere con il ricovero, per l'indisponibilità di posti all'interno della Regione Lazio.

Si può in proposito ricordare che l'art. 3 *ter* del d.l. 211/2011 - convertito nella legge 9/2012 - così come successivamente modificato dal d.l. 52/2014 - a sua volta convertito nella l. 81/2014 - ha previsto il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, chiusi dal 31 marzo 2015, stabilendo che le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia devono essere eseguite esclusivamente all'interno di strutture sanitarie. Alla chiusura degli OPG si è giunti anche a seguito di alcune pronunce della Corte costituzionale, che ha più volte evidenziato la necessità di un ripensamento del sistema di misure di sicurezza per infermi di mente autori di reato, stigmatizzando l'inerzia del legislatore. In quanto misure destinate a infermi di mente, il contenuto delle stesse non può essere punitivo, neppure solo parzialmente, bensì terapeutico; al contempo, in ragione della pericolosità sociale del destinatario, devono comunque essere idonee a contenere tale pericolosità e a tutelare la collettività dalle sue ulteriori manifestazioni pregiudizievoli. Il sistema delle misure di sicurezza per infermi di mente totalmente incapaci, per essere costituzionalmente ammissibile, deve, quindi, rispondere contemporaneamente ad entrambe queste finalità, di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità[1]. Le nuove strutture prendono quindi il posto degli ospedali psichiatrici[2], con l'obiettivo di evitare il ripetersi delle problematiche che avevano

[1] Così la sent. 18 luglio 2003, n. 253 e, sulla stessa linea, la sent. 29 novembre 2004, n. 367. In precedenza, per analoghe considerazioni in merito alla duplice finalità della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, si veda la sent. 27 luglio 1982, n. 139.

[2] Nella sent. 19 aprile 2019, n. 99 la Corte precisa che le REMS non sono volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici «sotto altra veste e denominazione». Gli OPG erano destinati a ospitare tutti i malati psichiatrici gravi, anche con eventuale infermità sopravvenuta rispetto alla condanna, mentre le REMS hanno come unici destinatari i malati psichiatrici ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale. Tali strutture, precisa la Corte, sono «su base regionale e a esclusiva gestione sanitaria». Nella successiva ord. 16

caratterizzato gli OPG. Nella nuova normativa si precisa, pertanto, che l'internamento in REMS deve assumere il carattere dell'eccezionalità e della transitorietà e, come sottolineato anche in alcune risoluzioni del CSM, «la continuità terapeutico-riabilitativa e la territorialità restano i cardini dell'intervento, nella premessa della priorità della cura sanitaria necessaria»[3]. Ne deriva il ruolo centrale dei Dipartimenti di salute mentale, quali servizi territoriali cui affidare la cura degli infermi di mente autori di reato.

Nel caso di specie, il giudice *a quo* contesta, per un verso, che l'esecuzione del ricovero sia affidata alle Regioni e ad organi amministrativi da esse coordinati e vigilati, con esclusione del Ministro della giustizia e, per altro verso, la violazione della riserva di legge in materia, in quanto le norme impugnate consentirebbero l'adozione con atti amministrativi di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza. Nella ricostruzione operata dal giudice *a quo* della normativa in questione, che è andata incontro a ripetute modifiche da parte del legislatore, oltre che ad interventi della stessa Corte costituzionale, la limitazione della libertà personale derivante dalla misura di sicurezza del ricovero in REMS, essendo legata alla pericolosità sociale del soggetto autore del reato, incapace di intendere e di volere, sarebbe ben distinta dalle limitazioni conseguenti a trattamenti sanitari obbligatori. In questa prospettiva, l'esecuzione di una misura giudiziaria restrittiva della libertà personale andrebbe affidata al Ministro della giustizia e ai suoi organi amministrativi, come il DAP, tanto più che le Regioni non avrebbero dimostrato di essere in grado di gestire efficacemente le misure di sicurezza detentive. Nel caso di specie le aziende sanitarie della Regione Lazio non erano riuscite a garantire, per circa un anno, l'esecuzione dell'ordinanza di ricovero, a causa della mancanza di posti.

La Corte costituzionale, a fronte della ricostruzione operata dal giudice remittente, ritiene necessaria un'apposita istruttoria ai sensi dell'art. 12 N.I. e richiede al Ministro della giustizia, al Ministro della salute, al Presidente della Conferenza delle Regioni e, per un singolo aspetto, anche al Presidente dell'Ufficio

---

aprile 2021, n. 69, ribadisce che le REMS sono strutture «a esclusiva gestione sanitaria» volte ad assicurare all'internato ogni più opportuna terapia delle sue patologie psichiche, «con lo scopo ultimo di assicurarne l'obiettivo della risocializzazione (sentenza n. 73 del 2020) attraverso un trattamento individualizzato volto anche al superamento, o al contenimento degli effetti, di tali patologie». Al contempo, nella medesima pronuncia la Corte ribadisce che si tratta comunque di misure privative della libertà personale, al fine di contenere la pericolosità sociale dell'internato, in conseguenza della previa commissione di un fatto di reato.

[3] Cfr. la risoluzione del CSM del 24 settembre 2018, che si riaggancia alla precedente delibera del 19 aprile 2017. Si tratta di risoluzioni finalizzate al raggiungimento di intese, mediante la sottoscrizione di protocolli operativi tra gli organismi pubblici e privati coinvolti, per conferire stabilità e forma strutturata alla collaborazione tra detti organismi.

parlamentare di bilancio - a ciascuno per quanto di rispettiva competenza - una relazione in risposta a ben quattordici quesiti. Alcuni di questi sono destinati ad una più approfondita conoscenza del concreto funzionamento delle REMS, a partire dal numero delle residenze presenti in ciascuna regione, dei pazienti ospitati e delle persone in lista d'attesa, nonché delle persone destinatarie di un provvedimento di assegnazione a una REMS ancora non eseguito e collocate presso strutture penitenziarie o in reparti ospedalieri o sottoposte a libertà vigilata. La Corte intende andare a fondo nella comprensione dell'organizzazione della misura di sicurezza in questione e chiede, altresì, informazioni in merito alle difficoltà di funzionamento di luoghi di cura esterni alle REMS, domanda se esistano forme di coordinamento tra Ministero della giustizia, Ministero della salute, aziende sanitarie locali e quali siano le competenze specifiche esercitate dai due Ministri; ancora, se vi sia un monitoraggio del Governo ed eventualmente se questo possa esercitare poteri sostitutivi e quali siano le ragioni, finanziarie o meno, delle difficoltà di esecuzione delle misure in questione, oltre che l'esistenza di eventuali progetti di riforma legislativa in merito.

2. Il limitato interesse per l'istruttoria nel processo costituzionale in sessantacinque anni di attività della Consulta

L'ordinanza in esame rientra, dunque, nell'esercizio dei poteri istruttori di cui dispone la Corte costituzionale, poteri che non sono disciplinati in modo compiuto. L'art. 13 della L. 87/1953 si limita a fare riferimento a due mezzi di prova, l'audizione di testimoni e il richiamo di atti e documenti, anche in deroga a divieti stabiliti da altre leggi. L'elenco non è stato inteso dalla Corte come tassativo ed infatti, con l'art. 12 delle Norme integrative, la Consulta si è lasciata ampio margine nell'individuazione dei mezzi di prova ritenuti volta per volta più opportuni ed altresì nella definizione di termini e modalità di assunzione degli stessi. I successivi artt. 13 e 14 N.I. disciplinano sommariamente l'esecuzione dell'istruzione (rimessa al singolo giudice designato, con redazione di verbale e avviso delle parti) e la chiusura della stessa (con deposito in cancelleria degli atti e comunicazione alle parti). Di recente, con la delibera dell'8 gennaio 2020 di modifica delle norme integrative, la Corte ha altresì previsto espressamente la possibilità di ascoltare esperti di chiara fama, laddove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline (art. 14 *bis* N.I.). In realtà non sembra che l'audizione di esperti fosse preclusa in precedenza[4], ma oggi è stata comunque

[4] Cfr. A. AMATO, *Amici ... a metà. Primo bilancio dell'ingresso degli* amici curiae *nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta Online*, n. 3/2021, p. 806; C. MALINVERNO, *Quali prospettive per terzi,* amici curiae *ed esperti a più di un anno dalla riforma delle Norme integrative? Spunti a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *La Rivista "Gruppo di*

codificata[5], con la precisazione che debba avvenire in camera di consiglio alla presenza delle parti costituite[6]. Spetta alla Corte, poi, individuare in concreto chi possa ricoprire il ruolo di "esperto"[7], ma non dovrebbe comunque trattarsi di esperti in materie giuridiche, come evidenziato nella Relazione annuale sull'attività della Corte del 2019 dal Presidente all'epoca in carica[8].

Nonostante le previsioni normative, la Corte costituzionale ricorre di regola con parsimonia ai propri poteri istruttori e in più di 65 anni di attività si contano circa un centinaio di ordinanze istruttorie assunte nei vari giudizi di sua competenza, dato effettivamente molto basso, tanto più se comparato al numero complessivo delle pronunce della Corte[9]. Peraltro, per molti anni, a partire dal 1987 e fino all'anno corrente[10] le ordinanze istruttorie non sono state numerate e neppure pubblicate in Gazzetta ufficiale, il che ha reso più difficile una verifica dell'utilizzo di tale strumento da parte della Consulta.

Pisa", n. 2/2021, p. 142; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 125.

[5] Si veda però A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2020, pp. 23 ss., secondo cui «mentre i poteri istruttori sono uno strumento per l'assunzione dei mezzi di prova (artt. 12,13,14 n.i.), l'audizione degli esperti non è finalizzata a produrre una prova, ma ad acquisire un'opinione autorevole da cui la Corte potrà anche discostarsi».

[6] Nella sent. 24 luglio 2020, n. 164 si dà atto che, dopo l'audizione di esperti di chiara fama, le parti costituite hanno avuto la possibilità di replicare alle osservazioni degli esperti in successiva camera di consiglio.

[7] Cfr. C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, p. 202. Cfr. anche A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti*, cit., p. 25, secondo cui sarebbe preferibile valorizzare le sedi collettive della ricerca, così da fare emergere la pluralità di visioni presenti nel settore specifico.

[8] Cfr. M. CARTABIA, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, p. 4.

[9] Cfr. M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 324.

[10] Con l'eccezione dell'ord. 24 luglio 2019, peraltro allegata alla sentenza parziale di pari data n. 197, in tema di spese sanitarie, pronunciata nell'ambito di un giudizio in via principale. Per un commento cfr. G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020, pp. 226 ss.

In uno studio monografico risalente ad alcuni anni fa[11] si evidenziava il disinteresse, da parte sia del giudice delle leggi, che della dottrina, per l'istruttoria nel processo costituzionale, disinteresse che veniva imputato, per un verso, alla mancanza di un vero diritto processuale costituzionale e, per altro verso, al limitato spazio riconosciuto ai «fatti» nell'ambito di un giudizio incentrato su norme.

Quanto al primo profilo, si può ricordare che, secondo una parte della dottrina, la Corte deve disporre di una certa elasticità nell'utilizzo delle regole processuali, regole da far rientrare, all'occorrenza, nella complessiva operazione di bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti. In questa prospettiva, ciò che conta è il conseguimento di un esito ragionevole del giudizio, a prescindere dalla coerenza logica. Nel giudizio costituzionale, è stato detto, "si celebra una vicenda che riguarda l'effettività del sistema di governo nel suo complesso"[12]. L'inquadramento della Corte costituzionale all'interno della forma di governo secondo criteri di ragionevolezza e la completa autonomia del giudizio incidentale di costituzionalità rispetto al processo principale comporterebbero, quindi, la necessità di regole processuali "fluide", con la naturale conseguenza che il processo costituzionale non potrebbe mai considerarsi "la culla delle coerenze processuali"[13].

Quanto al secondo profilo, è sufficiente richiamare quei commenti che presentano il sindacato di costituzionalità come un giudizio avente ad oggetto il raffronto tra due norme, ben distinto quindi dai giudizi comuni in cui il cui il giudice è chiamato ad applicare una norma ad una data situazione di fatto, e in quanto tale privo pertanto dell'accertamento del fatto da qualificare[14].

---

[11] Cfr. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 4 ss.

[12] Così C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 69.

[13] Oltre alle considerazioni di Mezzanotte, si vedano, in senso analogo, quelle di G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA. VV., *Giudizio "a quo"*, cit., pp. 224 ss. e di S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla "elasticità" delle regole procedurali nel processo costituzionale*, in AA. VV., *Giudizio "a quo"*, cit., pp. 262 ss.; ancor prima, si veda F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, in *Rassegns di diritto pubblico*, 1966, pp. 275 ss.

[14] Cfr. M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 904 ss.

A tali argomenti si può aggiungere, forse, il timore della Corte di «autovincolarsi» ai risultati delle ordinanze istruttorie e di perdere in qualche modo il pieno controllo del giudizio di legittimità[15].

Eppure, l'utilizzo di poteri conoscitivi può essere utile anche per verificare eventuali errori commessi dal legislatore nella valutazione dei presupposti di fatto, errori che potrebbero evidenziare una divergenza della legge impugnata dal fine imposto dalla Costituzione[16], o nei casi in cui la Corte è chiamata a sindacare l'omogeneità o meno di determinate situazioni, ai fini dell'applicazione nel giudizio dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, o ancora nella ricostruzione tanto del parametro come dell'oggetto del giudizio[17]. In particolare, osservava Baldassarre già negli anni Settanta, a fronte di norme costituzionali contenenti concetti indeterminati, l'acquisizione di dati sociali mediante metodi scientifici concorrerebbe a costituire «il significato (cioè il contenuto) della norma costituzionale assunta come criterio di giudizio»[18] e al contempo contribuirebbe a definire la norma impugnata alla luce della situazione sociale coinvolta.

---

[15] Cfr. F. DONATI, *Il potere istruttorio nel processo costituzionale*, in M. D'AMICO - F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 180; E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 27 gennaio 2020, pp. 7 ss.

[16] Cfr. M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 536 ss. Quando il legislatore effettua una ponderazione tra i diversi interessi in gioco, avendo come riferimento il valore costituzionale-guida, deve tenere conto di tutti i dati del problema e la Corte, attraverso i suoi poteri istruttori, è chiamata a verificare che il legislatore abbia effettivamente preso in considerazione, correttamente, tutti i dati rilevanti. Allo stesso modo, nel caso di un giudizio di eguaglianza, l'accertamento dei fatti potrebbe avere una qualche utilità ai fini della valutazione della giustificatezza o meno della differenziazione o dell'equiparazione, nell'ambito di un controllo di «coerenza interna» della legge. Sull'importanza della componente empirico-conoscitiva nel sindacato della Corte sulla «congruità» delle norme, cfr. anche R. BIN, Atti *normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 313 ss.

[17] Cfr. A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, pp. 1497 ss., il quale criticava l'atteggiamento della Corte, restia ad utilizzare i propri poteri conoscitivi, il cui impiego le avrebbe viceversa consentito di raggiungere una maggiore consapevolezza della situazione sociale coinvolta. L'Autore evidenziava, altresì, l'incidenza dei dati acquisiti sulla motivazione della decisione adottata, così da renderla più convincente.

[18] *Ivi*, p. 1498. Diversamente cfr. A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 1352. Sul tema si vedano altresì le considerazioni di M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., pp. 539 ss.

3. Verso un maggiore impiego dei poteri istruttori nel giudizio in via indentale, per un esame pieno del sistema in cui si inseriscono le norme denunciate

In tempi più recenti si è manifestata una maggiore attenzione rispetto al tema dell'istruttoria nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale e ciò è coerente con la constatazione della centralità che il "fatto" è andato assumendo nel giudizio sulle leggi[19]. Non si tratta tanto dei fatti oggetto di accertamento nel giudizio comune e che entrano nel sindacato di costituzionalità attraverso la vicenda processuale da cui ha origine la questione di legittimità costituzionale, quanto, in particolare, di «quei fatti astratti e generalizzabili che, non potendo essere acquisiti per via di interpretazione, postulano il ricorso a cognizioni extra-giuridiche e a valutazioni di tipo prognostico»[20]. Si pensi alle prassi amministrative, al diritto vivente, all'anacronismo legislativo, ai mutamenti socio-economici, culturali o scientifici.[21]

---

[19] Cfr. G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 245 ss. Secondo gli Autori la centralità del profilo fattuale è evidente in alcune tecniche di giudizio, in particolare nelle decisioni di accoglimento per "anacronismo legislativo", ancor più nell'ipotesi in cui il giudizio si concluda con una sentenza di illegittimità costituzionale sopravvenuta, oppure nelle c.d. "additive di prestazione". Secondo gli Autori, poi, l'acquisizione di elementi di fatto è «strutturale» laddove si vogliano accertare vizi formali nell'atto legislativo, oppure nel caso sia impugnata una legge-provvedimento. Si veda anche F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E, ROSSI, Il *giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 152 ss.; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 155 ss.; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, p. 393. Nel senso che l'accesso ai "fatti" nel giudizio innanzi alla Corte soffre di tutti i limiti di cui soffre il contraddittorio nel processo costituzionale, cfr. R. BIN, La *Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 7.

[20] Così E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 137. In tal senso già R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., p. 334.

[21] Sulla distinzione nell'ambito dei fatti rilevanti per la decisione della Corte, sulla scorta della dottrina statunitense, tra *adjucative facts*, riguardanti le parti del processo, e *i legislative facts*, riguardanti i fatti sociali, economici, scientifici, politici, non conoscibili per via interpretativa, cfr. M. AINIS, *Le questioni scientifiche controverse nella giurisprudenza costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali*, cit., p. 26; ID., *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2010, pp. 1 ss., in cui peraltro l'Autore ritiene che si possano distinguere i fatti rilevanti in almeno sei

Al contempo si è gradualmente fatta strada l'idea che anche il giudizio innanzi alla Corte si debba svolgere nel rispetto di regole processuali[22], pur riservandosi la Consulta margini di manovra sicuramente più ampi di un qualunque altro giudice[23].

Sono cambiate dunque le premesse teoriche che erano all'origine dello scarso interesse nei confronti dell'attività istruttoria. Anzi, in tempi recenti sono state manifestate perplessità per il mancato ricorso da parte della Consulta ai poteri istruttori, anche perché ciò non impedisce alla Corte di recuperare in altro modo le cognizioni ritenute necessarie[24], senza peraltro che le informazioni così raccolte passino neppure attraverso quel minimo di contraddittorio tra le parti previsto dagli artt. 13 e 14 N.I.[25]. Il problema, in realtà, è stato posto in evidenza soprattutto con riferimento a questioni scientificamente controverse[26], come nel caso delle

---

categorie: fatti naturali, sociali, economici, scientifici, politici, amministrativi. Cfr. anche E. OLIVITO, *I fatti a Corte*, cit., p. 139.

[22] Cfr. R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 10 ss.; G. MONACO, *Dalle "esperienze di giustizia costituzionale" al "giusto processo" costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 97 ss.; V. ANGIOLINI, *Il processo costituzionale vent'anni dopo*, *ivi*, p. 169; e ancor prima cfr. ID., *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro italiano*, 1995, I, pp. 1085 ss.; A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 149; R. ROMBOLI, *Il processo costituzionale dopo l'eliminazione dell'arretrato. Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio «senza processo»?*, in *Quaderni costituzionali*, 1991, pp. 607 ss.

[23] Così M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Uno studio introduttivo*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 34 ss.; pp. 329 ss.

[24] Nel senso che, nel giudizio costituzionale, il campo del fatto non coincida integralmente con quello dell'istruttoria, cfr. M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., pp. 526 ss. Il giudice può tenere conto dei fatti a prescindere da accertamenti istruttori, perché li ritiene conoscibili indipendentemente da qualunque specifica indagine, o anche perché preferisce non dare troppo rilievo al fatto, servendosi di questo «in modo più cauto, tutto interno e nascosto». Sull'opportunità di un'istruttoria formalizzata, per una maggiore trasparenza del processo decisionale, oltre che per una motivazione più ricca e persuasiva, si veda T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., p. 130.

[25] Cfr. E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche"*, cit., pp. 1 ss.

[26] Cfr. Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso agli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali*, cit., p. 168;

numerose decisioni in tema di cura[27] o di procreazione medicalmente assistita. è stata, ad esempio, criticata la decisione sull'utilizzo a fini di ricerca degli embrioni che non possono essere impiegati a fini riproduttivi[28], proprio perché non sembra tenere conto in modo adeguato del punto di vista degli scienziati[29]. Il coinvolgimento della comunità scientifica, si è detto[30], perseguirebbe due scopi fondamentali: da un lato assicurerebbe il più ampio pluralismo delle voci, dall'altro favorirebbe la ricerca di un consenso scientifico, fondamentale per assumere le definizioni scientifiche all'interno del processo.

Analogamente è stata evidenziata l'opportunità di un ricorso più frequente ai poteri istruttori per una migliore valutazione da parte della Corte dell'impatto finanziario delle proprie decisioni[31].

In questo contesto di rinnovato interesse - quanto meno da parte della dottrina[32] - per l'attività istruttoria, si può inserire l'ordinanza in esame, destinata, come si è verificato sovente in passato[33], a componenti del Governo e ad organi della pubblica amministrazione in genere, al fine di meglio comprendere la prassi applicativa di un determinato istituto e le ragioni del mancato funzionamento dello stesso. In particolare, in questo caso la Corte intende chiarire perché, a distanza di oltre un anno, non si sia riusciti ad applicare la misura del ricovero in REMS. Il

---

[27] Si vedano, ad esempio, le sentt. 26 maggio 1998, n. 185, 2 aprile 1999, n. 121, 13 giugno 2000, n. 188, tutte relative al "multitrattamento Di Bella" per la cura dei tumori, o ancora la sent. 26 giugno 2002, n. 282.

[28] Si tratta della nota sentenza 20 aprile 2016, n. 84.

[29] Cfr. M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 31 ss.

[30] Così A. IANNUZZI, *Poteri istruttori e valutazioni tecnico-scientifiche tra discrezionalità legislativa, autonomia della scienza ed esigenze processuali*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 91 ss. e, specialmente, pp. 120 ss.

[31] Sul tema cfr. M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie*, cit., pp. 325 ss., la cui indagine concerne le ordinanze destinate a verificare tanto l'impatto finanziario delle decisioni, quanto il contesto socio-economico in cui la disposizione censurata opera. Secondo Troisi, peraltro, il ricorso alla sola istruttoria non può essere ritenuto del tutto soddisfacente, sia per la qualità dei soggetti coinvolti, in particolare componenti del governo, sia per l'utilizzo poco trasparente da parte della Corte delle risultanze istruttorie nelle decisioni di merito. Cfr. anche M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 81 ss.

[32] Si veda peraltro l'ordinanza istruttoria, di poco precedente, n. 71 del 21 aprile 2021, in tema di imposte locali e bilancio dello Stato, con numerosi quesiti rivolti al Ragioniere generale dello Stato, al Presidente dell'Istituto per la finanza e l'economia locale (IFEL) e al Presidente della Corte dei conti.

[33] Cfr. M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio*, cit., pp. 62 ss.; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., pp. 218 ss.

giudice *a quo*, con l'ordinanza di rimessione 11 maggio 2020 n. 110, ha ricostruito, infatti, la vicenda per quanto riguarda i "fatti" processuali che hanno portato alla mancata esecuzione della misura di sicurezza, dando notizia dei ripetuti tentativi di ricovero, tutti andati incontro a risposte negative per indisponibilità di posti. La Corte, però, ritiene tali informazioni ancora insufficienti per decidere e intende comprendere la portata e le ragioni dell'inefficienza del sistema.

Intanto è sicuramente apprezzabile la scelta di numerare e pubblicare l'ordinanza istruttoria in esame, nell'ottica di una maggiore trasparenza del processo decisionale. Quanto al merito delle richieste, ci si potrebbe domandare se siano tutte realmente necessarie, anche se, inevitabilmente, soltanto a seguito della decisione finale e dell'utilizzo delle relazioni che farà la Corte nelle proprie argomentazioni, si potrà dare una risposta esaustiva. La mancata esecuzione della misura di sicurezza è un fatto accertato e il giudice chiede alla Corte di annullare le norme che affidano la gestione di tali misure alle Regioni, anziché al Ministero della giustizia, innanzi tutto per violazione degli artt. 27 e 110 Cost. Nelle motivazioni dell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* richiama l'art. 117, comma 2, lett. h) ed l) Cost., e quindi il riparto di competenza legislativa in materia di ordine pubblico, sicurezza, giurisdizione, ordinamento penale, come ulteriore indicatore della violazione delle competenze del Ministro della giustizia, quale organo che sovrintende all'amministrazione penitenziaria. Il giudice *a quo* contesta altresì la violazione della riserva di legge, nonché dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, perché a seguito della gestione esclusivamente sanitaria ne deriverebbe un sistema disfunzionale, con incremento dei rischi per i cittadini e per gli stessi infermi di mente, a causa dell'impossibilità di fatto di porre in essere le misure di ricovero in REMS. La Corte potrebbe forse decidere la questione, con riferimento ai parametri evidenziati, valutando in astratto se una misura che consegue alla commissione di un reato e che comporti una limitazione della libertà personale richieda o meno un qualche coinvolgimento del ministro della giustizia. Peraltro in alcuni precedenti la Corte ha espressamente riconosciuto che le REMS sono strutture «a esclusiva gestione sanitaria»[34]. La Corte intende al contrario costruirsi un quadro il più possibile preciso e a tal fine richiede meri dati di fatto (ad esempio, numero delle REMS, delle persone in liste d'attesa in ciascuna regione per l'ammissione in una REMS, delle persone che nel frattempo sono collocate in struttura penitenziaria o in reparti ospedalieri di medicina psichiatrica o sottoposte a libertà vigilata), ma anche dati di natura differente, che implicano una valutazione dell'amministrazione destinataria (ad esempio, quali siano le difficoltà di funzionamento dei luoghi di cura per la salute mentale esterni alle REMS, o le ragioni delle difficoltà di funzionamento delle REMS), o ancora informazioni più specifiche sugli aspetti organizzativi e di rapporto tra le varie amministrazioni

[34] Cfr. la sent. n. 99/2019 e l'ord. n. 69/2021, già citate nella nota n. 2.

coinvolte (esistenza di forme di coordinamento tra tutti i soggetti interessati, di poteri sostituivi in capo al Governo, o di forme di monitoraggio) che toccano aspetti giuridici. La Corte, dunque, mira a comprendere come la norma vive "concretamente" nell'ordinamento, eventualmente per valutarne la congruità e la ragionevolezza. Non è da escludere, peraltro, che l'istruttoria preluda ad un successivo dialogo con il legislatore, da esperire in ipotesi attraverso un monito o altro tipo di pronuncia, che non sia di semplice accoglimento o rigetto. L'ordinanza in esame, dunque, sia pure nella sua ampiezza, rimane nel solco del *thema decidendum* individuato nell'ordinanza di rimessione, anche se, come detto, solo dalla decisione finale e dalla sua motivazione si potrà - o almeno lo si auspica - comprendere meglio l'utilità delle numerose relazioni richieste dalla Corte.

Nel concludere, si può svolgere una riflessione di carattere generale sui poteri istruttori della Consulta, nell'ambito di un quadro del processo costituzionale che negli ultimi anni sta mutando sensibilmente. La Corte appare decisa a ricollocarsi al centro del sistema di legittimità costituzionale, per quanto concerne il rapporto sia col potere giudiziario[35] (nonché con i giudici di Lussemburgo e di Strasburgo), sia col potere legislativo, come testimoniano, ad esempio, alcune recenti pronunce additive[36], in assenza di "rime obbligate", a fronte di richieste dei giudici remittenti che in precedenza avrebbero condotto ad una decisione di inammissibilità. Le recenti modifiche delle Norme integrative, soprattutto con l'apertura alle opinioni scritte di *amici curiae*, consentono alla Corte di mettere, almeno in parte, in secondo piano le vicende del giudizio *a quo*, di concentrarsi sul sistema nel suo insieme, sulla sua complessiva ragionevolezza e di disporre, altresì, di tutti gli elementi utili al fine di una motivazione più persuasiva[37]. La concezione originaria di "concretezza" del giudizio incidentale[38], che discende dal rapporto di pregiudizialità esistente tra i due giudizi, va sfumando, in quanto il giudizio che si svolge innanzi alla Consulta si misura sempre più spesso con interessi che vanno al

[35] Basti pensare alla giurisprudenza sull'interpretazione conforme. Secondo l'orientamento che si è andato consolidando a partire dalla la sent. 5 novembre 2015, n. 221, laddove il giudice *a quo* abbia motivato adeguatamente, in relazione al tenore letterale della disposizione, circa l'impedimento di un'interpretazione conforme, allora la Corte potrà entrare nel merito della controversia, senza dover pronunciare l'inammissibilità della questione.

[36] Cfr. la sent. 7 dicembre 2018, n. 233, o ancora la sent. 8 marzo 2019, n. 40, in cui la Corte afferma che non vi è inammissibilità della questione nell'ipotesi in cui il giudice remittente abbia individuato nell'ordinamento una «soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligata».

[37] Sulla funzione della motivazione si vedano in particolare le considerazioni di A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni*, Giuffrè, Milano, 1996.

[38] Cfr. A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, pp. 525 ss.

di là delle posizioni soggettive coinvolte nel processo *a quo*[39], ma ciò non implica di per sé il ritorno ad una visione astratta del giudizio medesimo[40]. Un impiego più frequente e al contempo più incisivo dei poteri istruttori, con l'obiettivo di raccogliere una quantità di dati sempre maggiore in relazione a fatti estranei alla vicenda principale, come anche il coinvolgimento nel processo di *amici curiae* ed esperti di chiara fama, può indubbiamente contribuire a rafforzare la centralità della Corte e può altresì favorire la redazione di decisioni più convincenti, soprattutto laddove ci si trovi dinnanzi a complesse problematiche di tipo tecnico-scientifico.

I rischi che si possono intravedere - e che la Corte dovrebbe evitare facendo un uso accorto dei suoi poteri - sono piuttosto quelli di un allontanamento dal *thema decidendum* individuato nell'ordinanza di rimessione, e quindi della violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nonché di un metodo inquisitorio che comporti un coinvolgimento sempre meno effettivo delle parti del giudizio principale; rischi legati alla concezione della "mera occasionalità" del giudizio *a quo* e che sembrano trovare conferma in una recente ordinanza di «autorimessione», in cui la Corte allarga sostanzialmente l'oggetto della questione originaria, partendo proprio dal presupposto che «il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi l'esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono

[39] In tal senso cfr. G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio*, cit., pp. 265 ss. Secondo gli Autori il processo costituzionale può dirsi concreto, in quanto costretto a misurarsi «con elementi di fatto, attinti ora dalla vicenda concreta del giudizio principale ora, invece, dalla più ampia realtà ordinamentale». Il processo principale non è quindi, proseguono gli Autori, una mera occasione introduttiva del giudizio di costituzionalità, ma al contempo quest'ultimo non si appiattisce sulla lite d'origine, la quale «piuttosto, va assunta dalla Corte per il suo valore *esemplare*, quale luogo privilegiato per misurare in concreto le relazioni intercorrenti tra la "norma" e il "fatto"».

[40] Sulle diverse accezioni di "concretezza" si vedano, tra i tanti, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, pp. 225 ss.; V. ANGIOLINI, *La "manifesta infondatezza" nei giudizi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988, pp. 124 ss.; A. PUGIOTTO, *La "concretezza" nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, pp. 96 ss.; F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto*, cit., pp. 146 ss.; G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 112 ss.

inserite»[41]. Viceversa, imparzialità del giudice[42] e contraddittorio, inteso anche in senso soggettivo[43], nel rispetto della parità delle armi, rappresentano elementi fondamentali del "giusto processo", che si ritiene applicabile anche nel giudizio sulle leggi. L'attenzione al *thema decidendum* e il coinvolgimento attivo e paritario delle parti del giudizio *a quo* anche nella fase istruttoria innanzi alla Corte, appaiono in quest'ottica essenziali per una costante legittimazione della Corte, che passi attraverso il rispetto dei principi del "giusto processo". L'auspicio innanzi tutto - e prescindendo da eventuali modifiche normative della fase istruttoria, in coerenza peraltro con l'idea di un giusto processo "regolato dalla legge" - è che la Corte possa esplicitare, almeno sommariamente, le ragioni del ricorso ai poteri istruttori, come anche del rifiuto di utilizzo degli stessi, se richiesti da una parte. L'esercizio di tali poteri dovrebbe rimanere nei limiti di un accertamento strumentale alla richiesta proveniente dal giudice *a quo*, per una comprensione migliore della situazione complessiva, ma sempre finalizzato ad una decisione in grado di produrre effetti rispetto al giudizio principale. Gli esiti dell'istruttoria andrebbero, poi, condivisi, con le parti costituite, garantendo ad esse la possibilità di contraddire[44] e, al termine, sarebbe altresì auspicabile che la Corte dia conto in sentenza dell'istruttoria e quindi del modo in cui gli esiti di questa fase abbiano inciso sulla propria decisione[45].

---

[41] Cfr. l'ord. 11 febbraio 2021, n. 18, in tema di trasmissione del cognome al figlio. Per un commento si può vedere G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 11/2021, pp. 161 ss.

[42] Nel senso comunque che una qualche iniziativa probatoria del giudice sia ineliminabile, soprattutto quando l'interesse pubblico assume valore preminente, si veda A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte*, cit., p. 1355.

[43] Non si mette in discussione, in questa sede, la possibilità che il contraddittorio come strumento di tutela delle situazioni soggettive possa combinarsi con una garanzia del contraddittorio come requisito obiettivo inerente al giudizio (sull'argomento si rinvia a V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 1998, in particolare pp. 9 ss.).

[44] Si veda E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche"*, cit., p. 7, secondo cui attualmente si può parlare al limite di un «simulacro» di contraddittorio, che, per essere veramente tale, presupporrebbe «un'apertura al contributo fattivo delle parti durante l'assunzione delle prove e non soltanto sulle risultanze istruttorie». Sul tema si veda anche G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., pp. 285 ss.

[45] In senso analogo si vedano le considerazioni di G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2017, pp. 258 ss.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Il referendum sull'art. 579 c.p. e l'aiuto attivo a morire. Una "contestualizzazione" necessaria*

PATRIZIA BORSELLINO**

Data della pubblicazione sul sito: 22 gennaio 2022

Suggerimento di citazione
P. BORSELLINO, *Il referendum sull'art. 579 c.p. e l'aiuto attivo a morire. Una "contestualizzazione" necessaria*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il 26 novembre 2021 si è svolto l'oramai tradizionale Seminario "preventivo" ferrarese, quest'anno dedicato al tema *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, XVIII edizione della filiera *Amicus Curiae* (cfr www.amicuscurae.it). Gli atti dell'incontro sono ora pubblicati - a cura di Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto e Paolo Veronesi - in apposito e-book ospitato in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna,* fasc. 1 del 2022. A tutti gli effetti, il presente contributo di Patrizia Borsellino ne è parte integrante: è solo per un involontario errore in sede di composizione del volume che non vi risulta formalmente incluso. Dello spiacevole incidente i promotori del Seminario si scusano con l'Autrice, ringraziando il *Forum di Quaderni Costituzionali* che consente di rimediarvi, pubblicandone qui di seguito il testo.

** Professoressa ordinaria di Filosofia del diritto nell'Università degli studi di Milano-Bicocca. Indirizzo mail: patrizia.borsellino@unimib.it.

Nel dibattito sull'iniziativa intrapresa con l'obiettivo di pervenire per via referendaria all'abrogazione (parziale) dell'art. 579 c.p. (*"Omicidio del consenziente"*) si è riproposta, ed è parsa poter rappresentare una o la "dicotomia strategica", quell'alternativa tra indisponibilità della vita e disponibilità della vita, peraltro già investita di un ruolo decisivo nel confronto e nello scontro non solo sulla regolazione per via legislativa dell'aiuto attivo a morire, ma su tutte le più controverse questioni di fine vita, dal rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, alla desistenza terapeutica, alla sedazione palliativa.

Nello specifico, la preoccupazione per la messa in discussione, o meglio, per il definitivo colpo inferto all'indisponibilità della vita, intesa come sottrazione del bene vita a qualunque decisione e azione che lo metta a rischio, assunta e/o posta in essere dagli stessi soggetti ai quali la vita appartiene, oltre che da soggetti terzi, per un verso, ha supportato (accanto ad altri argomenti di natura costituzionalistica, meritevoli di considerazione) la tesi dell'inammissibilità del quesito referendario, per altro verso, è parsa giocare un ruolo significativo nella prospettazione di uno "iato" non facilmente sanabile tra l'impianto ordinamentale attualmente vigente e la normativa di risulta in materia di omicidio del consenziente, nel caso di esito positivo del referendum.

In altre parole, si è sostenuto che, in caso di accoglimento del quesito referendario, con l'art. 579, nell'attuale formulazione, cadrebbe l'ultimo baluardo normativo a presidio della vita come bene indisponibile per chiunque, e quindi anche per chi ha in gioco la propria vita, a prescindere dalle condizioni di salute o di malattia in cui si trova, in violazione di un principio, quello di indisponibilità, appunto, che alcune letture della Costituzione pretendono, pur in assenza di espressa menzione, sancito nell'art. 2, con un radicale cambio di prospettiva non solo rispetto alla pronuncia della Corte costituzionale nella sentenza n. 242/2019, in tema di suicidio assistito, ma anche, e ancor più, rispetto alla legge n. 219 del 2017 (*"Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"*), che pure ha sancito il diritto al rifiuto dei trattamenti salvavita, includendovi anche la nutrizione e l'idratazione artificiali, e ha legittimato la desistenza terapeutica così come la sedazione palliativa.

Ma è proprio vero che la vita rimarrebbe (indiscriminatamente) priva di tutela e verrebbe nella sostanza negata o, quantomeno, sminuita, nel suo valore, nel caso in cui non fosse più reato l'uccisione di chi - esclusione fatta per i minori, gli infermi di mente e le persone il cui consenso sia stato estorto con violenza, minaccia o inganno – l'ha voluta e ha prestato il suo consenso?

E si correrebbe davvero il rischio di avallare, in nome di un incomprimibile, e non assoggettabile a condizioni, diritto ad autodeterminarsi e a scegliere non solo come vivere, ma anche se vivere o meno, quindi in ossequio al "paradigma

disponibilista"[1] portato alle sue estreme conseguenze, la liceità della morte procurata anche a un soggetto in piena salute, purché l'abbia autorizzata?

E' mia opinione che a tali domande sia possibile dare una risposta negativa, richiamando, in primo luogo, l'attenzione, in linea con i rilievi proposti da Tullio Padovani, sulla circostanza che gli stringenti requisiti richiesti in ordine alla sussistenza di un valido consenso, hanno fatto sì che, perlomeno nella giurisprudenza di legittimità, non vi sia stato, in un consistente arco temporale, «alcun precedente favorevole all'applicazione dell'art. 579»[2], e osservando, inoltre, come i rari casi, nel contesto di giudizi di merito, di incriminazione ai sensi dell'art. 579 c.p., abbiano riguardato, come, ad esempio, nel caso del dott. Mario Riccio - poi prosciolto dall'accusa - in relazione alla vicenda di Piergiorgio Welby, atti posti in essere nei confronti di soggetti affetti da condizioni irrimediabilmente invalidanti e comportanti sofferenze per loro insostenibili.

L'art. 579 è stato, quindi, chiamato in causa, e, come nel caso Welby-Riccio, non sempre a proposito, con prioritario, o esclusivo, riferimento alla fattispecie eutanasica, vale a dire con riferimento a un'azione compiuta da un medico, o da un diverso soggetto, con «lo specifico e diretto fine di provocare la morte di un soggetto affetto da una malattia inguaribile, oppure che versa in una situazione irrimediabilmente invalidante, assecondandone la volontà, per liberarlo dalla sofferenza»[3].

Ritengo che i rilievi che precedono tornino utili al fine di non perdere di vista che la corretta prospettiva da adottare nella riflessione e nel dibattito sulla proposta referendaria, (e, più in generale, sulle linee prospettabili e auspicabili di un intervento legislativo in materia), è quella che la colloca in un percorso di riflessioni teoriche e di trasformazioni normative contestualizzate a scenari di protrazione dell'esistenza che riguardano specificatamente soggetti affetti da patologie irreversibili e in condizioni senza rimedio invalidanti.

Quali scenari? Ad esempio, quelli caratterizzati dalla presenza di patologie cronico-degenerative, la cui evoluzione è accompagnata da un pesante deterioramento della qualità della vita e dal manifestarsi di situazioni di

---

[1] Per una approfondita caratterizzazione del "paradigma disponibilista" in contrapposizione al "paradigma indisponibilista" cfr. G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia,* UTET, Milano, 2020.

[2] T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, relazione introduttiva al Seminario preventivo ferrarese, *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.,* 26 novembre 2021, in *www.amicuscuriae.it,* §4.

[3] P. BORSELLINO, *Bioetica tra "morali" e diritto. Nuova edizione aggiornata*, Cortina editore, Milano, 2018, p. 440.

ingravescente sofferenza, con le quali i malati possono convivere anche a lungo. Oppure quelli in cui individui appartenenti a una sempre più longeva popolazione trascorrono la parte conclusiva della loro vita in una ingravescente condizione di polipatologia, spesso associata a decadimento cognitivo, che ne preclude ogni dimensione relazionale. Oppure, ancora, quelli in cui, a causa di gravissime lesioni conseguenti a eventi incidentali, persone, spesso ancora in giovane età, sfuggono sì alla morte, grazie alla messa in atto di tecniche rianimatorie e di trattamenti di sostegno vitale, ma vengono a trovarsi in situazioni di vera e propria sospensione tra la vita e la morte, quale lo stato vegetativo permanente, come è avvenuto nel caso di Eluana Englaro o nel caso, solo da poco balzato agli onori delle cronache, di Samantha D'Incà, oppure, come è avvenuto nel caso di Fabiano Antoniani (D.J. Fabo), non subiscono compromissione delle loro facoltà cognitive, ma sperimentano una condizione di deprivazione motoria e sensoriale, oltre che di esposizione alla sofferenza, di tale gravità da far apparire loro la prosecuzione della vita come un'insostenibile prigionia.

Si tratta, a ben guardare, delle situazioni «inimmaginabili» - per dirla con la Consulta - fino a non molti decenni orsono e, comunque, senz'altro negli anni Trenta, quando è entrato in vigore il codice penale, in cui versano quei soggetti che la scienza medica è divenuta capace di strappare alla morte, senza, tuttavia, poter «restituire loro una sufficienza di funzioni vitali»[4]

Scenari, quindi, che si sono andati delineando a seguito degli straordinari progressi conseguiti da una medicina che, a partire dalla metà del secolo scorso, se, per un verso, si è dotata, e sempre più si va dotando, di strategie terapeutiche risolutive per molte malattie fino a non molti decenni orsono considerate mortali, per altro verso, ha comunque acquisito la capacità di protrarre la sopravvivenza di individui pur non liberati dalla malattia, e ha disegnato percorsi del morire nuovi e sempre più sottratti al caso e alla necessità, realizzando un vero e proprio controllo sulla morte, resa sempre più dipendente da scelte che incidono non solo sul *quando*, ma anche sul *come* si giunge alla conclusione dell'esistenza.

Se si tiene fermo il riferimento a quegli scenari del morire profondamente mutati, e si coglie che a caratterizzarli è stata la riconduzione dell'evento morte in un orizzonte di possibili, anzi, inevitabili scelte, con implicazione di portare in primo piano e di far apparire come ineludibile la domanda sulla spettanza delle scelte stesse, ci si trova nella posizione migliore per superare la contrapposizione in astratto tra indisponibilità e disponibilità della vita, e possiamo aggiungere, l'alternativa tra affermazione e negazione del valore della vita, e, al tempo stesso, per comprendere come a essere in primo piano, e a richiedere adeguate soluzioni sul piano normativo, sia stato, e sia tuttora, con specifico riguardo ai soggetti di cui

[4] Corte costituzionale, ordinanza n.207/2018, § 8 del *considerato in diritto*.

sono gli interventi medici a rendere possibile la sopravvivenza, il problema di tutelare la dignità della vita, riconosciuta come diritto (non come dovere) e come valore, nella valenza biografica e non solo biologica.

E' su questo sfondo, e avendo riguardo a quel problema, che la risposta "disponibilista", secondo cui le scelte e le decisioni destinate a incidere anche sul modo in cui si conclude, oltre che sul modo in cui si svolge la vita, non possono che rientrare nella sfera della libertà (e della responsabilità) di coloro ai quali la vita appartiene, si è presentata come quella non solo preferibile, ma addirittura come quella obbligata, se non si vuole cadere nel paradosso di legittimare, in presenza di scelte ineludibili, che siano altri a decidere e, quindi, a "disporre" dei modi in cui si conclude la vita degli individui di cui si mortifica la possibilità di scelta, dopo aver teorizzato, come fa l'indisponibilista intransigente, che non v'è disponibilità della vita propria, ma nemmeno, e ancor prima, della vita altrui.

È in questa direzione, e in relazione ai sopra richiamati scenari, che già la legge n. 219 del 2017 ha ricondotto nella disponibilità di ogni individuo malato la facoltà di sottrarsi, mediante il rifiuto della messa in atto di trattamenti di sostegno vitale o la richiesta di interromperli, alla protrazione di una sopravvivenza in condizioni gravemente compromesse e divenute per lui insostenibili. E, ferma restando la differenza tra il rifiuto di trattamenti salvavita, e diverse modalità di intervento, volute da un soggetto malato per giungere alla conclusione della sua esistenza, quali gli interventi di assistenza al suicidio e gli interventi eutanasici, che rimangono del tutto estranee alle previsioni della legge n. 219 del 2017, in un'innegabile rapporto di continuità, e a muovere dalla stessa contestualizzazione, la Corte costituzionale, ha infranto la preclusione assoluta nei confronti dell'aiuto attivo a morire, ravvisando, dapprima nell'ordinanza n. 207/2018, e poi nella sentenza n. 242/2019, l'incompatibilità dell'incriminazione dell'assistenza al suicidio con la Costituzione, nel caso in cui l'agevolazione dell'altrui suicidio, che non abbia inciso sulla decisione di colui che è stato aiutato a morire, abbia riguardato proprio quegli individui il cui mantenimento in vita, in considerazione della dipendenza dai trattamenti medici, è, a buon diritto, qualificabile come "artificiale".

Entro lo specifico e circoscritto ambito sopra considerato, la Corte ha ritenuto che il divieto assoluto di aiuto al suicidio comporti un'irragionevole e ingiustificata limitazione della libertà del malato di autodeterminarsi rispetto a qualunque trattamento, fondata negli artt. 2, 13 e 32, comma 2 della Costituzione e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità degli atti compiuti per agevolare il suicidio di persone affette da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze psicofisiche per loro intollerabili, che abbiano maturato consapevolmente e manifestato una volontà in tal senso, e lo ha fatto muovendo dal rilievo che vi sono situazioni di sofferenza per rispondere alle quali la soluzione, valutata come adeguata da chi in quelle situazioni si trova,

non è offerta dalle strade già rese percorribili dalla normativa vigente e, in particolare, della legge n. 219 del 2017, vale a dire dalla non attivazione e dalla sospensione dei trattamenti e dalla messa in atto della sedazione palliativa profonda.

Posto che sono queste soltanto le strade percorribili, la Corte ha prospettato l'aiuto del malato a morire, nella forma dell'assistenza al suicidio, come l'ulteriore strada di cui riconoscere la praticabilità, andando oltre il punto al quale si è fermata la legge n. 219 del 2017, se non si vogliono privare, ledendone i diritti, persone malate e sofferenti dell'unica modalità con cui poter essere liberate dalla prigionia della loro insostenibile condizione.

La riconduzione della giustificazione degli atti di aiuto a morire entro i confini delle situazioni di malattia e di irrimediabile sofferenza che la Corte opera, prospettando il modello dell'agevolazione del suicidio assistito come "procedura medicalizzata", assoggettata a condizioni e a modalità di esecuzione, per la cui compiuta definizione la Corte considera imprescindibile l'intervento del legislatore, già sollecitato nell'ordinanza del 2018, per un verso, segna un ulteriore rafforzamento del paradigma della disponibilità della vita, con il quale, come è stato recentemente osservato, è, peraltro, compatibile l'idea che la vita non sia «una realtà illimitatamente o indiscriminatamente disponibile»[5], tanto più se, per porre fine alla vita, è necessario ricorrere all'intervento di terzi. Per altro verso, richiede di valutare la morte assistita entro la cornice della relazione di cura e del mandato della medicina, aprendo la strada a una ulteriore strategia giustificativa a favore del suicidio assistito, da considerare non alternativa, ma sinergica rispetto a quella incentrata sul principio di autodeterminazione. La strategia in questione è quella che prende sul serio il paradigma assistenziale, incentrato sulla risposta alla sofferenza come dovere inderogabile, che gli operatori sanitari sono chiamati ad adempiere, inequivocamente recepito dalla legge n. 219 del 2017, nella linea già tracciata dalle legge n. 38 del 2010 (*"Disposizioni per l'accesso alla terapia del dolore e alle cure palliative"*), e che apre la strada a considerare non solo come giustificata, ma come dovuta, l'azione del medico che assiste un soggetto nel suicidio, quando non v'è altra strada per liberarlo dalla prigionia della sua insostenibile condizione.

La sentenza n. 242/2019 ha allargato la platea dei soggetti affetti da patologie inguaribili e in condizioni irrimediabilmente invalidanti per i quali sembra aprirsi la possibilità di sottrarsi a una sopravvivenza avvertita come lesiva della loro dignità, ricevendo assistenza nel suicidio. E lo ha fatto ponendo in primo piano il problema di predisporre, in relazione a questa delicata tipologia di intervento di fine vita, percorsi e procedure in grado di preservare da ogni forma di abuso, così da garantire al meglio tanto i soggetti aiutati a porre termine alla loro vita, quanto coloro che pongono in essere gli atti di aiuto.

---

[5] G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., p. 28.

La Corte ha comunque circoscritto il suo giudizio alla fattispecie del suicidio assistito, vale a dire all'aiuto prestato a un soggetto che, nonostante la compromissione delle condizioni in cui versa, è ancora in grado, come lo è stato DJ Fabo, di compiere da solo l'ultimo atto che conduce alla morte, e ha con ciò investito, se pur implicitamente, tale residua "autosufficienza" della valenza di ulteriore, non trascurabile requisito per individuare la platea di coloro per i quali si apre l'opzione di essere aiutati a morire.

Ne discende che, nonostante l'ineccepibile contestualizzazione dell'assistenza al suicidio alle situazioni di protrazione della sopravvivenza in condizione di insostenibile sofferenza, che, come si è già più volte sottolineato, è stata la medicina stessa a rendere possibili, grazie alla vasta gamma di presidi terapeutici e di modalità di intervento di cui si è dotata, la Corte non ha scongiurato il rischio che non tutti coloro che vi avrebbero interesse si possano avvalere della pur rilevantissima trasformazione dell'assetto normativo in materia di fine vita avviata dalla decisione.

Resta, infatti, da affrontare e risolvere il problema dei soggetti che, per incapacità fisica, non possono attivare essi stessi il processo che conduce alla morte con un atto suicidario, ma necessitano dell'intervento di terzi con un atto propriamente eutanasico. È questo un atto la cui discontinuità, prima di tutto sotto il profilo etico, rispetto al suicidio assistito, può essere fortemente ridimensionata, ove lo si consideri come la più compiuta forma di "assistenza" nel morire e, quindi, potremmo dire, capovolgendo la rappresentazione tradizionale, come l'ipotesi di assistenza al suicidio appropriata alle situazioni dei soggetti nell'impossibilità di compiere qualunque azione.

Ci si sarebbe potuti attendere che la Corte lo contemplasse, perlomeno in sede di sollecitazione rivolta al legislatore, posto che a richiederlo è, innanzitutto, il principio di eguaglianza sancito all'art. 3 della nostra Costituzione, che, nel delegittimare disuguali trattamenti riservati ai cittadini (e a tutti gli individui) sulla base delle "condizioni personali", tra le quali sono in primo piano le condizioni di salute, offre la prima forte ragione giuridica, oltre che etica, per garantire il diritto a una morte dignitosa anche a coloro che, proprio per le condizioni cliniche in cui versano, anche dopo la sentenza n. 242/2019 non potrebbero vederlo riconosciuto.

Ed è proprio questa, comprensiva dell'aiuto a morire nella modalità dell'eutanasia, oltre che del suicidio assistito, la direzione nella quale è auspicabile che il legislatore realizzi la disciplina della materia, ridefinendo gli scenari delineati dalla Corte, fermi restando i requisiti sia della volontà "autonomamente e liberamente" formatasi del richiedente, sia del grave e irreversibile stato patologico e dell'intollerabile sofferenza fisica e/o psicologica.

Nel perdurare dell'inerzia del legislatore, l'iniziativa referendaria si presenta come una tappa che sarebbe senz'altro stato preferibile non dover prevedere nel percorso avviato, ma non ancora compiutamente realizzato, di costruzione di un

diritto che restituisca la possibilità di una morte dignitosa a tutti coloro che ne sono privati in nome di un preteso dovere di sopravvivere, anche se al prezzo di insostenibili sofferenze. Sarà, cionondimeno, una tappa che potrà favorire il raggiungimento di quell'obiettivo, senza comportare uno stravolgimento dei principi e dei valori presenti nell'ordinamento, se, come ritengo auspicabile, il referendum supererà il vaglio dell'ammissibilità e avrà esito positivo.

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna
ISSN 2281-2113

Recensione a Pierluigi Consorti, Luca Gori, Emanuele Rossi, "Diritto del Terzo settore", Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 1-272

LUCA ANTONINI*

Indice disponibile all'indirizzo: www.mulino.it/isbn/9788815293770.

Data della pubblicazione sul sito: 22 gennaio 2022

Suggerimento di citazione
L. ANTONINI, *Recensione a Pierluigi Consorti, Luca Gori, Emanuele Rossi, "Diritto del Terzo settore", Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 1-272*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Giudice della Corte costituzionale; professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Padova. Indirizzo mail: luca.antonini@unipd.it.

Il volume "Diritto del Terzo settore", di Pierluigi Consorti, Luca Gori e Emanuele Rossi è un testo importante, per almeno tre principali motivi che vorrei di seguito sinteticamente indicare.

In primo luogo, l'opera dimostra, come viene indicato nelle conclusioni, che il diritto del Terzo settore ha ormai ricoperto uno spazio giuridico e assunto una fisionomia tali da assurgere a vero e proprio settore dell'ordinamento giuridico, superando quella condizione di ancillarità che aveva in passato ricoperto rispetto al diritto pubblico e privato.

Il manuale è la testimonianza di questa metamorfosi, che è di particolare rilevanza in quanto questo nuovo ramo dell'ordinamento ha alla sua base un principio costituzionale estremamente interessante: il principio di sussidiarietà nella sua dimensione orizzontale. Si tratta di un principio che potremmo definire *post-moderno*, in quanto supera un assioma tipico della modernità, quello hobbesiano dell'*homo homini lupus*, espressione tipica di un'antropologia negativa; al contrario, con la sussidiarietà orizzontale si sviluppa e si favorisce un'antropologia positiva, rivoluzionando, rispetto alle categorie hobbesiane, il metodo delle relazioni giuridiche[1].

Il secondo motivo che connota il valore del volume in questione attiene all'organicità della trattazione. Conoscendo e frequentando da decenni il tema del Terzo settore, sia sul versante scientifico che operativo (ricordo l'esperienza, condivisa con Emanuele Rossi, di consigliere nella Agenzia per le ONLUS), posso affermare che l'ordine sistematico e lo sviluppo argomentativo con cui gli autori ne hanno affrontato l'analisi e ne hanno proposto una sintesi esplicativa sono particolarmente apprezzabili.

Il testo parte infatti da una breve storia del Terzo settore, che è senz'altro un aspetto essenziale al fine del suo inquadramento sistematico; ne identifica poi lo statuto costituzionale; analizza quindi la disciplina e il rapporto tra Terzo settore e volontariato; definisce puntualmente i soggetti del Terzo settore, la loro disciplina fiscale, i rapporti tra essi e la Pubblica Amministrazione (àmbito di rilevante importanza, come vedremo tra poco); considera con attenzione il sistema di sostegno e promozione degli enti del Terzo settore come pure il regime dei controlli su di essi; evidenzia le regole poste a salvaguardia della trasparenza; ricostruisce i rapporti fra l'ordinamento statale e gli ordinamenti regionali con riguardo a questo settore. Particolarmente interessante, infine, è la disamina sui "confini" del Terzo settore, dove vengono considerate una serie di problematiche che stanno emergendo nel contesto dello sviluppo di questo ramo dell'ordinamento.

---

[1] Sul tema, più in generale, mi sia consentito rinviare per approfondimenti, a L. ANTONINI, *La felicità pubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili*, in *Piccole conferenze* (collana diretta da Alis Vignudelli), Mucchi Editore, Modena, 2022.

Un siffatto percorso argomentativo risulta assai felice, perché completo e adeguato all'oggetto preso in esame: in esso, pertanto, mi ritrovo pienamente.

Ulteriore merito del lavoro – ed è il terzo aspetto che intendo sottolineare – è il suo puntuale aggiornamento, fino alle ultime problematiche, con indicazioni di carattere normativo, amministrativo e giurisprudenziale.

In particolare, il capitolo dedicato ai rapporti fra Terzo settore e Pubblica Amministrazione analizza in profondità un mondo di relazioni cruciali per lo sviluppo sia del primo che della seconda. Si dà infatti conto degli aspetti critici prodotti da un parere del Consiglio di Stato (n. 2052/2018) troppo spostato sull'aspetto oggettivo delle attività e poco sincronizzato con la peculiarità soggettiva che connota il Terzo settore e si analizza poi la sentenza n. 131 del 2020 della Corte Costituzionale, che ha superato con decisione l'impostazione concettuale di quel parere, evidenziando, con un'adeguata contestualizzazione, proprio le specificità inerenti al profilo soggettivo.

Con quest'ultima decisione, soprattutto, si è valorizzata la nuova impostazione (che non era ignorata – peraltro – già dal diritto dell'Unione europea) che il Codice del terzo settore ha introdotto nell'ordinamento, soprattutto attraverso la procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria.

Il volume, peraltro, non si ferma alla decisione della Corte, di cui descrive compiutamente la portata innovativa, ma si spinge anche sull'immediato seguito normativo che il legislatore si è premurato di assicurare alla stessa garantendo il raccordo con il Codice dei contratti pubblici, nonché sulle Linee guida approvate dal Ministero del Lavoro a marzo del 2021 (D.M. n. 71/2021), che hanno declinato i delicati aspetti connessi agli istituti della co-programmazione e della co-progettazione.

L'analisi compiuta è utilissima e mette in evidenza come tali Linee guida offrano spazi di azione che richiedono una fattiva collaborazione tra Amministrazioni pubbliche e enti del Terzo settore. Mette anche in evidenza i passaggi operativi che sono necessari per non inquinare i principi di trasparenza e comunque di pubblica evidenza che devono in ogni caso essere salvaguardati, sebbene ci si muova in un ambito diverso da quello previsto dal Codice dei contratti pubblici. Proprio a tale riguardo la suddetta analisi consente efficacemente di distinguere il piano di applicazione di quest'ultimo rispetto a quello del Terzo settore.

Questa capacità di arrivare in modo chiaro a evidenziare un possibile sviluppo collaborativo dell'ordinamento, auspicabile soprattutto in questo tempo di crisi, è di fondamentale importanza: come si legge nella richiamata sentenza della Corte costituzionale, potrebbe infatti consentire anche alle istituzioni pubbliche di funzionare in modo più efficace ed essere più incisive nel rispondere ai bisogni delle persone.

In conclusione, non posso che ribadire il valore che ha questo volume.

Lo ha per gli studenti universitari, ai cui docenti consiglio senz'altro l'adozione di questo testo.

Lo ha per gli operatori del Terzo settore, perché in esso trovano un'analisi puntuale di tutte le problematiche con cui si devono confrontare.

Lo ha, infine, per quanti operano all'interno della Pubblica Amministrazione, e in particolare per coloro che sono chiamati ad applicare l'art. 55 del codice del Terzo settore, perché qui trovano uno strumento validissimo per districarsi in questa complessa normativa.

Si tratta, in sostanza, di un manuale che offre una bussola adeguata per muoversi con competenza in un ambito nuovo e da esplorare con attenzione, perché può offrire un contributo fondamentale allo sviluppo del nostro ordinamento.

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna
ISSN 2281-2113

La riduzione civilistica del partito politico: appunti su due recenti sentenze dei Tribunali di Palermo e di Massa

EDOARDO CATERINA*

Nota a Trib. Massa, sez. civ., 24 settembre 2021; Trib. Palermo, V sez. civ., 11 ottobre 2021

Data della pubblicazione sul sito: 22 gennaio 2022

Suggerimento di citazione
E. CATERINA, *La riduzione civilistica del partito politico: appunti su due recenti sentenze dei Tribunali di Palermo e di Massa,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Macerata. Indirizzo mail: edoardo.caterina@unifi.it.

1. Il Tribunale di Massa, con sentenza del 24 settembre 2021, ha definito una delicata controversia che era sorta all'interno del Partito Democratico (PD) di Carrara oltre 4 anni prima. All'inizio del 2017 il Partito si disponeva a selezionare il candidato sindaco per le elezioni amministrative che si sarebbero tenute a giugno. L'assemblea locale del PD aveva designato il signor Andrea Vannucci. Questa delibera era stata annullata il 30 gennaio dalla Commissione Regionale di Garanzia; due giorni dopo il segretario del PD toscano commissariava l'articolazione locale del partito a Carrara. Il nuovo commissario provvedeva ad individuare un nuovo candidato sindaco. Vannucci adiva il giudice impugnando le delibere della Commissione di Garanzia e del commissario nominato chiedendone l'annullamento.

2. La sentenza è di interesse perché rappresenta un nuovo contributo alla costruzione in via pretoria di un "*diritto* dei partiti politici", nella perdurante assenza di una *legge* italiana sui partiti politici. Questa progressiva costruzione è iniziata ormai da circa 5 anni, da quando si verificarono le prime controversie interne al MoVimento 5 Stelle (M5S), controversie che hanno creato non pochi grattacapi ai giudici di Napoli, Roma, Genova, Cagliari e Palermo[1]. Questo filone giurisprudenziale sull'ordinamento interno del M5S aveva operato una "riduzione civilistica" del partito politico. In assenza di altri espressi riferimenti di legge i giudici si sono appigliati alle scarne disposizioni del codice civile in materia di associazioni non riconosciute, spesso lanciandosi in applicazioni analogiche con le disposizioni valide per le associazioni riconosciute (e non solo, come si vedrà). Questo approccio ha portato in primo luogo una grande incertezza sulle regole da applicare lasciando una discrezionalità eccessiva ai giudici; come è stato acutamente scritto proprio a tal proposito: la legge è uguale per tutti, la giurisprudenza no[2]. Vittima di questo approccio è stato il testo costituzionale, e in

[1] Si vedano innanzitutto le pronunce pubblicate: Trib. Napoli, 14 luglio 2016, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 10/2016, pp. 1337 ss. (con nota di M.V. DE GIORGI); Trib. Genova, 10 aprile 2017, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 6/2017, pp. 873 ss. (con nota di M.V. DE GIORGI); Trib. Roma, 19 febbraio 2018, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 6/2018, pp. 870 ss. (con nota di G. IORIO). Sulle sentenze non pubblicate si vedano i commenti: E. CATERINA, *Il giudice civile e l'ordinamento interno dei partiti politici: alcune considerazioni sulle recenti ordinanze dei tribunali di Napoli e di Roma",* in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016; G. DONATO, *Regionali siciliane e primarie del M5S: nota breve sui decreti del Tribunale di Palermo,* in *Le Regioni,* n. 5/2017, pp. 1119 ss.; si veda inoltre sulla pronuncia genovese: G. GRASSO, *La "cifra democratica" del MoVimento 5 Stelle alla prova dell'art. 49 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2017, pp. 616 ss.

[2] Così M.V. DE GIORGI, *La legge è uguale per tutti, la giurisprudenza no*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 6/2017, 873 ss.; EAD., *Partiti politici (diritto civile)*, in

particolare gli artt. 2 e 49 Cost., che certo non dice molto sui partiti, ma dice comunque di più di un pugno di articoli che il legislatore fascista del 1942 aveva concepito per tutt'altre associazioni. I giudici piuttosto che applicare direttamente la Costituzione – e in non pochi casi sarebbe stata di aiuto – hanno preferito trincerarsi dietro il codice civile. Operazione per la quale si può certamente mostrare una certa indulgenza in considerazione della vistosa lacuna nel nostro ordinamento e della naturale ritrosia dei giudici a entrare in delicate questioni interne ai partiti, dietro le quali spesso si celano lotte politiche intestine. A contribuire a questa riluttanza è sicuramente anche la difficile interpretazione dell'art. 49 Cost.; su questo punto non sarà fuori luogo un chiarimento preliminare: chi scrive sostiene con convinzione che il "metodo democratico" vada riferito anche all'interno del partito. Questa è d'altra parte la posizione maggioritaria, anche se non unanime, della dottrina odierna[3] per cui non è il caso di dilungarsi su tale aspetto in questa sede. Vale invece la pena sottolineare con forza che il partito politico, ancorché non possa assurgere a "potere dello Stato" (si veda da ultimo l'ord. n. 195 del 2020 della Corte costituzionale), ha un particolare *status* costituzionale, e questo *status* non è certo riducibile a quello delle altre associazioni di diritto privato[4].

3. Il Tribunale di Massa non è entrato nel merito delle vicende sopra esposte per sommi capi, ma si è pronunciato in rito rilevando da un lato la carenza di interesse ad agire degli attori, dall'altro la decadenza dai termini per l'impugnazione dei provvedimenti interni al partito. La pronuncia si segnala perché il Tribunale tenta per la prima volta di ricostruire un quadro di diritto processuale civile sul delicato tema della impugnazione di atti interni ai partiti[5]. I precedenti giurisprudenziali sul

---

EAD., *Enti del primo libro e del terzo settore. Ventun scritti fra due secoli*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, pp. 333 ss.

[3] Cfr. ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2008. Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Jovene, Napoli, 2009. Tra gli studi monografici più recenti che sostengono questa interpretazione dell'art. 49 Cost. si vedano: F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Giappichelli, Torino, 2017; L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; G. DONATO, *Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

[4] Sullo *status* costituzionale dei partiti politici non si può non richiamare la riflessione di Konrad Hesse, sempre attuale: K. HESSE, *Die Verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat*, in *VVDStRL* 1959, pp. 11 ss.; trad. it. di A. KALAJZIĆ, in G. GRASSO (a cura di) *La posizione costituzionale dei partiti politici nello Stato moderno*, Herrenhaus Edizioni, Seregno, 2012.

[5] Su cui si veda da ultimo l'ampio saggio di N. PIGNATELLI, *La giustiziabilità degli atti dei partiti politici tra autonomia privata ed effettività della tutela giurisdizionale: un modello*

punto avevano lasciato più ombre che luci, limitandosi ad affermare l'applicabilità per analogia dell'art. 23 c.c. anche con riferimento alle associazioni non riconosciute nel caso dei partiti politici. Da ciò seguirebbe l'inammissibilità di una azione ex art. 700 c.p.c. (come noto tale rimedio è esperibile solo in assenza di altri rimedi cautelari/sommari tipici). Soltanto che l'art. 23 c.c. si riferisce soltanto alle delibere degli organi assembleari, e non anche agli atti di altri organi interni al partito. Come visto, nel caso di specie si trattava di atti del commissario e della Commissione di Garanzia. Il Tribunale di Massa ritiene applicabile per analogia l'art. 2388 c.c. sulla impugnabilità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni. Questa strada era stata percorsa nel 2017 anche dal Tribunale di Genova nel caso Cassimatis (allora ad essere impugnata era una decisione del "capo politico" Beppe Grillo) e dal Tribunale di Palermo in un altro caso del "filone pentastellato"[6]. Scriveva il giudice genovese con riferimento al provvedimento del "capo politico" oggetto della controversia: "da notare che la decisione/provvedimento in esame a rigore non è suscettibile del vaglio cautelare di cui all'art. 23 c.c., ma di quello previsto dall'art. 2388 c.c. in relazione al co. 3 dell'art. 2378 c.c., proprio perché non si tratta di atto dell'organo assembleare di M5S, ma del suo vertice amministrativo". In tutti questi casi si giustifica il ricorso analogico all'art. 2388 c.c. richiamando una sentenza della Cassazione del 2011[7]. In questa sentenza la Suprema Corte non si era invero occupata espressamente di partiti politici, ma aveva individuato nell'art. 2388 co. 4 c.c. un "principio di ordine generale, destinato ad operare anche con riguardo alle associazioni non riconosciute". Alla stregua di tale principio, "le deliberazioni assunte dall'organo di amministrazione di un'associazione non riconosciuta non sono impugnabili per violazione di legge o dello statuto da parte dell'associato che non sia componente del medesimo organo amministrativo, salvo che ne risulti direttamente leso un suo diritto". Quindi, prendendo in esame il caso particolare del partito politico, gli iscritti al partito potranno impugnare delibere degli organi direttivi e di garanzia solo ove sia "direttamente leso" un loro diritto. Se ciò fosse avvenuto o meno nel caso carrarese, il giudice non lo dice, limitandosi a rilevare che era trascorso il termine di 90 giorni previsto dal combinato disposto degli artt. 2388 e 2377 c.c. Infatti, secondo il Tribunale di Massa l'applicazione analogica dell'art. 2388 c.c.

---

costituzionale, in *Gruppo di Pisa*, n. 2/2019, pp. 84 ss. Più specificamente sulle controversie interne al M5S: G. GRASSO, *Il controllo giurisdizionale della democrazia nei partiti: le più recenti tendenze nella lente del MoVimento 5 Stelle*, in *Diritti Comparati*, n. 3/2019, pp. 57 ss. Sia consentito il rinvio anche a: E. CATERINA, *L'attuazione del metodo democratico all'interno dei partiti politici: analisi della normativa vigente e spunti per una legge sui partiti*, in *Democrazia e Diritto*, n. 3/2016, pp. 62 ss.

[6] Cfr. G. DONATO, *Regionali siciliane e primarie del M5S…*, cit.

[7] Cass. civ. sez. VI n. 10188 del 10.5.2011.

non può che recare con sé i relativi termini prescritti a pena di decadenza: "laddove si ritenga di applicare in via analogica un complesso di norme, al fine di colmare un vuoto di tutela, tale complesso non [può] che essere applicato integralmente". La soluzione è elegante e lineare, ma mostra come la attuale non-regolazione dei partiti politici sia *de iure condito* del tutto inadeguata. Al di là del termine di prescrizione, resta la spinosa questione cui il giudice ha preferito non rispondere ritenendola assorbita: il commissariamento di una articolazione locale lede *direttamente* i diritti degli iscritti? La risposta a chi scrive sembra essere più positiva che negativa, visto che il commissariamento ben può essere strumentale, come nel caso di specie, a eludere la decisione di una assemblea espressione degli iscritti dell'articolazione locale. Vi è poi un ulteriore aspetto: come ha chiarito anche di recente la Cassazione[8], la analogia può avere luogo solo in mancanza di accordi interni alla compagine associativa che dispongano su un determinato punto. Non si può quindi sperare di costruire un "sistema" sul ricorso alla analogia, poiché questa ha gambe di argilla.

4. La debolezza di questo "sistema analogico" risulta ancora più evidente se si guarda alla complessiva vicenda processuale sorta dalle disavventure del PD di Carrara. Si è detto che la soluzione fatta propria dal giudice nella sentenza esaminata è lineare; essa però non solo non è l'unica possibile (e come potrebbe, in presenza di una tale lacuna?), ma è pure in contraddizione patente con l'argomentazione della precedente ordinanza del 19 maggio 2017 emessa dal medesimo tribunale di Massa nell'ambito della medesima controversia. I membri del partito locale avevano in un primo momento proposto un ricorso ex art. 700 c.p.c.; questo era stato accolto in primo grado, per poi essere dichiarato inammissibile in sede di reclamo. I giudici del reclamo argomentavano per l'inammissibilità del ricorso sulla base della sussistenza del rimedio tipico dato dall'art. 23 c.c., mentre il giudice di prime cure aveva tenuto per applicabile l'art. 700 c.p.c. in quanto l'art. 23 c.c. fa espresso riferimento alle sole delibere assembleari. Il collegio, richiamando un precedente del Tribunale di Roma (sez. III, 7 febbraio 2017, n. 2258) e un risalente orientamento della Cassazione[9], ha invece affermato che "sarebbe al di fuori dello spirito della norma limitare le impugnazioni alle sole delibere assembleari, rimettendo la tutela cautelare e di merito alle disposizioni generali e/o residuali nel caso di decisioni emesse dagli altri organi rappresentativi dell'associazione". Delle due l'una: o le delibere degli organi non assembleari del partito sono impugnabili ex art. 23 c.c., e allora non si può dar

[8] Cfr. Cass. civ. sez. II n. 19057 del 06.07.2021.

[9] Si richiama Cass. civ. sez. I n. 7754 del 21.10.1987 (in *Foro italiano*, n. 5/1988, p. 1617); ancora più pertinente invero: Cass. civ. sez. I n. 1408 del 04.02.1993 (in *Giurisprudenza italiana*, n. 6/1993, p. 1194).

luogo a ricorsi ex art. 700 c.p.c., o sono impugnabili ex art. 2388 c.c., e allora scatta il termine di 90 giorni per l'impugnazione.

5. Peraltro simili controversie dovrebbero essere risolte dagli organi di giustizia interna dei partiti, e la giustizia dello Stato non dovrebbe interessarsene che in casi del tutto eccezionali. Ciò che emerge in controluce dalla pronuncia di Massa è come tali organi (la "Commissione di Garanzia") agiscano nella pratica come *longa manus* della direzione del partito, il che contribuisce indubbiamente a portare le controversie endopartitiche nelle aule giudiziarie. È molto significativo che nel processo non sia stata sollevata la questione circa la possibile natura di arbitrato irrituale della decisione della Commissione di Garanzia con cui si annullava la delibera assembleare. Evidentemente nessuno ha avuto l'ardire di obiettare che la Commissione avesse quei requisiti di terzietà e imparzialità necessari perché si potesse sostenere seriamente la natura di arbitro irrituale di tale organo[10]. Eppure vi è senz'altro maggiore analogia tra un collegio arbitrale e una "commissione di garanzia" che non tra quest'ultima e il consiglio di amministrazione di una società per azioni.

6. Quanto all'interesse ad agire, chi scrive non può che condividere quanto si legge nella sentenza in esame. Esso indubbiamente era venuto meno una volta effettuate le elezioni (in cui, per inciso, il PD ha perso), almeno limitatamente al *petitum* relativo alla selezione della candidatura. Né si può sostenere che fosse presente un interesse di natura politico-morale, atteso che la Cassazione ha più volte chiarito che esso non è sufficiente alla instaurazione della lite[11]. Si può tuttavia notare come emerga in questo contesto l'inadeguatezza strutturale dell'intervento del giudice civile: questi è comprensibilmente restio ad entrare negli *interna* di un partito politico e di rado è messo in condizione di agire tempestivamente onde rimediare

[10] Nota come alla luce della giurisprudenza della Cassazione gli organi di giustizia interna dei partiti non abbiano i requisiti richiesti per i collegi arbitrali "irrituali": N. PIGNATELLI, *La giustiziabilità degli atti dei partiti politici…*, cit., pp. 119 ss.

[11] Da ultimo le Sezioni Unite hanno affermato che la scadenza del mandato elettorale, e la conseguente rinnovazione di un organismo elettivo, comportano il venir meno dell'interesse alla decisione nei giudizi in cui si controverta della legittimità delle operazioni elettorali relative all'elezione dell'organismo scaduto (Cass. civ. S.U., n. 18047 del 4 agosto 2010). Va peraltro notato che la controversia riguardava l'elezione di un organo di un ordine professionale. Ci si potrebbe domandare se la particolare rilevanza costituzionale del partito politico non possa cambiare la declinazione dell'interesse ad agire, facendo assumere maggiore rilievo all'interesse pubblico all'ordinato svolgimento delle operazioni pre-elettorali, e quindi aprire a un "mero accertamento" sulla legittimità di tali operazioni (ferma restando l'inutilità pratica della azione).

con effettività ad una grave violazione dei diritti degli iscritti[12]. Di converso, la predisposizione di ricorsi amministrativi ad hoc ad organi specializzati (sull'esempio delle commissioni elettorali) sembra poter garantire meglio la tutela dei diritti coinvolti nei ristretti tempi della fase pre-elettorale.

7. La sentenza del Tribunale di Palermo[13], di poco successiva a quella del Tribunale di Massa, riguarda in apparenza un caso del tutto diverso. Si trattava qui di una espulsione (*rectius*: "sospensione") di un iscritto del MoVimento 5 Stelle[14] che il giudice palermitano ha annullato e dichiarato illegittima. In realtà, la questione di fondo è la stessa: la applicabilità o meno della disciplina delle associazioni riconosciute dettate dal codice civile. Infatti, secondo il Tribunale di Palermo il provvedimento disciplinare era illegittimo in quanto fondato su un regolamento statutario della associazione non adottato secondo i modi previsti dal codice civile per le associazioni … riconosciute. In particolare, il "Regolamento" del M5S, la fonte statutaria interna che contiene la disciplina relativa ad espulsioni e sospensioni, era stato approvato dagli iscritti con votazione online senza il raggiungimento del quorum prescritto dall'art. 21, co. 2 c.c. per la modifica dello statuto delle associazioni riconosciute (3/4 degli iscritti presente e la maggioranza dei voti favorevoli). Quindi ancora una volta una analogia dubbia[15] fonda una decisione in un ambito così delicato. Con la differenza che in questo caso l'art. 49 Cost. ben avrebbe ben potuto essere impiegato come parametro di giudizio. Da un lato esso impone una maggiore considerazione per l'autonomia del partito, che è cosa ben diversa da una semplice associazione dal punto di vista del diritto

[12] Sia consentito il rinvio a E. CATERINA, *Irregolarità nella selezione dei candidati per le elezioni politiche. Ragguagli dalla Sassonia e alcune considerazioni sulle vicende italiane*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2018, pp. 361 ss. (in part. 369 ss.).

[13] Trib. Palermo, V sez. civ., 11 ottobre 2021. Per un primo commento: G. MAESTRI, "*Regolamento invalido, Nuti sospeso dal M5S illegittimamente": quali effetti della sentenza di Palermo, per vicende di vari simboli fa?*, disponibile all'indirizzo www.isimbolidelladiscordia.it/2021/10/regolamento-invalido-nuti-sospeso-dal.html

[14] Ho avuto già modo di commentare alcune pronunce su casi analoghi nel medesimo partito: cfr. E. CATERINA, *Il giudice civile e l'ordinamento interno dei partiti politici*, cit.; cfr. anche: G. DONATO, *Sulla persistente assenza di metodo democratico nell'attività interna dei partiti: le espulsioni al vaglio della giurisprudenza*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3/2021, pp. 61 ss.

[15] Avevo già messo in evidenza il problema relativo alla possibile applicazione analogia dell'art. 21, co. 2 c.c., in *ivi*, 14 ss. Si segnala che il Tribunale di Napoli ha ritenuto che il "Regolamento" integri un accordo tra gli associati ai sensi dell'art. 36 c.c., e che tale accordo, che può essere anche preso per *facta concludentia*, può derogare alle previsioni del codice sulle associazioni riconosciute: cfr. B. BORRILLO, *Ai partiti politici va riconosciuta autonomia normativa nella predisposizione dell'ordinamento interno?*, in *Il Foro napoletano*, n. 3/2018, pp. 889 ss.

costituzionale; dall'altro esso richiede un "metodo democratico" che, secondo la lettura da preferirsi, si riferisce anche alla vita interna del partito [16]. E forse la domanda che il giudice avrebbe dovuto porsi non era tanto quella relativa al rispetto dell'art. 21, co. 2 c.c., quanto la seguente: è approvata nel rispetto del metodo democratico una revisione dello statuto calata dall'alto e sottoposta "in blocco" a una ratifica plebiscitaria degli iscritti?

8. In conclusione, queste vicende mostrano, ancora una volta, che una ipotetica legge sui partiti politici dovrebbe preoccuparsi non solo di dettare norme sostanziali sugli standard di democrazia interna, ma dovrebbe pure costruire dei rimedi processuali idonei a far valere in giudizio i diritti degli iscritti e a garantire la regolarità delle operazioni pre-elettorali. D'altra parte bisogna tenere presente che anche la legislazione elettorale "di contorno" può apprestare un sistema di tutela non giurisdizionale che può risultare di grande utilità in un contesto scandito da tempi particolarmente brevi e caratterizzato da esigenze del tutto peculiari.

[16] Per un ampio quadro sulla applicazione del "metodo democratico" ai vari aspetti della vita dei partiti, si leggano: L. GORI, E. ROSSI, *Aderente, elettore, candidato, eletto. Profili critici della democraticità dei partiti politici nell'esperienza più recente*, in *Ragion Pratica*, n. 1/2021, pp. 79 ss.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Recensione a Enrico Cuccodoro, "Gli impertinenti. Il viaggio di Sandro e Carla Pertini, per l'Italia di oggi", Voilier, Maglie, 2021, II ed., pp. 1-352

LUANA LEO*

Maggiori informazioni disponibili all'indirizzo: www.edizionivoilier.com/prodotto/gli-impertinenti-il-viaggio-di-sandro-e-carla-pertini-per-litalia-di-oggi-edizione-2017-per-il-70-della-costituzione/.

Data della pubblicazione sul sito: 23 gennaio 2022

Suggerimento di citazione
L. LEO, *Recensione a Enrico Cuccodoro, "Gli impertinenti. Il viaggio di Sandro e Carla Pertini, per l'Italia di oggi", Voilier, Maglie, 2021, II ed., pp. 1-352*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottoranda di ricerca in Teoria generale del processo nella Libera università mediterranea "Giuseppe Degennaro" di Casamassima. Indirizzo mail: leophdstudent@lum.it.

In attesa di conoscere la figura che presto salirà al Quirinale, Enrico Cuccodoro presenta la seconda edizione de *"Gli impertinenti. Il viaggio di Sandro e Carla Pertini, per l'Italia di oggi"*, volta ad arricchire il ritratto del "Presidente più amato dagli Italiani" e della sua storica compagna di vita. La seconda e definitiva versione del saggio di Cuccodoro prende forma non solo in occasione del settantacinquesimo anniversario della Repubblica Italiana, ma anche per celebrare il centoventicinquesimo anniversario della nascita del Presidente, e il centesimo della nascita della moglie Carla. Il lungo *tour* di presentazioni del volume per il territorio nazionale, raggiunte le duecentocinquanta tappe, ha offerto nuovi aneddoti e testimonianze, spesso frutto dell'incontro e del dialogo con la società civile.

In tale nuova edizione, l'autore evidenzia come la legalità, in un contesto storico segnato da crisi e disfunzionamento delle forme democratiche, costituisca baluardo essenziale di sostenimento e sostenibilità dell'impianto dei poteri, statuali e non solo. In concreto, essa porta a termine la "missione civile" di riallineamento del Paese legale al Paese reale, sempre con dedizione e fermezza.

Il presente volume intende ripercorre le tappe fondamentali di un "uomo comune" capace di rappresentare l'Italia in uno dei momenti più turbolenti e complicati della sua storia, a partire dalla propagazione nel Paese di concezioni fondate sul dominio e la violenza, fino a giungere ad un ventaglio di episodi tragici imputabili al terrorismo, tali da far tentennare la certezza dello stato di diritto. L'autore pone in luce come la sfera privata del Presidente coincidesse con la sua immagine pubblica. Dai vari racconti, infatti, emerge chiaramente la coerenza di Sandro Pertini. Del resto, egli, considerato un politico "anomalo", era estraneo ai compromessi, agli intrecci, alla soppressione dei principi, alla corruzione dell'anima. Il suo approccio mal si coniugava con una prassi politica e con un modo dell'essere inclini al relativismo valoriale. Con l'ascesa di Sandro Pertini al Quirinale, il ruolo presidenziale acquista tratti innovativi rispetto al passato: alla consolidata tendenza di una funzione da svolgere in maniera notarile, egli oppose un costante e originale contatto con la comunità.

La sua "unicità" trova riscontro nei dolorosi avvenimenti che precedono la salita al Colle: esponente del partito socialista (di cui sarà segretario), Sandro Pertini fu attivo nella lotta antifascista; obbligato ad espatriare nel 1926, egli ritornò clandestinamente in Italia due anni dopo, con il proposito di organizzare una rete antifascista. Come noto, tale progetto costò al socialista ben undici anni di carcere, trascorsi in solitudine nelle località di Ponza e Ventotene. Alla caduta del fascismo, Pertini fu imprigionato dai tedeschi; tuttavia, nel gennaio successivo riuscì ad evadere dal carcere di Regina Coeli rifugiandosi, dapprima a Firenze e poi a Milano, dove assunse la direzione del Comitato di Liberazione Nazionale Alta Italia (CLNAI). Prima di conquistare il vertice dello Stato, il partigiano Pertini rivestì la carica di Presidente della Camera dei Deputati (1968-1976), rivelandosi

maestro di imparzialità e di coerenza politica, con la necessaria capacità di mediazione, tanto efficace quanto avveduto nello svolgimento delle funzioni di Presidente di Assemblea. È grazie alla sua elevata autorità umana, avallata da atteggiamenti di rispetto reale verso tutte le forze politiche, così consistente e ampiamente riconosciuta, che Pertini salì nel 1978 al Quirinale, nella veste di integerrimo garante *super partes* della Costituzione, malgrado il periodo storico fosse contraddistinto da emergenza e da gravi contraddizioni politiche e istituzionali. Come già sottolineato, egli è stato elemento di rottura nel contesto politico italiano, essendo pienamente convinto che il buon governo democratico pretendesse il generale rispetto delle regole date, rispondenti all'idea universalistica della giustizia. L'Italia – nell'ottica di Pertini – è una Repubblica declinata al plurale, nella quale convivono e si raffrontano soluzioni diverse, tutte comunque accumunate dalla necessità di perseguire gli obiettivi fondativi della Nazione, possibili tramite condotte caratterizzate da lealtà. Rendendo il Quirinale *"non un posto dove oziare, ma l'avamposto nella lotta al terrorismo"*, rappresentando nel migliore dei modi l'operosità italiana nei viaggi all'estero e divenendo così "icona" della Nazione, egli permise all'Italia di riscoprire un "sano" patriottismo, smarrito per via della politica fascista. Con la Presidenza Pertini, altresì, si sottolineò con fermezza come il mutamento istituzionale non sarebbe mai potuto avvenire violando le prescritte regole della revisione costituzionale. Pertini riconosce che la Costituzione *"non è caduta dal cielo. È stata una conquista di tutto il popolo italiano, della sua storia, delle sue forze politiche"*. Pertanto, un'opera di rinnovamento avrebbe richiesto lo stesso "spirito" collaborativo che permise ai Padri Costituenti tra il 1946 ed il 1948 di redigere la Carta Repubblicana.

Un combattente politico che ha sempre pagato un prezzo alto per le sue ferme posizioni. Nel corso del suo mandato presidenziale, Pertini conobbe non solo il terrorismo, ma anche le violenze di piazza e le micro guerre civili che investirono specialmente Roma e Milano. Nel giugno del 1981, si recò a Vermicino, colpito e turbato per quel bambino di sei anni, Alfredino Rampi, caduto in un pozzo appena scavato e lasciato involontariamente aperto. È in tale occasione che Pertini sollecitò la creazione di *"un ministero che non esisteva"*, il ministero della Protezione Civile. A tale riguardo, è opportuno segnalare l'insussistenza di una concreta struttura ministeriale: alla nomina del ministro per il coordinamento della Protezione Civile (Zamberletti) segue la costituzione del Dipartimento della Protezione Civile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Sandro Pertini fu poi il *"Presidente delle disgrazie"*, sempre pronto ad offrire il suo conforto ai familiari delle vittime del terrorismo.

La Presidenza Pertini si contraddistingue non soltanto da quella dei suoi predecessori, ma anche dai mandati successivi di Cossiga e Scalfaro. Da custode "integerrimo" della Costituzione, il Capo dello Stato diviene "risoluto innovatore" instaurando un sistema bicefalo e che reinterpreta il perimetro dei poteri ad egli

spettanti agendo con doppia legittimazione, istituzionale e popolare. Il Presidente Pertini è incisivo e tempestivo sia nell'interventismo politico teso alla formazione dei governi e dei doveri del suo ufficio, sia in quello originale, dal tratto civile e umano.

Al contempo, nel volume in oggetto, si coglie la volontà di delineare un parallelismo tra la Presidenza Pertini e quella vigente, con a capo Sergio Mattarella. Appaiono numerosi gli elementi che accomunano le figure soprarichiamate. Di recente, l'attuale Capo dello Stato ha riconosciuto al suo antecessore il grande merito di *"avere aperto le porte del Quirinale ai giovani, che amava incontrare ogni giorno, fermandosi a dialogare con loro"*.

Entrambe le figure inquadrano il Palazzo del Quirinale come un luogo che si anima in momenti determinanti della vita del Paese tra visite di Stato, udienze del Presidente, conversazioni dello stesso con le altre cariche pubbliche e *leader* italiani e stranieri. In tale senso, è memorabile l'esposizione dei Bronzi di Riace, voluta dal Presidente Pertini, presso la "Sala della Vetrata" (29 giugno-12 luglio 1981). Analogamente, l'attuale Presidente, ha inaugurato la mostra "Natività. L'arte del Presepe della Val Gardena", aperta al pubblico nella Palazzina Gregoriana (13 dicembre-5 gennaio 2019) e preceduta nel 2015-2016 dalla mostra "Presepi d'Italia - Le tradizioni regionali al Quirinale".

In particolare, i due Capi di Stato sono accomunati dal rigetto dell'ipotesi di ricandidatura. Il Presidente-socialista escluse esplicitamente una sua rielezione, in ragione della durata "eccessiva" del mandato (*"sono sempre stato convinto che il periodo di sette anni fissato dalla Costituzione per il mandato presidenziale sia notevole e che non a caso nella prassi repubblicana non si siano avute rielezioni di Presidenti. Non esiste quindi una mia candidatura per il prossimo settennato")*. Tuttavia, da un'intervista rilasciata dallo stesso ad una rete televisiva americana emerge palesemente come egli non avrebbe rifiutato a priori una ridesignazione sorretta da un ampio consenso parlamentare. Occorre ricordare infatti che l'elezione di Pertini si distinse per l'ampissima maggioranza (832 preferenze su 995 elettori), a cui diedero vita quasi tutti i partiti dell'arco costituzionale. Una grande coalizione sorta dalla contrattualizzazione tra i partiti del governo di solidarietà nazionale in quel periodo operante.

Parimenti, l'attuale Capo dello Stato, in occasione dei 130 anni dalla nascita del quarto Presidente della Repubblica Antonio Segni e in interventi istituzionali successivi, ha valutato il periodo settennale *"sufficiente a garantire una continuità nell'azione dello Stato"*. Si tratta di un aspetto-chiave che, da una parte, pone in luce la vicinanza tra le due Presidenze, dall'altra, segna la sottile distanza con la Presidenza di Giorgio Napolitano. Le prime due Presidenze appaiono improntate all'inclusione di tutte le forze politiche presenti in Parlamento tra gli attori politici e gli interlocutori del Quirinale. In tale senso, si deve valorizzare il passaggio del discorso tenuto a margine del giuramento in cui il Presidente Mattarella si è

definito un "arbitro" ed ha affermato il proprio dovere di imparzialità, richiedendo però allo stesso tempo ai "giocatori" di aiutarlo in tale compito "con la loro correttezza".

Si tratta di un'importante dichiarazione del Presidente Mattarella, dalla quale scaturisce l'interpretazione del ruolo di Capo dello Stato inteso come garante, in quanto tale *super partes*, del buon funzionamento delle istituzioni costituzionali.

Da tale volume affiora come le Presidenze Pertini e Mattarella si siano contraddistinte per un ricercato equilibrio tra osservazione giuridica, politica e costituzionale, indubbiamente frutto della personale esperienza umana maturata sul campo.

La seconda edizione del volume merita attenzione. Quelli appena tracciati sono solo taluni dei profili che inducono ad una riflessione sull'evoluzione del ruolo del Presidente della Repubblica in Italia. Raffrontando le Presidenze Pertini e Mattarella emerge chiaramente l'importanza che in Italia rivestiva e continua a rivestire una Presidenza della Repubblica neutrale e *super partes*, al di fuori dei poteri tradizionali dello Stato e al di sopra di tutte le forze politiche. A distanza di pochissimi mesi dall'elezione del nuovo Capo dello Stato, si avverte la necessità di meditare sui lasciti di tale figura.

Agli italiani resta di Sandro Pertini il suo incoraggiamento alla cittadinanza attiva, la sua coerenza tra pensiero e azione, l'esaltazione del dovere. È un grande riferimento civile e politico di valore per l'Italia, specialmente per le più giovani generazioni, impegnate nella realizzazione delle loro concrete aspirazioni e prospettive di progresso.

A Enrico Cuccodoro si riconosce il merito di sottolineare l'umiltà e la portata di un uomo che ha pochi confronti nella vita della nostra Repubblica.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Qualche considerazione sulle riviste di area giuridica e l'esperienza del *Forum di Quaderni Costituzionali*[*]

EMANUELE ROSSI[**]

Data della pubblicazione sul sito: 23 gennaio 2022

Suggerimento di citazione
E. ROSSI, *Qualche considerazione sulle riviste di area giuridica e l'esperienza del* Forum di Quaderni Costituzionali, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

[*] Il presente contributo rappresenta la rielaborazione degli interventi svolti in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* "Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi", che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi.

[**] Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento "Sant'Anna", Pisa. Indirizzo mail: emanuele.rossi@santannapisa.it.

1. Vorrei proporre innanzitutto qualche considerazione di carattere generale sul tema presentato in modo accurato ed assai efficace da Enrico Grosso, relativamente al ruolo delle riviste (E. Grosso, *Il ruolo delle riviste costituzionalistiche, oggi*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2021, 835 ss.): costituzionalistiche in particolare, ma nel contesto di quelle giuridiche più in generale. Un angolo visuale in certa misura peculiare mi è offerto dall'esperienza di componente del Gev (Gruppo esperti della valutazione) dell'Area 12, ovvero quella giuridica. Ragioni evidenti mi impediscono di riportare dati da tenere riservati, ma una visione d'insieme può essere offerta e può risultare di qualche utilità.

Parto da qualche numero relativo – in termini generali – al panorama delle riviste scientifiche in ambito giuridico. Dal sito dell'Anvur risulta che il numero delle riviste "scientifiche" dell'Area giuridica è di 2663: tra queste vi sono alcune riviste straniere e alcune risultano richiamate due volte (nella versione cartacea e in quella online: ad esempio *Quaderni Costituzionali* ha due riferimenti numerici: ISSN 0392-6664 per quella cartacea e E-ISSN 1973-8188 per quella online). Del totale, alcune sono classificate di fascia A: per la precisione 586 (meno di un quarto), mentre le altre 2077 sono catalogate come (soltanto) "scientifiche". Pur con i possibili "doppi", tuttavia è evidente che si tratti di un numero molto elevato, sebbene non superiore (anzi, nella maggior parte dei casi inferiore) a quello di altri settori scientifico-disciplinari: si pensi ad esempio che all'area 11 (Scienze storiche, filosofiche, pedagogiche e psicologiche) fanno capo ben 8049 riviste (quasi il triplo di quelle dell'Area giuridica); all'area 13 (Scienze economiche e statistiche) 7826; all'area 10 (Scienze dell'antichità, filologico-letterarie e storico-artistiche) 7256, e così via. Di conseguenza, anche le riviste di fascia A sono assai più numerose nelle altre aree: si va dalle 2435 dell'area 10, alle 1812 dell'area 11, alle 1598 dell'area 13. Soltanto l'area 8 (Ingegneria civile e architettura), che pure ha un numero quasi pari di riviste complessive all'area 12 (2431) ha un numero più ridotto di riviste in fascia A (382 a fronte, come detto, delle 586 dell'area giuridica). Anche il proliferare delle riviste di fascia A, di cui questi numeri danno conto, richiederebbe un'attenta valutazione e giustifica (o, perlomeno, rende comprensibile) quella delegittimazione di tale tipologia di riviste ad opera di alcune istituzioni universitarie di cui ha detto Giuseppe Franco Ferrari (*DPCE, una rivista di diritto comparato nel panorama editoriale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021).

Nel novero complessivo, il numero delle riviste cartacee risulta difficile da determinare, ma va osservato che di riviste soltanto cartacee ormai ne sono rimaste assai poche, in quanto ciascuna ha una versione online che può essere consultata a pagamento: per cui la distinzione divenuta rilevante e che merita prendere in considerazione non è quella tra riviste cartacee e riviste online, bensì *tra riviste online libere e riviste online a pagamento*.

Alla luce di questi dati, risulta evidente non soltanto l'amplissima, e forse eccessiva, offerta di riviste presenti: ma soprattutto diventa sempre più difficile individuare quale sia l'effettiva identità di ciascuna di esse (come ha rilevato anche Grosso). Soprattutto tra le riviste più "giovani", e perlopiù online, si fatica a individuare una linea editoriale e a comprendere il motivo reale per cui un lavoro venga pubblicato su una rivista piuttosto che su un'altra. Si ha l'impressione prevalente che ciascuna rivista (salvo casi rari e specifici) venga percepita come una sorta di contenitore indifferenziato, all'interno del quale ospitare qualsiasi prodotto, salvaguardando magari i criteri di qualità, ma indipendentemente dal tema affrontato o dalla prospettiva che viene seguita. I fondamenti ideali o, per dirla con Gaetano Azzariti, i fini di idealità che sono propri di alcune riviste (*Per un Costituzionalismo dei diritti e dei poteri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021) traspaiono raramente, almeno per quanto io ne abbia percezione.

Anche le riviste che appaiono maggiormente "tematiche" evidenziano una certa fatica nel mantenere ferma la linea editoriale e non sconfinare in ambiti che dovrebbero essere estranei al proprio "core": sebbene sia da sottolineare l'oggettiva difficoltà di considerare circoscritti gli ambiti di riferimento (si pensi ad esempio alle riviste che si occupano di fonti del diritto, o di biolaw, e così via). L'elemento che positivamente può dedursi da detta proliferazione è quello che Sabino Cassese ha indicato, ovvero la possibilità di favorire e alimentare il dibattito tra studiosi (vedi *Identità e funzioni delle riviste pubblicistiche*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021): sebbene si possa ritenere che quello stesso dibattito si potrebbe favorire anche con un numero più contenuto.

2. Venendo ad alcune considerazioni derivanti dalla valutazione della qualità della ricerca (VQR) in corso, vi è da premettere che questo campo di osservazione è particolarmente interessante, trattandosi di "prodotti" che sono stati selezionati – in larga misura – dagli stessi autori, sebbene l'ultima selezione sia avvenuta da parte delle istituzioni cui il ricercatore appartiene. In ogni caso, anche nell'ipotesi in cui la selezione sia stata compiuta dall'istituzione, si tratta di lavori che dovrebbero rientrare tra i migliori prodotti da ciascun ricercatore in un arco temporale piuttosto ampio (ovvero, nel caso della valutazione in corso, tra il 2015 e il 2019), in un numero massimo di quattro per ciascun autore: onde è possibile ritenere che quei lavori siano effettivamente il meglio che i costituzionalisti hanno prodotto in quel periodo.

Da una prima analisi dei dati che si possono ricavare e comunicare, con riguardo esclusivamente ai lavori rientranti nel settore scientifico disciplinare Ius 08 (Diritto costituzionale), risulta che i prodotti pubblicati su rivista costituiscono la netta maggioranza (512 su 776, pari a circa i due terzi del totale dei prodotti conferiti). Da ricordare che, oltre a tale tipologia, sono ammessi alla valutazione monografie, contributi in volumi e, con specifiche condizioni, altri lavori (voci di

enciclopedia, trattati, ecc.). Tra i 512 lavori pubblicati su rivista, la netta maggioranza (il 92,4%) sono comparsi su riviste di fascia A, a conferma di una maggiore qualità (perlomeno percepita) che i ricercatori attribuiscono alla pubblicazione in tale sede editoriale. Degli altri lavori su rivista, il 6,3% è su riviste (solo) scientifiche e l'1,4% è su altre riviste. Il dato più significativo è però un altro, ovvero che dei lavori pubblicati su rivista circa i due terzi sono su riviste online ad accesso libero, ed il 40% del totale sono pubblicate su (sole) tre riviste (soltanto online e ad accesso libero). Minima risulta la percentuale di lavori, inviati alla VQR, pubblicati su riviste straniere (il 4% del totale) oppure scritti in lingua diversa dall'italiano (5%): a conferma del carattere prevalentemente nazionale della nostra disciplina. Minima è anche la percentuale di lavori pubblicati soltanto su riviste cartacee (2,5%).

Da questi dati emerge dunque che la destinazione in riviste online e ad accesso libero viene di gran lunga preferita, anche per lavori che si ritengono di elevata qualità: e ciò è dovuto ad alcuni fattori facilmente rilevabili. Oltre alla componente di carattere tecnologico cui ha fatto riferimento Enrico Grosso nella sua relazione, le riviste online assicurano infatti, da un lato, una pubblicazione rapida, e comunque più rapida di una rivista cartacea: fattore che viene percepito come assai rilevante dalla maggior parte degli autori, che aspirano a uscire con commenti "a caldo" anche al fine di essere letti e (maggiormente) considerati dalla dottrina successiva. Si deve ricordare, a questo riguardo, che il criterio della ricorrenza delle citazioni, sebbene non ancora entrato nei criteri di valutazione delle nostre discipline, tuttavia è in grado di esercitare un certo richiamo anche tra i giuristi (si vedano sul punto le osservazioni di G. Grasso, *Le riviste dei costituzionalisti: classificare per poi valutare?*, in *Rivista AIC*, n. 1/2012). In secondo luogo, la pubblicazione su riviste online non pone, perlopiù, problemi di spazio, che invece sono stringenti nelle riviste cartacee (e tutti sappiamo quanto sia difficile far coincidere la completezza della ricostruzione con il numero dei caratteri assegnati dalla rivista). In terzo luogo, e non da ultimo, le riviste online (soprattutto quelle ad accesso libero, ma anche quelle "scaricabili") assicurano una maggiore diffusione, sia in ambito nazionale che internazionale (fattore, questo, anch'esso di importante crescente anche in ambito giuridico), con conseguente maggiore facilità per il lavoro di essere letto e conosciuto (ancora Enrico Grosso avverte, opportunamente, sul rischio che l'opera scientifica che non ha accesso alla rete sia incapace di imporsi all'attenzione della comunità scientifica, con tutte le conseguenze che lo stesso addita). Dunque, "non c'è partita" tra le riviste online e quelle cartacee: ed infatti, come si è sopra accennato, pressoché ogni rivista per cui è prevista un'edizione cartacea abbina ad essa una versione consultabile online (a pagamento). Tuttavia, con riguardo alle riviste online, si pone un problema che al momento non mi pare risolto (e che nelle discussioni del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei costituzionalisti avanzava di frequente l'amico

Antonio Saitta), ovvero che ne sarà delle pubblicazioni "in rete"? Noi oggi viviamo in una situazione in cui digitando l'indirizzo giusto troviamo le riviste e i relativi lavori: ma non vi è dubbio che questa dematerializzazione potrebbe costituire un problema in un futuro che non conosciamo e di cui non sappiamo lo sviluppo. In questo senso la "carta" offre qualche garanzia in più: sebbene anche in questo caso la proliferazione delle pubblicazioni, unita alla diminuita disponibilità delle biblioteche (non solo personali) rende incerta anche la conservazione dei volumi e delle riviste cartacee (oltre che il relativo reperimento).

3. In questo contesto possiamo dire due parole sull'esperienza del *Forum di Quaderni Costituzionali*, che costituisce un esempio forse unico nel panorama editoriale del nostro Paese. La rivista nasce infatti nel 2001 all'interno di un'altra rivista, ovvero *Quaderni Costituzionali*, su iniziativa e impulso di Roberto Bin, affiancato da Tommaso Giupponi (che poi gli è subentrato nella responsabilità) e con il supporto tecnico di Francesco Castaldo prima e di Francesco Conte poi, al fine di costituire una "sponda" online che consentisse interventi più rapidi ed immediati, ma anche la possibilità di aprire forum tematici, sempre in stretto collegamento e in sinergia con *Quaderni*. Merita sottolineare, al riguardo, che il Forum ha costituito la prima esperienza di rivista online, perlomeno in ambito gius-costituzionalistico. Come ha indicato Carlo Fusaro, successivamente direttore di *Quaderni*, il *Forum* è stato per la rivista "madre" la "costola web" nonché la "sua insostituibile integrazione" (C. Fusaro, *I Quaderni, specchio della vita costituzionale italiana e di chi la studia. 40 anni, 139 fascicoli, 2.900 contributi, 1.000 autori*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2021, pp. 803 ss.), avendo anche consentito, nel corso degli anni, di fornire un canale di pubblicazione per lavori che comunque non avrebbero trovato spazio su *Quaderni* (non per ragioni di qualità, quanto di taglio, di spazio, di altre valutazioni).

La stretta connessione tra *Quaderni* e il *Forum* è testimoniata, fin dall'inizio, da una serie di elementi anche di carattere strutturale: il coordinatore del *Forum* è sempre stato un componente del Comitato di direzione di *Quaderni* (prima Bin, poi Giupponi, attualmente chi scrive); dal 2001 al 2012 in ogni fascicolo di *Quaderni* erano pubblicate le "Cronache dal Forum", in cui venivano segnalati i lavori usciti sul *Forum* nel periodo precedente; in ogni fascicolo della rivista madre viene ancora oggi riportato, insieme agli organi della stessa, anche il Comitato di redazione del Forum. Inoltre, da sempre la valutazione dei lavori da pubblicare sul *Forum* è riservata ai membri della direzione di *Quaderni* (e recentemente aperta anche ai componenti del comitato di redazione); in più, alcuni lavori che sono inviati a una rivista vengono talvolta dirottati all'altra, ed alcune iniziative editoriali promosse da *Quaderni* vengono successivamente pubblicate sul *Forum* (come è il caso del seminario in cui si colloca anche il presente contributo). Soprattutto all'inizio, poi, alcune note destinate alla pubblicazione cartacea su *Quaderni*

venivano anticipate online sul *Forum* (questo valeva e vale anche per altre riviste del Mulino, in particolare per *le Regioni*), per consentire una più immediata presenza nel dibattito scientifico.

Nel corso degli anni, per una serie di ragioni, il *Forum* è andato sempre più strutturandosi come una vera e propria rivista scientifica (quale essa è, anche in base alla classificazione Anvur), di fatto riducendo molto – malgrado alcuni tentativi – la sua finalità iniziale di configurarsi come una sorta di blog, in quanto tale più libero e immediato.

Recentemente il *Forum* è stato ristrutturato nella sua articolazione, cercando di adeguarlo sempre meglio sia alle esigenze di fruibilità che alle indicazioni dell'Anvur per le riviste scientifiche. In primo luogo è stata prevista un'articolazione in fascicoli, a partire dal 2020: sono al momento stati pubblicati otto fascicoli (quattro nel 2020 e altrettanti nel 2021), con una media di quaranta contributi per ciascuno (per un totale quindi, nel biennio, di 316 contributi). Inoltre, la rivista è stata articolata in cinque aree/ambiti tematici, chiamati "Obiettivi": a) principi, diritti e doveri; b) istituzioni; c) fonti del diritto; d) Europa; e) Corti costituzionali e giurisdizioni. All'interno di ciascun Obiettivo sono pubblicati sia saggi che commenti brevi (ad atti normativi o giurisdizionali, a fatti o situazioni istituzionalmente rilevanti).

Consistente, specie negli ultimi tempi, è la pubblicazione di atti di seminari o convegni: in primo luogo di quelli organizzati da *Quaderni* ("Sessant'anni di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM", svoltosi il 1° ottobre 2020; quello cui si riferisce anche il presente contributo); e poi quelli organizzati dall'Università di Ferrara nella fortunata serie dei seminari "Amicus curiae" ("Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale" nel 2020 e "La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.p." del 2021, entrambi a cura di Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto e Paolo Veronesi); altri ancora organizzati da istituzioni diverse con la collaborazione della rivista stessa ("I numeri nelle funzioni del Parlamento. Riduzione dei parlamentari e organizzazione delle Camere", webinar svoltosi il 25-26 giugno 2020; "Adelante con juicio. Asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020", a cura di Francesca Biondi Dal Monte ed Emanuele Rossi; "Il ciclo elettorale 1919-19. Democrazie europee alla prova del primo dopoguerra", a cura di Andrea Frangioni e Fabio Pacini; "Verso il Codice per la persona con disabilità", a cura di Elena Vivaldi e Andrea Blasini).

Vi è poi una rubrica dedicata alle "Novità editoriali" da cui è distinta la Rassegna bibliografica recentemente introdotta: mentre nella prima sono pubblicate recensioni e autorecensioni di una certa consistenza, quali contributi al fascicolo della Rivista, la Rassegna bibliografica è configurata come una specifica

sezione in cui si intende dar conto di un'ampia scelta di titoli rilevanti, organizzata per titolo o per casa editrice.

Vi sono infine altre sezioni che hanno conosciuto un'evoluzione nel corso degli anni, e che in questa sede non è il caso di descrivere.

Non è facile offrire un riscontro effettivo sull'impatto della rivista sul dibattito scientifico (e non solo): possiamo in questa sede limitarci a dare qualche dato sulle "visite". Giornalmente la rivista risulta visitata da circa 220 lettori (circa 7000 nell'arco del mese), ed ogni articolo viene consultato da circa 100 persone nei primi tre mesi. Ovviamente questi numeri valgono per quello che valgono (non è possibile conoscere chi visita la rivista e quale valutazione ne offra, ad esempio), ma comunque sono indice di una qualche vitalità.

Considerando nel complesso l'esperienza qui brevemente descritta non si può non sottolinearne l'originalità, come si diceva. Il *Forum* non costituisce infatti semplicemente la versione web di *Quaderni* (anche perché quest'ultima, come si è detto, ha già la propria versione web, come tale dotata di un proprio numero ISSN), ma una vera e propria rivista collegata alla prima da un forte legame generativo e operativo: un'esperienza in qualche modo simile alle due riviste che fanno capo all'AIC (la Rivista AIC e l'Osservatorio AIC). A differenza di queste ultime, tuttavia, che sono entrambe online, la rivista *Quaderni* – che è anche cartacea – ha una sua struttura più definita e marcata, ed anche tempi di pubblicazione e spazi editoriali conseguenti alla sua natura: quindi nel caso di Quaderni – Forum i criteri di differenziazione sono di maggiore evidenza e più facilmente applicabili rispetto a Rivista AIC – Osservatorio.

Ringrazio i membri del Comitato di redazione, e in particolare Lorenzo De Carlo, Giacomo Delledonne, Fabio Pacini e Giulio Santini, (anche) per l'aiuto a raccogliere le informazioni sulla rivista qui riportate.

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna
ISSN 2281-2113

ROBERTO BIN*, *Critica della teoria delle fonti*, FrancoAngeli, Milano, 2021, pp. 1-215

Abstract (EN): There are parts of constitutional law that seem too technical to be attractive. But the sources of law should not deceive: they speak of power and the ways in which political power is allowed to limit our lives and our rights. These pages are devoted to them, in the conviction that it is not possible to dispense with precise criteria for distinguishing what can limit our rights and what cannot.

Indice, Prefazione, Introduzione e Tesi conclusive disponibili all'indirizzo: www.robertobin.it/ARTICOLI/Presentazionee%20Tesi%20conclusive.pdf

Data della pubblicazione sul sito: 7 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
Autorecensione di *R. BIN,* Critica della teoria delle fonti, *FrancoAngeli, Milano, 2021, pp. 1-215,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Ferrara. Indirizzo mail: roberto.bin@unife.it.

«Vi sono parti del diritto costituzionale che sembrano troppo tecniche per essere attraenti. Ma le *fonti del diritto* non devono ingannare: esse parlano del potere e dei modi in cui al potere è consentito di limitare la nostra vita e i nostri diritti.

Perciò il luogo comune della cosiddetta *crisi del sistema delle fonti* deve preoccuparci: se le fonti sono in crisi, se il linguaggio della tecnica sembra aver sostituito quello del diritto, a rimetterci è la certezza delle nostre libertà.

Vi sono zone in cui il sistema mostra difficoltà, e il versante europeo è senz'altro una delle aree più delicate. Ad esse queste pagine sono dedicate, nella convinzione che non sia possibile rinunciare a criteri precisi per distinguere ciò che può limitare i nostri diritti e ciò che invece non lo può fare» (dalla IV di copertina)

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Come ripristinare il costituzionalismo in una democrazia illiberale. Qualche riflessione sul caso ungherese

ANGELA DI GREGORIO, JAN SAWICKI*

Data della pubblicazione sul sito: 7 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
A. DI GREGORIO, J. SAWICKI, *Come ripristinare il costituzionalismo in una democrazia illiberale. Qualche riflessione sul caso ungherese*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Angela Di Gregorio è Professoressa ordinaria di diritto pubblico comparato nell'Università degli studi di Milano. Indirizzo mail: angela.digregorio@unimi.it.

Jan Sawicki è Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate nell'Università degli studi di Roma "La Sapienza". Indirizzo mail: jan_sawicki@yahoo.it.

1. Nelle ultime settimane ha iniziato a svilupparsi, in particolare sulle pagine del noto blog tedesco *Verfassungsblog.de,* un certo dibattito dottrinale sulla ricostituzione del costituzionalismo "violato" nell'ipotesi che le opposizioni ungheresi riunite riescano a superare – seppure di stretta misura (ossia senza ottenere la maggioranza dei due terzi) – il Fidesz alle elezioni parlamentari della prossima primavera[1].

Questo dibattito, animato da costituzionalisti di fama mondiale, prevalentemente ungheresi (Renáta Uitz, Gábor Halmai, András Jakab, ma anche Armin von Bogdandy o Mark Tushnet), in realtà fa eco ad una accesa discussione interna dai toni crescenti che vede la formulazione di proposte piuttosto estreme – seppure comprensibili dato il particolare contesto politico del paese – da parte del candidato unico delle opposizioni Péter Márky-Zay[2] e dai giuristi a lui più vicini. Tali posizioni hanno sollecitato addirittura il presidente della Corte costituzionale ormai composta da fedelissimi del Fidesz, Tamás Sulyok, a lanciare un appello per il rischio di violazione della *rule of law* da parte dell'ipotetica nuova maggioranza di governo (contenuto in una dura lettera aperta, indirizzata al capo dello Stato, al premier e al presidente dell'Assemblea nazionale, in cui si stigmatizzano le proposte avanzate da alcune forze politiche in merito alla cessazione anticipata dalla carica dei giudici costituzionali in caso di cambio di governo[3]). Si tratta di un appello apparentemente paradossale, che si riaggancia all'altrettanto paradossale proposta ungherese lanciata nell'autunno del 2020 di creare un istituto di diritto comparato per lo studio dello stato di diritto (per prevenire l'applicazione di pesi e misure diverse a Polonia e Ungheria attraverso l'esame della situazione dello stato di diritto negli altri Paesi europei[4]), ma che riflette un clima di contrapposizione che inaugura la campagna elettorale alla luce del più aspro contrasto proprio sui temi in cui l'opposizione poteva vantare una superiorità morale più accentuata. Si

---

[1] A. ARATO, A. SAJÓ, *Restoring Constitutionalism. An open letter*, in *VerfBlog*, 17 novembre 2021.

[2] Intervistato il 6 dicembre 2021 da C. PREINER per l'Osservatorio "Nuovi autoritarismi e democrazie", disponibile all'indirizzo nad.unimi.it/nad-exclusive-interview-with-peter-marki-zay-intervista-esclusiva-di-nad-a-peter-marki-zay/.

[3] Per intuizioni sul ruolo ostruzionistico degli organi di garanzia colonizzati dalla super-maggioranza già J. SAWICKI, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, FrancoAngeli, Milano, 2020, specie pp. 109-110.

[4] S. WALKER, D. BOFFEY, *Hungary and Poland to counter critics with 'rule of law institute'*, in *The Guardian*, 28 ottobre 2020, disponibile all'indirizzo www.theguardian.com/world/2020/oct/28/hungary-and-poland-to-counter-critics-with-rule-of-law-institute; E. INOTAI, C. CIOBANU, M. GERMAN SIROTNIKOVA, *Jury's out on V4 Comparative Law Institute*, in *Reporting Democracy*, 26 novembre 2020, disponibile all'indirizzo balkaninsight.com/2020/11/26/jurys-out-on-v4-comparative-law-institute/

tratta di uno scenario da vero e proprio "*regime change*" che rischia derive pericolose e fa temere addirittura un colpo di Stato per prevenire la vittoria delle opposizioni (in realtà per respingere una presunta iniziativa analoga da parte di non precisate "organizzazioni criminali" contro la Legge Fondamentale[5]).

Sullo sfondo di questo contesto, la *call for ideas* degli eminenti studiosi Arato e Sajó sollecita la riflessione su questioni che riguardano non solo l'auspicata ri-trasformazione dell'ordinamento costituzionale ungherese a seguito di un "cambio di regime" (dall'eventualità purtroppo sempre più debole proprio a causa della "controffensiva di regime" in risposta a certe provocazioni dell'opposizione) ma anche il profilo della teoria generale delle trasformazioni costituzionali. Si tratta dunque di riflettere su complessi aspetti di tipo teorico e metodologico, prima ancora che di applicarli ai casi concreti. Dai contributi finora pervenuti sul blog tedesco risultano una molteplicità di posizioni in merito alla principale tra le tante questioni sul tappeto, ovvero la possibilità che i principi di derivazione liberale del costituzionalismo possano essere richiamati in vita con l'uso di strumenti alternativi, capaci cioè di compensare o surrogare l'assenza della maggioranza qualificata dei due terzi al fine di introdurre emendamenti costituzionali formali o addirittura procedere all'adozione di un nuovo testo costituzionale.

In estrema sintesi, si va da posizioni molto favorevoli a tale ipotesi, come quella espressa da Mark Tushnet[6], che insiste sul ruolo della democrazia partecipativa a partire dal livello locale, ad altre più caute come quella di Gábor Halmai[7], il quale pur sottolineando la natura autoritaria e illegittima della Legge Fondamentale del 2011, e condividendo in parte l'obiettivo di un maggior coinvolgimento popolare, palesa i pericoli di una rottura della legalità (costituzionale) formale. Ancora più cauta la posizione di András Jakab[8], che si distingue per un maggiore gradualismo, con l'ipotesi che un più vasto consenso, che si avvicini a quello dei due terzi, sia forse ottenibile a seguito di successive elezioni, e soprattutto per la convinzione che molto del ripristino di una democrazia costituzionale possa essere ottenuto anche a maggioranza semplice ma in virtù di leggi ordinarie, mentre l'uso del

---

[5] I presidenti della Corte costituzionale e della Corte suprema avevano espresso timori in questo senso già qualche mese fa. Vedi V. MAKSZIMOV, A constitutional coup is being planned, says Hungarian top court president, in *Euractiv.com*, 28 giugno 2021, disponibile all'indirizzo www.euractiv.com/section/politics/short_news/a-constitutional-coup-is-being-planned-says-hungarian-top-court-president/.

[6] M. TUSHNET, *Restoring Self-Governance: Constitutional Change and the Charge of Illegality*, in *VerfBlog,* 14 dicembre 2021.

[7] G. HALMAI, *Restoring Constitutionalism in Hungary: How Should Constitution Making Be Different from What Happened in 1989?*, in *VerfBlog,* 13 dicembre 2021.

[8] A. JAKAB, *How to Return from a Hybrid Regime to Constitutionalism in Hungary*, in *VerfBlog,* 11 dicembre 2021.

referendum come succedaneo della maggioranza qualificata sarebbe sconsigliabile per il fatto di determinare una rottura formale dell'ordinamento, dal momento che la Legge Fondamentale in vigore esclude espressamente il ricorso al referendum per la revisione costituzionale. Posizioni intermedie sono espresse anche da András L. Pap[9], mentre un robusto scetticismo sul ruolo della partecipazione pubblica come soggetto costituente attivo viene manifestato da Renáta Uitz[10], anche sulla base di un ricco apparato comparativo. Un'utile rassegna critica e analitica di molte posizioni della dottrina ungherese è contenuta poi in un articolo pubblicato sulla rivista italiana *Osservatorio sulle fonti*[11].

A margine di questo, è però opportuno ricordare lo scetticismo che altri studiosi, da anni e prima ancora che cominciasse a svilupparsi la riflessione comune che qui si è sintetizzata, hanno espresso in merito alla possibilità di restaurare una sorta di idealizzato *status quo ante*, a breve o persino a medio termine. Uno scetticismo che sarebbe rafforzato se il ripristino di cui si discute dovesse avvenire in qualunque forma giuridica e legale prima ancora che siano state affrontate e rimosse le cause più profonde della degenerazione illiberale, che non trova nel diritto la sua prima espressione, bensì solamente un successivo strumento di attuazione pratica[12].

2. Il tema delle modalità di "ricostituzione" della legalità costituzionale violata, o della sostanza costituzionale violata, nei contesti di degenerazione illiberale, è solo agli inizi della riflessione teorica. Infatti, mentre c'è stato un fiorire di studi e ricerche sulle transizioni costituzionali da regimi autoritari, in particolare riguardo all'Europa post-comunista (dando vita ad una corrente di studi "transitologici" a cavallo tra diritto costituzionale e scienza politica[13]), mancano studi approfonditi

---

[9] A.L. PAP, *Four Recommendations for Constitutional Restoration in Hungary*, in *VerfBlog,* 19 dicembre 2021.

[10] R. UITZ, *On Constitutional Transition out of Hybrid Regimes*, in *VerfBlog,* 15 dicembre 2021.

[11] V.Z. KAZAI, *Restoring the Rule of Law in Hungary. An Overview of the Possible Scenarios*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021.

[12] In questo senso numerosi studi di T. DRINÓCZI e A. BIEŃ-KACAŁA, ora soprattutto il loro *Illiberal Constitutionalism: the Case of Poland and Hungary*, in *German Law Journal* (2019), 20, p. 1166. Anche T. DRINÓCZI, A. BIEŃ-KACAŁA, *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary. The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, Routledge, London, 2021.

[13] G. O'DONNEL, P.C. SCHMITTER, L. WHITEHEAD (Eds.), *Transition From Authoritarian Rule. Vol. 4 Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986; J. LINZ, A. STEPAN, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996; G. DE VERGOTTINI, *Le*

sulla transizione da regimi "misti" o "ibridi" derivanti da precedenti fasi di recente democratizzazione.

Non si ritiene infatti sostenibile che le transizioni democratiche e costituzionali avvenute in Ungheria e Polonia dopo il 1989 siano state apparenti, incompiute, limitate o addirittura solo formali (nel senso che un autoritarismo strisciante sarebbe sempre esistito o addirittura sarebbe consustanziale alla genetica costituzionale di questi due paesi, come di tutti gli altri dell'Est Europa)[14]. Il percorso di democratizzazione ed europeizzazione dell'Ungheria, come pure della Polonia, è stato sincero, deciso e certificato con entusiasmo dalle stesse istituzioni europee che tanto impegno ed energia hanno profuso in questo processo, del quale le principali protagoniste sono comunque state le forze politiche e civiche interne[15]. Ciò si deduce non solo dalla lettura dell'amplissima letteratura sul periodo di transizione e sugli anni immediatamente successivi[16], ma anche osservando come in Ungheria e Polonia, e in altri paesi più avanzati della regione, il moto verso il cambiamento sia iniziato già durante il periodo socialista e in alcuni casi ad opera dei comunisti "riformisti" (questo è il caso proprio dell'Ungheria, in assoluto il

---

transizioni costituzionali, il Mulino, Bologna, 1998; L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Cedam, Padova, 2003.

[14] Secondo Z. ZOLTÁN, *After Orbán: A democratically-established constitution could solve the crises of the rule of law*, in *VerfBlog,* 29 aprile 2021, la democratizzazione del periodo 1989-2010 sarebbe stata calata dall'alto con un rispetto solo formale delle regole imposte dalla UE. Altri Autori ritengono che il populismo abbia avuto buon gioco in questi Paesi per l'assenza di tradizioni di separazione dei poteri fin da tempi remoti, così D. KOSAŘ, J. BAROŠ, P. DUFEK, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 15, 3, 2019. Vedi anche M. AVBELJ, *There is No Such Thing As a Particular "Center and Eastern European Constitutionalism"*, in *VerfBlog,* 18 maggio 2018. Per una posizione più equilibrata vedi S.R. LARSEN, *Varieties of Constitutionalism in the European Union, in The Modern Law Review*, Vol. 84, 3, 2021, che ritiene esistenti nei Paesi membri dell'Unione europea tre varianti di costituzionalismo (post-fascista, evolutivo e post-comunista).

[15] In argomento A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Cedam, Padova, 2019.

[16] Vedi ad esempio P. BISCARETTI DI RUFFIA, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali*, Giuffré, Milano, 1991; S. BARTOLE, *Riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale*, il Mulino, Bologna, 1993; J.P. MASSIAS, *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, Puf, Paris, 1999 (anche la II édition entièrement revue, 2008); M. GANINO, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei Paesi dell'Europa orientale*, in M. GANINO, G. VENTURINI (a cura di), *L'Europa di domani. Verso l'allargamento dell'Unione*, Giuffrè, Milano, 2002; W. SADURSKI, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2012. Si rinvia inoltre ai contributi della rivista *East European Constitutional Review* edita dalla New York University (1992-2003).

paese più precoce nella fuoriuscita dal modello socialista). Il cambiamento si è sviluppato però anche dal basso ed ha dato vita al fenomeno contrattuale delle tavole rotonde che si è consolidato poi con una serie di importanti passaggi politici ed istituzionali, incluso un attivo riformismo costituzionale di natura sostanzialmente costituente[17] all'insegna del più ampio pluralismo (ricordiamo ad esempio la reticenza del partito socialista al governo in Ungheria nella legislatura 1994-1998 ad adottare una nuova costituzione senza il consenso delle forze di opposizione, pure avendo teoricamente i numeri per farlo), coronato dalle consultazioni referendarie per l'ingresso nell'Unione europea. La solidità del cambiamento si deduce anche dal prestigio delle corti costituzionali, *in primis* quella ungherese, attore indiscusso del consolidamento democratico, come testimonia la velocità dell'attacco all'autonomia ed alle sfere di competenza di questa istituzione ad opera del legislatore "illiberale" tra il 2011 e il 2013. Tutto questo, nonostante il carico di eccessivo formalismo giuridico che ordinamenti come quello polacco o ungherese si portano sulle spalle, anche come retaggio della precedente cultura giuridica socialista[18].

La trasformazione avvenuta in Ungheria dopo il 2010 rappresenta dunque una degenerazione che parte da una precedente situazione di consolidamento democratico, seppure recente e con diverse incognite[19]. Queste sono dovute in particolare all'esistenza di un testo costituzionale "patchwork" in cui elementi del precedente sistema costituzionale hanno avuto un impatto negativo nella nuova situazione politica (come le procedure per la revisione costituzionale). Si è così venuta progressivamente a creare una sorta di democrazia "degradata", che non è però considerabile come regime autoritario. Queste precisazioni sono indispensabili per affrontare il problema successivo, quello della possibile ricostituzione della democrazia costituzionale dopo il lungo regime orbaniano.

Va infatti chiarito che il riferimento ad un cambio di regime, nel senso attribuito a transizioni politiche del passato come quelle post-fasciste e post-comuniste, non risponde completamente alla realtà degli ordinamenti di democrazia illiberale. Il

---

[17] Tale è sicuramente la natura delle revisioni costituzionali ungheresi del periodo 1989-1990 sulle quali si rinvia a M. GANINO, *Premessa* a *Ungheria*, in P. BISCARETTI DI RUFFIA, con la collaborazione di M. GANINO, *Le Costituzioni di sette Stati di recente ristrutturazione*, Giuffré, Milano, 1996.

[18] In questo senso T.T. KONCEWICZ, *On the Strategic Reading of the Constitutional Document. Mapping Out Frontiers of New Constitutional Research*, in *Przegląd Konstytucyjny,* 2, 2018, p. 31; e in particolare M. MATCZAK, *The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol. 12, 3, 2020, *passim.*

[19] Per considerazioni in proposito si v. *ex multis* G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione europea*, in *DPCE Online*, 3, 2020, pp. 3999 ss.

concetto di "cambio di regime" è radicale, anche se il sistema di potere ungherese dura da circa 12 anni presentando tutte le caratteristiche di un assetto personalistico, patrimonialistico e politicamente clientelare. Ma non si tratta di un sistema autoritario *tout court* in presenza del quale non si potrebbe nemmeno ragionare di transizione politica pacifica. Inoltre, sempre considerando il peculiare contesto ungherese, le modalità in cui si è sviluppata la transizione post-comunista negli anni 1989-1990 costituiscono un utile parametro di riferimento per la futura trasformazione politica e costituzionale, sulla quale pesano molte incognite, innanzitutto l'eventualità del cambiamento politico della primavera del 2022 e la solidità del patto delle opposizioni riunite.

Altro elemento da considerare è la "potenza" della formula elettorale, anche quella immutata dal 1989-1990. Nel passaggio dal monopartitismo comunista al pluralismo politico post-comunista una legislazione sostanzialmente maggioritaria non era forse il sistema elettorale più adeguato. Si è dunque venuta a creare una perversa combinazione tra limitata rigidità costituzionale (ereditata dal passato: appare singolare che da parte di alcuni ora ci si voglia liberare di questa limitata rigidità postulandone una ancora più bassa), distorsione maggioritaria della formula elettorale, ulteriormente valorizzata dalle riforme del Fidesz, ricorso massiccio alle leggi "dei due terzi" o cardinali. Riguardo a queste ultime va ricordato che questo tipo di fonti è stato potenziato e strumentalizzato dalla maggioranza del Fidesz grazie a un effetto perverso che era difficile anticipare. Ci si riferisce al mutamento di significato, forse inesorabile, che assume una maggioranza qualificata quando diventa appannaggio di una coalizione elettorale o addirittura di un singolo partito. Da strumento di necessaria condivisione di alcune decisioni con almeno una parte dell'opposizione – e dunque di tutela delle minoranze – la maggioranza qualificata "monopartitica" si è trasformata nel suo opposto, ovvero in un mezzo di predominio ed esclusione, una sorta di assicurazione contro il rischio di perdere in futuro anche la maggioranza relativa. In ogni caso, questo "pacchetto" di meccanismi ha consentito di blindare organi di garanzia e procedure parlamentari in un unico blocco monolitico. Di conseguenza, agire solo su di un aspetto potrebbe risultare riduttivo.

3. I problemi da affrontare sono principalmente di due ordini: 1. La ri-trasformazione costituzionale; 2. La "Liberazione" degli organi di garanzia dalla colonizzazione orbaniana. Si tratta di fronti collegati che hanno però tempistiche diverse. Per entrambi tuttavia l'utilizzo, o ri-utilizzo, della formula della tavola rotonda, ossia di un approccio di tipo consensuale, contrattato, per il ripristino delle istituzioni democratiche, appare come la soluzione politicamente meno cruenta. Se l'opposizione unita dovesse vincere di stretta misura ci si troverebbe di fronte ad una maggioranza debole e probabilmente molto divisa al suo interno. Una situazione delicata in cui il Fidesz potrebbe rimanere una importante, se non

la principale, forza di opposizione, operando in maniera occulta per boicottare il nuovo esecutivo e per tornare ad essere super-maggioranza. In un contesto simile modificare il testo costituzionale e smantellare il sistema di potere attraverso meccanismi di *spoils system* a botte di maggioranza semplice, violando cioè lo stato di diritto formale, sembrerebbe la soluzione più semplice che ripercorrerebbe le argomentazioni usate dalla Corte costituzionale cecoslovacca nel 1991 per convalidare la severa legge di lustrazione dell'epoca (discontinuità di valori tra i due regimi politici – comunista e democratico – per giustificare la violazione dello stato di diritto formale, approccio che, ricordiamo, fu invece rigettato dalla Corte costituzionale ungherese nel 1992). Ovviamente questa violazione rischia di produrre più danni che vantaggi, screditando la legittimità democratica dell'opposizione in un contesto diverso dal radicale cambio di regime post-comunista, e creando pericolosi precedenti.

Anche se l'idea di guardare alle esperienze altrui è utile, ogni Paese deve trovare la sua strada, guardando alle proprie tradizioni. E l'Ungheria ne ha diverse, alcune remote, altre più recenti. Da quelle più recenti può essere ripresa l'idea accennata sopra, ossia di "contrattualizzare" una transizione politica *soft* in cui il Fidesz rimanga tra gli attori del tavolo con alcune garanzie. In mancanza di una soluzione contrattata ci muoviamo invece su terreni incerti, con diversi gradi di pericolosità (tra le soluzioni più pericolose rientrano senz'altro quelle punitive tipo resa dei conti giudiziale e politica: hanno fallito nel post-comunismo figuriamoci adesso). Profili interessanti sono contenuti nella soluzione prospettata da Zoltán Fleck lo scorso 21 aprile[20]. Si tratterebbe di mettere in atto un processo costituente (di lungo periodo) che coinvolga il più possibile la società civile e l'elettorato, conducendo ad un nuovo testo costituzionale co-prodotto ed approvato dai cittadini su impulso delle forze della maggioranza relativa. In questo modo ci si sottrarrebbe alla perversa "continuità dei due terzi" (con riferimento alla maggioranza qualificata richiesta per le leggi cardinali e per le revisioni costituzionali o per l'adozione di una nuova costituzione; con differenze di quorum tuttavia nei due casi), applicata sia dai comunisti che dai post-comunisti, e confermata dal Fidesz, che ha reso il testo costituzionale flessibile in presenza di una sorta di "unanimismo costituzionale". Un processo costituente totalmente nuovo romperebbe con la transizione post-comunista, quando, proprio per garantire una transizione *soft*, si era deciso di usare le stesse regole del testo costituzionale comunista (riversandole anche nella Legge Fondamentale del 2011). Si trattò di un grave errore perché in un contesto di tipo unanimistico, come era quello comunista e come è quello del Fidesz dal 2010 in poi, le maggioranze di garanzia non esistono più.

[20] Z. FLECK, *After Orbán: A democratically-established constitution could solve the crises of the rule of law*, in *VerfBlog,* 29 aprile 2021.

La proposta di Fleck espressa nel post di *Verfassungsblog* sembra alquanto moderata, e condivisibile relativamente all'idea di un processo costituente che pur partendo dall'iniziativa della maggioranza relativa sarebbe sostanzialmente popolare (sia nella fase di perfezionamento del progetto da parte di vari attori della società civile che di sottoposizione del testo definitivo a referendum popolare[21]: se la prima fase potrebbe ancora essere inquadrata nella Legge Fondamentale vigente la seconda ne rappresenterebbe un chiaro superamento). Tuttavia va ricordato che lo stesso Fleck, insieme ad altri tre giuristi (Péter Bárándy, László Lengyel, Imre Vörös, quest'ultimo un ex giudice costituzionale), ha prospettato soluzioni molto più radicali in un "manifesto" pubblicato il 15 maggio del 2021 sul quotidiano di opposizione *Népszava* (*Demokráciát és jogállami alkotmányosságot!* Democrazia e stato di diritto: nepszava.hu/3119690_demokraciat-es-jogallami-alkotmanyossagot) dove si vagheggia una rottura di tipo "rivoluzionario" ancorata allo *ius resistendi* di cui all'art. C comma 2 della stessa Legge Fondamentale orbaniana («Nessuna attività individuale deve mirare ad acquisire o ad esercitare il potere con la forza, né a possederlo in via esclusiva. Ciascuno è titolato e obbligato ad agire contro queste azioni per vie legali»). Alla base di questa proposta vi è il rifiuto di ogni tipo di continuità col "Sistema della cooperazione nazionale" orbaniano[22] e con la Legge Fondamentale, ritenuta non riformabile in quando adottata in maniera non democratica e rompendo con la tradizione repubblicana ungherese. Di conseguenza, il parlamento neo-eletto dovrebbe prendere tre decisioni fondamentali il primo giorno della sessione inaugurale: adottare una risoluzione che proclami la IV Repubblica ungherese come Stato europeo, democratico e di diritto; dichiarare l'incostituzionalità e la nullità della Legge Fondamentale e delle leggi che assicurano il mantenimento della dittatura; disporre un'immediata revisione dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, affinché la normativa vigente non ostacoli l'instaurazione di uno Stato costituzionale di diritto. Nel dichiarare nulla la Legge Fondamentale il parlamento agirebbe come organo di giustizia costituzionale in sessione emergenziale.

---

[21] «This 'popular' constitution-making moment must consist of at least three elements. Firstly, the democratic opposition must make the intention and the method of constitution-making part of the electoral programme, to be able to start preparing this process in the absence of a two-thirds majority. Secondly, the text of a new constitution, after proper preparation, must be legitimized by a referendum. Thirdly …, the best form of preparation is to ensure that the constitutional dilemmas, the institutional solutions – the actual process of constitution-making – is as open as possible, with the widest possible participation…. After proper professional and political preparation, civil society, interest groups and local communities should negotiate the most important regulatory issues of the constitution and build a broad consensus in an appropriately moderated framework».

[22] Declaration of National Cooperation « The Orange Files ».

Lasciando da parte le provocazioni del manifesto, che probabilmente non verranno reiterate durante la campagna elettorale delle opposizioni riunite in quanto non condivise dalle forze politiche della coalizione, non si può non riconoscere che un processo costituente come quello prefigurato da Fleck, a partecipazione popolare, non porrebbe troppi problemi dal punto di vista della teoria generale del potere costituente, che è concepito come libero da costrizioni giuridiche del precedente ordinamento costituzionale tanto più se accompagnato da una sorta di benedizione della comunità internazionale come si usa fare nelle situazioni post-conflittuali. Non applicabile invece la modalità della "rottura" costituzionale, la quale viene normalmente operata con leggi approvate con le stesse maggioranze previste per le leggi di revisione costituzionale. Né è applicabile il modello del passaggio dalla IV alla V Repubblica francese dove prima dell'elaborazione del testo costituzionale da parte dell'esecutivo guidato da De Gaulle e del successivo referendum approvativo c'era stata una legge di natura costituzionale in cui il parlamento aveva indicato alcuni principi fondamentali da seguire, non abdicando così del tutto alla sua funzione costituente.

Da questo punto di vista, proprio la prospettiva teorica elaborata da Andrew Arato[23] può contribuire a prefigurare le tappe di un ripristino, se non proprio condiviso, almeno incruento e non eccessivamente conflittuale di una democrazia a base liberale. Le riflessioni dell'Autore sono interessanti perché il concetto di *post-sovereign*, da non confondersi con l'influenza di fattori internazionali, rifugge da pericolose concezioni costituenti *ex nihilo*, e postula invece una certa gradualità in un processo per stadi di avanzamento, entro il quale si nega il potere assoluto, e in questo senso "sovrano", di un'assemblea costituente all'apparenza democratica ma in realtà tirannica perché dominata dal volere di un singolo soggetto, che sia un leader o un partito, come avvenuto spesso in passato; e si afferma al contrario l'esigenza di un largo coinvolgimento almeno iniziale di settori della società civile, con un pluralismo rappresentativo anche se non identificato entro un'assemblea elettiva, al quale fa seguito l'elezione di un'assemblea costituente chiamata a elaborare il documento finale nel rispetto di procedure e canoni fissati dal documento provvisorio iniziale.

4. Il perfezionamento di una costituzione "popolare", ad amplissima partecipazione e non affrettata, pone però il problema della gestione politica quotidiana in un contesto colonizzato dalla precedente super-maggioranza. Si potrebbero proporre diverse soluzioni, ma tutto dipenderà dall'ampiezza della vittoria delle opposizioni e dalla loro coesione e dallo spirito di collaborazione o di ostruzionismo degli sconfitti: prevedere nuove istituzioni di garanzia nominate

[23] A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

dalla nuova maggioranza che andrebbero ad affiancare le garanzie corrotte esistenti in una sorta di doppio livello (magari messe in piedi col sostegno europeo); ricorrere al diritto internazionale laddove applicabile per disapplicare la normativa liberticida in materia di diritti umani (una parte importante dei giudici comuni non è compromessa e del resto il diritto di produzione giurisprudenziale fa parte delle tradizioni del paese; si ricorda al riguardo che anche il Tribunale costituzionale polacco, tra il 1989 e il 1997, fece uso dei diritti umani come catalogati dai trattati internazionali per compensare l'assenza di un aggiornato *bill of rights* interno); applicare alcuni principi generali (stato di diritto, separazione dei poteri, unità europea, dignità umana, etc.), o diritti, contenuti nella stessa Legge Fondamentale (il cui catalogo in buona parte coincide con quello pre-2010) compatibili con i valori del costituzionalismo europeo. I giudici comuni potrebbero anche recuperare valori e principi della costituzione storica ungherese. Quest'ultima pone però problemi, essendo richiamata proprio in funzione di conservazione nel Credo Nazionale della Legge Fondamentale orbaniana[24]. Di questa costituzione storica farebbe parte il diritto di resistenza, *extrema ratio* di ogni ordinamento costituzionale che però in un contesto come quello ungherese attuale appare francamente pericoloso, come visto nelle proposte sopra citate. Al riguardo si deve criticare anche l'impostazione di un altro Autore ungherese, Imre Vörös – al quale fa lunghi riferimenti Viktor Z. Kazai nel già citato articolo per *Osservatorio sulle fonti* – per la sua pretesa di dichiarare invalida la Legge Fondamentale del 2011, e di sciogliere la Corte costituzionale, e tutto questo a maggioranza semplice, per il fatto che Fidesz e il governo abbiano voluto acquisire un potere assoluto e creare un regime autocratico in aperta violazione dell'art. C (2) della stessa Legge Fondamentale, che è proprio quello che consentirebbe di azionare lo *ius resistendi*: se infatti il potere è diventato assoluto in violazione della costituzione, è il rispetto di quest'ultima che dovrebbe essere ripristinato, mentre lascia perplessi l'obiettivo di "sopprimere" una costituzione, a causa della sua violazione, fondando per giunta questa pretesa su una norma della stessa costituzione che si intende abrogare in quanto ritenuta illegittima.

Infine va considerato che in un nuovo contesto politico i giudici – anche se nominati dalla vecchia maggioranza – potrebbero adattarsi al nuovo clima, come fu il caso, per esempio, in Italia dopo il fascismo e anche nei paesi dell'Est dopo il comunismo, in applicazione di una sorta di *self-restraint*. Al tempo stesso però, come già accennato, va considerato il rischio che tali giudici, o una parte di essi, si rifiutino di collaborare. In tal caso, se alcuni giudici si dimostrassero dei fedeli e ostinati idealisti della "causa illiberale", i riformatori democratici potrebbero

[24] F. HÖRCHER, *Is the Historical Constitution of Hungary Still a Living Tradition? A Proposal for Reinterpretation*, in A. GORNISIEWICZ, B. SZLACHTA (Eds.), *The Concept of Constitution in the History of Political Thought*, De Gruyter Open, Warsaw, 2017.

essere chiamati ad affrontare un test insidioso. Questa sembra una delle incognite più forti che gravano sul possibile processo di ri-trasformazione costituzionale sopra accennato. Una recente sentenza della Corte costituzionale ungherese (X/477/2021 del 10 dicembre 2021), di carattere interpretativo, ha affermato in linea generale che ove l'esercizio comune di competenze tra UE e Ungheria non sia completo per difetto di azione della prima parte, allora l'Ungheria potrebbe esercitare le competenze non esclusive dell'UE nel settore pertinente. Tuttavia, senza dare soddisfazione al governo ricorrente, la Corte si è rifiutata di constatare che ciò sia avvenuto nel caso specifico, concernente il trattamento di cittadini stranieri illegalmente presenti sul territorio ungherese – lasciando questo compito alla valutazione delle autorità politiche – e in aggiunta ha specificato che l'interpretazione astratta di una disposizione, o della Legge Fondamentale in generale, non può condurre a una valutazione di sentenze della CGUE, né il giudizio nel caso specifico può estendersi fino all'esame del primato del diritto europeo. La sentenza, inaspettatamente, non ha dato soddisfazione piena alle richieste del governo, che si aspettava una decisione che lo ponesse direttamente al riparo dalle pressioni delle istituzioni europee. Anche se forse è troppo considerarla uno smacco per il governo, come hanno fatto anche mezzi di stampa internazionali, è senz'altro legittimo chiedersi se la sentenza del 10 dicembre costituisca una presa di distanza, quasi uno smarcamento dall'esecutivo in generale, in vista di un cambiamento politico, oppure se costituisca un mero atto dimostrativo, magari persino tacitamente concordato. La già citata lettera-dichiarazione del presidente della Corte, di pochi giorni successiva, non sembra certo incoraggiare la prima interpretazione, ma vi sono anche margini per una qualche felice ambiguità.

In conclusione, non possiamo fare a meno di rilevare come l'interessante dibattito teorico rischia di rimanere aleatorio se non sarà seguito da una sicura affermazione elettorale del cartello delle opposizioni, resa difficile dalla stessa manipolazione della legislazione elettorale, a cominciare dalla formula, con cui il Fidesz ha inteso proteggersi. In abbinamento con le elezioni del 3 aprile 2022, poi, è stato indetto anche un referendum – in realtà composto di quattro quesiti di dettaglio sullo stesso argomento – contro la presunta propaganda LGBT, o la promozione del cambiamento di genere sessuale, nelle scuole o nei mezzi di comunicazione, le quali sarebbero perpetrate allo scopo di condizionare lo sviluppo psico-sessuale dei minori. Si tratta di una consultazione sostanzialmente confermativa di una contestata legge già approvata nel giugno del 2021, ma è evidente quanto essa sia strumentalizzata allo scopo di mettere in difficoltà le opposizioni o seminare nuove divisioni tra le stesse.

Qualunque sia lo scenario dei futuri cambiamenti, ogni Paese deve scegliere la sua strada non dimenticando le proprie tradizioni democratiche. Tra queste, nel caso ungherese, rientra senz'altro il rifiuto di rotture nette e la predilezione per

transizioni graduali come testimonia il ricorso al termine *rendszerváltás* per indicare il "passaggio" del 1989-1990.

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna
ISSN 2281-2113

Recensione ad Antonio Ignazio Arena, "L'esternazione del pubblico potere", Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 1-308

ROBERTO D'ANDREA*

Maggiori informazioni disponibili all'indirizzo: www.editorialescientifica.com/materia/diritto/diritto-costituzionale/lesternazione-del-pubblico-potere-detail.html.

Data della pubblicazione sul sito: 7 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
R. D'ANDREA, *Recensione ad Antonio Ignazio Arena, "L'esternazione del pubblico potere", Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 1-308*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Allievo perfezionando in Law nella Scuola superiore di studi universitari e perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa. Indirizzo mail: roberto.dandrea@santannapisa.it.

L'opera oggetto della presente analisi si manifesta carica di originali spunti di interesse: innanzitutto, si tratta del primo studio monografico di carattere sistematico sull'esternazione del pubblico potere[1]. L'Autore non si limita, infatti, alle singole esternazioni di questo o quell'organo pubblico, ma guarda, per così dire, il fenomeno "dall'alto": solo in questa prospettiva d'insieme anche i più minuziosi dettagli potranno essere adeguatamente inquadrati e compresi. Per questa ragione il lettore si ritrova di fronte ad un lavoro di ampio respiro e per ciò stesso di ausilio per la comprensione di studi più dettagliati sulle esternazioni di singoli organi.

In secondo luogo, l'Autore circoscrive l'oggetto della propria (come si è detto, ampia) indagine mediante una precisa definizione dell'esternazione, per evitare che l'analisi possa risultare dispersiva: dicasi esternazione ogni manifestazione di pensiero (cioè ogni comportamento umano intenzionalmente comunicativo cui la collettività assegna un significato sociale) che sia[2]: 1) imputabile ad un organo pubblico (cioè posto in essere da un pubblico ufficio e rispondente ad un pubblico interesse); 2) pubblica (ovverosia potenzialmente accessibile a tutti e da tutti liberamente conoscibile); 3) atipica (ossia non compiutamente disciplinata dal diritto scritto); 4) indirizzata alla pubblica opinione e concorrente alla relativa formazione (destinata quindi ad una "zona della vita sociale" ove si dibattono questioni di interesse collettivo mediante argomentazioni e con metodo democratico, inteso come riconoscimento reciproco dell'uguale dignità di tutte le opinioni.

In terzo luogo, lo studio si articola lungo due macro-direttrici, strutturalmente distinte ma funzionalmente connesse: l'esternazione viene esaminata in relazione al suo profilo *ontologico* (funzionale a chiarire non solo, come si è detto, che cosa *è* l'esternazione ma anche la sua natura giuridica, la sua efficacia e il suo collocamento a cavallo fra l'esercizio di potere pubblico e la mera attività, sia pure autoritativa) e al suo profilo *deontologico* (che cosa l'esternazione *deve essere*, quali ne siano le condizioni di *legittimità*). Anche il presente discorso si muoverà lungo tali direttrici. Si partirà dall'aspetto ontologico, in quanto dallo stesso potranno trarsi indispensabili indicazioni per l'aspetto deontologico.

Un primo importante punto di emersione della sistematicità dello studio si rinviene in una precisazione dettata dall'Autore con riguardo all'atipicità dell'esternazione: è vero che il diritto scritto non disciplina compiutamente l'esternazione del pubblico potere (non regola, in breve, chi possa esternare, nei

[1] L'Autore precisa (A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 21) come abbia ambito ad uno studio sistematico, pur non monografico, V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d'insieme,* in *Diritto e società,* n. 3/1993, pp. 415 ss.

[2] A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere,* cit., pp. 23 ss.

confronti di chi, quale sia il contenuto dell'esternazione, quale ne sia la finalità, dove e quando si debba tenere[3]), ma, cionondimeno, quest'ultima non rimane una "zona franca" dal diritto, trovando la sua *implicita disciplina, sistematicamente ricavabile, nella Costituzione*[4] (come vedremo) e in altre fonti di rango ad essa inferiore, come leggi ordinarie (ad es., l'art. 595 c.p., che disciplina il reato di diffamazione; la legge n. 400 del 1988, etc.) e fonti sub-legislative (regolamenti, consuetudini e, almeno negli ordinamenti di *common law,* anche la giurisprudenza). Ne deriva che l'esternazione costituisce un fenomeno dotato di rilevanza giuridica, significativo per il mondo del diritto.

Posta la sua rilevanza, ci si dovrà chiedere adesso se l'esternazione sia anche *giuridicamente efficace.* Ora, se si aderisce alla nozione classica di efficacia giuridica, l'interrogativo da porsi è se l'esternazione *innovi l'ordinamento giuridico,* se abbia quindi *efficacia innovativa.* Ebbene, non tutte le esternazioni sono munite di tale efficacia, la quale rappresenta anzi l'eccezione, non certo la regola. Un esempio di esternazione efficace può ricollegarsi ai cc.dd. reati presidenziali: l'art. 90 Cost. prescrive che il Presidente della Repubblica *non è responsabile* degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni (salvo che per alto tradimento e attentato alla Costituzione). Secondo una possibile interpretazione di questa disposizione costituzionale, trattandosi di una causa di non punibilità in senso stretto, il Capo dello Stato non è *punibile,* ma ciò non significa che egli non abbia commesso *reati*, che non abbia quindi leso beni giuridici. In siffatta lesione risiederebbe proprio una innovazione ordinamentale. Talora, poi, e più spesso, l'innovazione prodotta da un'esternazione da parte di un organo pubblico si coglie solamente nel lungo periodo: l'esternazione è suscettibile infatti di generare un processo carsico in grado, in progresso di tempo, di modificare finanche lo stesso sistema istituzionale nel suo complesso (ad es. la stessa forma di governo di un ordinamento[5], ma, si potrebbe aggiungere, forse ancor più spesso la forma di Stato: le esternazioni alimentano, o minano, la credibilità delle istituzioni dinanzi ai cittadini, ed influiscono quindi sul rapporto fra autorità e cittadini. Anche per questo ad es. si suole ripetere che i magistrati devono non solo essere ma anche *apparire* onesti).

Più spesso si potrà dire che l'esternazione è efficace se intendiamo la nozione di efficacia in senso più ampio[6], tale da includere non solo l'efficacia innovativa, ma anche l'efficacia *preclusiva* e quella *conservativa.* In particolare, l'esternazione assume non di rado efficacia *conservativa,* in un duplice senso: 1) rafforzativo,

---

[3] H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto,* trad. a cura di R. TREVES, Einaudi, Torino, 1952, pp. 52-53.

[4] A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere,* cit., p. 71.

[5] *Ivi,* pp. 83 ss.

[6] L'Autore si richiama ad A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica,* in *Enciclopedia del Diritto,* XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 493.

quando l'esternazione sia idonea a corroborare valori già presenti nell'ordinamento (l'Autore suggerisce l'esempio dell'elogio dello sport che ebbe a fare in una particolare occasione il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella); 2) specificativo, quando l'esternazione di tali preesistenti valori offra una precisazione della portata degli stessi (l'Autore formula l'esempio dell'allora Presidente della Camera Laura Boldrini, la quale ricava dal tessuto dell'ordinamento un diritto dei figli nei confronti del partner superstite dei loro genitori): la precisazione (come emerge nell'esempio appena riportato) può facilmente risultare *controversa*, e allora il confine con l'innovatività si fa, sotto quest'aspetto, tanto più labile quanto più accesa è la controversia. Si potrebbe però ritenere che attribuire un'efficacia conservativa alle esternazioni per conferire loro il crisma della giuridicità "provi troppo": in senso lato, numerosissimi altri comportamenti considerati privi di carattere giuridico rafforzano valori costituzionali. Si può rispondere ad una siffatta obiezione rilevando come in realtà qualunque comportamento, a seconda dell'angolatura da cui ci si pone, può rivestirsi di rilevanza giuridica: quando una norma non lo vieti né lo imponga, esso assumerà le fogge di una *libertà costituzionale*, tanto che, ove venga ostacolata, l'autore della violazione potrà incorrere in una sanzione giuridica, anche penale (ad es. nel reato di violenza privata *ex* art. 610 c.p.).[7]

L'Autore, delineate rilevanza ed efficacia dell'esternazione, sgombera anche il campo da un interrogativo forse ozioso e fuorviante, relativo al carattere di funzione autonoma dell'esternazione. Tentare di rispondere al medesimo finirebbe per avviluppare gli studiosi in un groviglio difficilmente districabile, e, quand'anche si offrisse una risposta convincente, scarsi ne sarebbero i corollari pratici, ragion per cui non val la pena addentrarsi in questi fitti meandri dottrinali. Piuttosto, occorre mettere bene in rilievo[8] come, da un lato, l'esternazione sia sempre *esercizio di pubblico potere,* trattandosi di una competenza costituzionalmente necessaria e spesso propedeutica o succedanea ad atti tipici (si pensi ad es. ai moniti del Presidente della Repubblica rivolti alle Camere prima di scioglierle ai sensi dell'art. 88 Cost.) [9]: l'esternazione assume così una insopprimibile *carica deontica*[10]*,* non essendo possibile disgiungere poteri da responsabilità; dall'altro lato, l'esternazione può sempre essere vista anche come

[7] Secondo un'autorevole opinione (F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona,* CEDAM, Padova, 2013, pp. 124 ss.), esisterebbero anche i cc.dd. fatti neutri, giuridicamente tollerati (tra cui ad es. il suicidio). Non si aderisce a siffatta impostazione (v. *infra* per le ragioni).

[8] A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere,* cit., p. 103.

[9] *Ivi,* p. 106.

[10] *Ivi,* p. 103.

una *mera attività,* la quale però attiene sempre al *momento autoritativo*[11], in quanto essa si riconduce pur sempre ad un organo pubblico nell'esercizio di una sua atipica funzione. In una dimensione *fisiologica,* l'esternazione, poiché deve *concorrere a formare* l'opinione pubblica, assolve ad un ruolo spiccatamente *pedagogico*; in casi, di contro, di *patologia* del sistema, l'esternazione diventa (non veicolo di formazione ma) strumento di *demagogia e di manipolazione* dell'opinione pubblica.

Affinché ciò non accada, affinché, per dirla con una battuta dell'Autore, la volontà generale non si trasfiguri in volontà *del* generale, si rende quanto mai necessaria (e questo è uno dei più grandi meriti del testo in esame) una accurata elaborazione dell'aspetto *deontologico* dell'esternazione del pubblico potere. Si deve cioè chiarire quando una esternazione sia *legittima* per poter prontamente denunciare un'esternazione *illegittima.*

Viene qui in gioco, innanzitutto e soprattutto, l'art. 54 della Costituzione. Al primo comma, tale articolo sancisce che tutti i cittadini (non solo, dunque, gli organi pubblici) hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. Poiché la Costituzione, secondo l'insegnamento bobbiano, costituisce la positivizzazione di principi e valori un tempo denominati di diritto naturale[12], il diritto strutturalmente si apre al mondo dei principi e dei valori, conferendo loro portata non più meramente etica ma precettiva; i principi e i valori, a loro volta, sono strutturalmente aperti al mondo dei fatti (schmittianamente, i valori, se non *valgono,* se cioè non si calano nei fatti, non sono tali[13]): essi trovano infatti nella propria stessa configurazione l'aspirazione a calarsi nel mondo reale e ad inverarsi. In virtù di siffatte considerazioni, le esternazioni debbono essere *doppiamente congrue*: da un lato ai *valori* costituzionali, dall'altro ai *fatti*.[14] Da entrambi i punti di vista, i limiti della legittimità delle esternazioni non possono essere ingessati e fissati aprioristicamente, ma assumono contorni e confini, per forza di cose, *storicamente mobili, relativi*[15]. Ad es., come l'Autore rimarca, non sarebbe forse stata congrua la stigmatizzazione del Presidente della Repubblica Napolitano, al momento della sua rielezione, nei confronti del Parlamento, se il periodo storico non lo avesse quasi richiesto (l'inerzia e incapacità di funzionare del Parlamento era allora, infatti, sotto gli occhi di tutti, e non poteva non essere autorevolmente denunciata).

---

[11] *Ivi,* p. 110.

[12] Ma forse anche il contrario: si "naturalizzano" infatti le norme di diritto positivo.

[13] C. SCHMITT, *La tirannia dei valori,* trad. a cura di G. GURISATTI, Adelphi, Milano, 2008, p. 53.

[14] A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere,* cit., p. 118.

[15] *Ivi,* p. 160.

Il secondo comma dell'art. 54 si indirizza invece specificamente ai titolari di pubbliche funzioni, ed impone loro il dovere di esercitarle con *disciplina ed onore.* Lungamente si è dibattuto intorno al significato di queste due espressioni. La tesi dominante individua nella disciplina il dovere di rispettare le leggi e le fonti ad esse subordinate; nell'onore un precetto di natura etica, meta-positiva. L'Autore invece riempie le dette espressioni di un significato *nuovo*, *non meramente ripetitivo del primo comma* (come fa la dottrina in relazione alla "disciplina") *e non di natura extragiuridica* (come fa la dottrina in relazione all'"onore"). Non basta, dunque, essere fedeli alla Repubblica, rispettarne la Costituzione e le leggi e comportarsi in maniera eticamente corretta. Serve un *quid pluris,* e occorre dare alle parole "disciplina" ed "onore" un significato *diverso da quello del primo comma* (che altrimenti sarebbe una disposizione *inutile,* e un inderogabile imperativo ermeneutico impone di attribuire, nei limiti del possibile, a ciascuna diversa parola un diverso significato) e *di carattere giuridico, immediatamente precettivo.* Disciplina, secondo l'Autore, vale a significare "*correttezza, preparazione, esattezza, verità"*[16]. Non è una acquisizione sterile: se un parlamentare, un ministro o un giudice rende dichiarazioni false o inesatte, viola la Costituzione. Onore, invece, significa *congruità* dell'esternazione al ruolo ricoperto dall'organo nel contesto del sistema istituzionale[17]. Un esempio *in negativo,* di dichiarazioni *incongrue,* viene offerto dall'Autore con riferimento all'affermazione dell'allora Presidente dell'Anm Piercamillo Davigo secondo cui, in sostanza, tutti i politici sarebbero corrotti. Detta da un magistrato, una frase del genere è *incongrua,* perché mostra che egli pensa già, *prima dei singoli processi,* che il politico che ha davanti sia corrotto: il processo però diventa, in questo modo, del tutto inutile. Perché un processo abbia il suo senso, il giudice deve essere *convincibile* da parte dell'imputato, deve essere *aperto alle risultanze probatorie* e quindi *esente da pre-giudizi.* Ad avviso di chi scrive, inoltre, le dichiarazioni rese dal dott. Davigo violano anche il primo comma dell'art. 54, in quanto sono incongrue anche rispetto al valore costituzionale della presunzione di innocenza.

Un ulteriore, cruciale aspetto di doverosità dell'esternazione attiene, secondo l'Autore, alla necessità della c.d. *autocomprensione del ruolo* da parte dell'organo pubblico: chi ricopre una carica pubblica deve cioè essere pienamente consapevole di ciò che gli è consentito e di ciò che non gli è consentito, della legittimità o della illegittimità di una sua esternazione. L'importanza dell'autocomprensione del ruolo, paradossalmente, si deve al suo opposto (tornano motivi eraclitei…), cioè all'*eterocomprensione* del ruolo: si intende dire che in tanto cresce l'importanza dell'autocomprensione del ruolo in quanto su di essa prevale, come l'Autore ritiene, la comprensione *sociale* del ruolo stesso. Per esemplificare e rendere il

[16] *Ivi,* p. 119.
[17] *Ivi,* p. 120.

discorso più chiaro, un parlamentare non può comodamente rifugiarsi dietro la sua libertà di espressione *ex* art. 21 Cost. sostenendo, nel rendere una pubblica dichiarazione, di parlare non in qualità di parlamentare ma in qualità di privato cittadino. Un organo pubblico – si potrebbe riassumere così – *non si spoglia mai pubblicamente delle proprie vesti.* Siccome, dunque, una dichiarazione pubblica di un organo pubblico rimane tale, e non diventa una dichiarazione privata solo perché chi la rende la considera privata, proprio per questo è molto meglio, onde evitare sgradevoli e talora pericolosi fraintendimenti, che il titolare della carica pubblica sappia che non si spoglia mai pubblicamente del suo ruolo, e che l'eterocomprensione prevale sull'autocomprensione. La vera autocomprensione, quindi, consiste proprio nella consapevolezza del suo soccombere dinanzi alla sua diretta rivale (l'eterocomprensione).

Il testo si chiude con considerazioni di portata ancor più generale, che travalicano lo stesso tema delle esternazioni per agganciarsi ad una acuta visione del rapporto tra i diversi organi esternanti: quelli di indirizzo politico (tradizionalmente Governo e Parlamento) da una parte, e quelli di garanzia (per eccellenza, magistratura e Corte costituzionale) dall'altra. L'Autore sottolinea, con riflessione *speculare,* la forza politica degli organi di garanzia e la forza garantista degli organi di indirizzo politico. In particolare, anche gli organi di garanzia sono dotati di *forza politica*[18] non nella sua accezione di faziosità, bensì in virtù del carattere "necessariamente e fisiologicamente prospettico" (questa l'efficace espressione dell'Autore) della loro visione del bene comune e dell'interesse generale: anche questi organi sono chiamati ad operare un *giudizio di valore, inevitabilmente soggettivo.* Nell'inferno del diritto, non c'è posto per il limbo della neutralità[19] e dell'avalutatività, che è un falso mito, una chimera che, come ben rimarca Ferrajoli[20], la cultura giuridica italiana si porta dietro, in varie guise, almeno da due secoli (forse da oltre due millenni).

Dall'altro lato (ed è qui che si coglie la più alta cifra di originalità dell'opera in parola), di una forza *garantista* si caricano anche gli organi di indirizzo politico in quanto l'esercizio del potere di cui sono investiti deve sempre essere funzionale alla tutela dei diritti (presa di coscienza di carattere illuministico-contrattualista[21]: potere e Stato non sono fini ma mezzi, sono artifici volti a tutelare i membri di una comunità. Solo il singolo, la persona, è fine): in prima istanza perché la discrezionalità politica si configura come, né più né meno, il riflesso dei diritti

[18] *Ivi,* p. 163.

[19] T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.,* in *Amicus Curiae*, disponibile all'indirizzo www.amicuscuriae.it, p. 4.

[20] L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento,* Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 11 ss.

[21] *Ivi,* p. 7.

politici dei cittadini; in seconda battuta perché ogni potere è, montesquieuianamente, freno nei confronti degli altri poteri; infine perché nessun organo pubblico è libero nei fini, ma tutti sono subordinati ai fini tracciati nella nostra Carta costituzionale[22]. Gli organi di indirizzo politico, pur essendo la proiezione istituzionale dei partiti politici (per eccellenza *di parte*), hanno il dovere, non solo politico ma anche giuridico, di inquadrare l'interesse particolare di cui sono fautori nella più ampia cornice dell'interesse generale[23]. Quanto mai preziosa per la nostra democrazia, in ultima analisi, si rivela non soltanto la garanzia *dalla* politica, ma soprattutto "la garanzia *della* politica"[24].

Si intende concludere con una breve riflessione. L'Autore individua, come conseguenza di una violazione dei doveri concernenti l'esternazione, una responsabilità essenzialmente *politica* del soggetto esternante. Questi è infatti esposto, semplicemente (salvo ipotesi di reato), alla libera critica dei consociati[25]. Secondo, però, la dottrina classica di matrice kelseniana[26], sembrerebbe impossibile qualificare come giuridica una norma (nel nostro caso ad es. l'art. 54 Cost.) la cui violazione non importi alcuna sanzione giuridica. Se una condotta difforme dalla norma giuridica ingenera unicamente una responsabilità di tipo politico, si può ritenere che tale condotta *non risulti vincolata da doveri giuridici, e sia dunque libera*? Insieme con l'Autore, chi scrive è persuaso che le cose non stiano così. La mancata previsione di una sanzione non comporta in sé la non giuridicità della norma e l'irrilevanza per il diritto della condotta da essa difforme[27]. Una delle possibili spiegazioni della dissociazione fra giuridicità della norma e giuridicità della sanzione risiede nel noto "paradosso di Boeckenfoerde": lo Stato liberale *vive* infatti di presupposti *che non può garantire.* La condanna dello Stato liberale è quella di essere costretto, per non violare i principi che lo ispirano, ad esigere condotte che è intrinsecamente impossibilitato a imporre coattivamente. Questa visione è però ancora in sé insufficiente. Lo Stato liberale vive infatti anche di presupposti *etici* che non può garantire, e parimenti li esige senza poterli imporre. La norma giuridica non è ancora, secondo una simile impostazione, distinguibile dalla norma etica.

Il punto è che la Costituzione forma un insieme di norme aventi natura non puramente programmatica ma immediatamente precettiva. Essa non fornisce

---

[22] A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere,* cit., p. 219.

[23] *Ivi,* p. 236.

[24] *Ivi,* p. 223.

[25] *Ivi,* p. 241: i limiti delle esternazioni risiederebbero per lo più, secondo l'Autore, nella sfera pubblica.

[26] H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto,* cit., *passim*.

[27] Questa è una delle tesi di fondo che permeano l'opera di L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia,* Laterza, Bari-Roma, 2021.

sempre, tuttavia, i *mezzi* per far valere i fini dalla stessa prefissati. È ovvio però che tali mezzi *devono* essere predisposti dal legislatore, che si dovrà all'uopo valere, nel rispetto della Costituzione, della propria discrezionalità politica. Finché il legislatore non vi avrà provveduto, vi saranno delle *lacune* costituzionali (così come, se vi provveda in contrasto con la Costituzione, vi saranno delle *antinomie* costituzionali). Tali lacune *devono essere colmate* (in ciò risiede la *giuridicità* delle norme costituzionali). Il paradosso di Boeckenfoerde si ripropone proprio nella scelta dei mezzi: se infatti, nel caso che ci occupa, lo Stato intendesse davvero sanzionare puntualmente e severamente ogni violazione dell'art. 54 Cost., e quindi ogni falsità, inesattezza o incongruità di una dichiarazione resa da organi pubblici, difficilmente riuscirebbe a portare a termine un simile compito senza perdere la propria natura di Stato liberale e sfociare in uno Stato autoritario (chi è d'altra parte che dovrebbe valutare la verità di una dichiarazione? Secondo quali criteri? Etc.). Dovranno quindi essere scelti mezzi compatibili con il nostro sistema politico-istituzionale, di matrice liberaldemocratica: si dovrebbe escludere ad esempio l'utilizzo del diritto penale; sarebbe ben più congrua, per es., una sanzione di natura disciplinare (con le garanzie giurisdizionali ad essa annesse) che importi, nei casi più gravi, la sospensione o addirittura la decadenza dell'esternante dall'esercizio delle proprie funzioni. Ma si può pensare anche all'arsenale sanzionatorio di carattere *positivo* e di natura *incentivante,* caratteristico dello sviluppo della nostra civiltà giuridica.[28] Si potrà certo dubitare dell'effettività di simili soluzioni, ma se non solo i diritti, bensì anche i doveri vanno presi sul serio[29], il diritto deve prestare il proprio contributo non solo a monte, cioè al livello della definizione del precetto cui attenersi, ma anche a valle, cioè sul fronte sanzionatorio.

Naturalmente l'ordinamento giuridico non può sorreggersi esclusivamente sulla coattività e sulla sanzione. L'elemento sanzionatorio, anzi, non rappresenta neppure il principale fattore in grado di orientare la condotta dei consociati, sovente determinata, piuttosto, da precetti di natura morale, sociale, politica o religiosa[30]. Se nessun politico, ad es., si candidasse per ricoprire una carica pubblica, l'ordinamento crollerebbe; né possono ragionevolmente prevedersi sanzioni per simili omissioni (o per altre ancora che si potrebbero evocare). Ciò non significa però che la sanzione e la coattività non costituiscano elementi coessenziali al fenomeno giuridico, bensì, e soltanto, che il diritto non è

[28] Cfr. N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto,* Laterza, Roma-Bari, 2007.

[29] Si attinge ovviamente alla nota opera di Ronald Dworkin.

[30] Lo riconosce chiaramente lo stesso H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto,* cit., p. 71: vari sono i "motivi dell'obbedienza al diritto", e i principali *non hanno natura giuridica*.

autosufficiente, che l'ordinamento giuridico, per vivere e prosperare, si poggia su basi *anche e soprattutto non giuridiche*.

Forum di Quaderni Costituzionali
Rassegna
ISSN 2281-2113

A proposito della formula di promulgazione della legge costituzionale n. 1 del 2021. Una spigolatura

MASSIMO SICLARI*

Data della pubblicazione sul sito: 8 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
M. SICLARI, *A proposito della formula di promulgazione della legge costituzionale n. 1 del 2021. Una spigolatura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli studi "Roma Tre". Indirizzo mail: massimo.siclari@uniroma3.it.

Com'è noto, una nuova legge di revisione della Costituzione della Repubblica è stata approvata, promulgata e pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale* (l. cost. 18 novembre 2021, n. 1). Prevede l'abbassamento dell'età per entrare a far parte dell'elettorato attivo del Senato dai 25 anni previsti dal testo originario del primo comma dell'art. 58 a 18 anni. Rappresenta un ulteriore passaggio di quello che si potrebbe chiamare il processo di progressiva indifferenziazione delle due Camere avviatosi sin dalla fine della prima legislatura repubblicana.

Invero, l'Assemblea costituente aveva pensato a due Camere che non avessero un mandato di eguale durata né, necessariamente, una distribuzione omogenea delle forze politiche nei due rami del Parlamento. Uno dei contrappesi che avrebbero potuto scongiurare l'eventualità di formarsi maggioranze identiche in entrambe le Camere, in funzione di contrasto di derive di stampo autoritario ovvero di garanzia del sistema da rischi di assolutismo democratico (sul dibattito in Assemblea costituente, v. S. BONFIGLIO, *Il Senato in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 50). Così come l'opzione per un sistema bicamerale avrebbe potuto evitare quelle "degenerazioni del parlamentarismo" paventate da Tomaso Perassi nel famoso ordine del giorno sul quale si svolse la discussione sulla forma di governo nei giorni 4 e 5 settembre 1946 (*La Costituzione italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. VII, Camera dei Deputati – Segretariato Generale, Roma, 1969, pp. 917 ss.).

Le tappe di tale processo di indifferenziazione possono individuarsi negli scioglimenti anticipati del Senato nel 1953, 1958 e 1963; nella legge di revisione costituzionale 9 febbraio 1963, n. 2, con la quale venne definitivamente sancita l'identità del mandato dei due rami del Parlamento e, ora, nell'abbassamento dell'età necessaria per contribuire a scegliere i futuri senatori della Repubblica.

A differenziare le Camere attualmente rimangono l'entità di composizione di ciascuna di esse (quattrocento deputati e duecento senatori elettivi dalla prossima legislatura, come previsto dalla l. cost. 19 ottobre 2020, n. 1), e la diversa età minima (venticinque e quaranta anni) fissata per far parte dei rispettivi elettorati passivi oltre che la presenza dei senatori a vita nominati dal Capo dello Stato e dagli ex Presidenti della Repubblica. Un contributo alla differenziazione, inoltre, può rinvenirsi, sul piano legislativo, nelle norme che regolano l'elezione delle due Camere.

La *ratio* della persistenza del bicameralismo, dunque, permane nel mantenimento di una sede di riflessione, che sarebbe garantita, tra l'altro, dal maggiore apporto di esperienza connesso col raggiungimento di un'età più matura da parte di chi possa farne parte (sul punto, per tutti, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, CEDAM, Padova, 1975, p. 474).

Sotto questo punto di vista, pertanto, può dirsi che la recente revisione costituzionale non innovi quanto alla funzione affidata al Senato dalla Costituente. D'altra parte, va detto che la modifica dell'art. 58 Cost., allargandone l'elettorato

attivo, accentua la riduzione di rappresentatività della seconda Camera prodotta dalla riduzione del numero dei parlamentari approvata scorso anno e sulla quale si sono levate molte voci critiche (per indicazioni al riguardo, sia consentito rinviare a M. SICLARI, *Riduzione del numero dei parlamentari e legge elettorale*, in *dirittifondamentali.it*, fasc. 2/2021).

Comunque, grande o piccola che sia l'innovazione da apportarsi alla Carta costituzionale, la confezione di un atto normativo destinato ad incidere su quello che si considera il massimo livello del nostro ordinamento dovrebbe essere sempre frutto di attenta cura. Invece, dalla lettura della *Gazzetta ufficiale* del giorno successivo alla pubblicazione della legge costituzionale in discorso risulta che, in questo caso ed a dispetto del rilievo dell'atto, tale cura non vi sia stata, poiché, sotto il titolo dell'imperativo latino *Errata corrige*, si è apportata una correzione all'epigrafe della l. cost. n. 1 del 2021. L'epigrafe pubblicata dalla *Gazzetta ufficiale* del 20 ottobre, in effetti, riportava semplicemente «La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica, con la maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, hanno approvato; il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge costituzionale» senza dar conto del fatto che nell'arco temporale previsto dall'art. 138 Cost. per la presentazione di una richiesta di *referendum*, nessuno dei soggetti titolari della relativa iniziativa lo avesse promosso. Ora, una tale omissione – peraltro prontamente corretta - costituisce una mera "irregolarità" e non rappresenta certamente un vizio formale dell'atto (sulla distinzione si v. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli Bologna, 1998, pp. 189, 200 ss.), che si sarebbe prodotto, ad esempio, se la promulgazione presidenziale fosse intervenuta prima dello scadere del termine di tre mesi dalla pubblicazione del testo approvato dalle Camere. Ma pare opportuno segnalarla, per sottolineare che se quella che potremmo definire la "ossessione riformatrice", costantemente emergente nel dibattito politico, non è in grado di realizzare prodotti di grande pregio, neanche le confezioni destinate a contenerli sono sempre adeguate.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

CARLO ALBERTO CIARALLI*, *Populismo, movimenti anti-sistema e crisi della democrazia rappresentativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 1-246

Maggiori informazioni disponibili all'indirizzo:
https://www.editorialescientifica.com/shop/autori/ciaralli-c-a/populismo,-movimenti-anti-sistema-e-crisi-della-democrazia-rappresentativa-detail.html

Data della pubblicazione sul sito: 8 febbraio 2022

Suggerimento di citazione

Autorecensione di *C.A. CIARALLI,* Populismo, movimenti anti-sistema e crisi della democrazia rappresentativa, *Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 1-246,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli studi "Gabriele D'Annunzio" di Chieti-Pescara. Indirizzo mail: carloalberto.ciaralli@unich.it.

Le profonde e dirimenti sfide cui sono chiamati a far fronte gli ordinamenti democratici e che caratterizzano il tempo presente, tanto sul piano prettamente giuridico, quanto su quelli economico, istituzionale e sociale, costituiscono una circostanza decisiva ed originale agli occhi di coloro i quali intendano far luce sui principali cambiamenti in atto nel quadro delle democrazie costituzionali. Globalizzazione, populismo, *climate change*, crisi migratoria, pandemia da Covid-19, autoritarismi di vecchia data ai quali se ne affiancano di nuovi, pulsioni identitarie, crisi dell'equilibrio tra potere esecutivo e legislativo, effetti economici globali della crisi sanitaria tuttora in atto. Tali tematiche, ciascuna avente una propria ed autonoma rilevanza strutturale nel quadro degli accadimenti che hanno interessato le realtà sociali ed istituzionali nelle ultime quattro decadi, costituiscono rimarchevoli fattori di indebolimento e ridefinizione strutturale del fenomeno democratico e, finanche, delle basi teoriche sulle quali il costituzionalismo contemporaneo ha visto la propria edificazione ed espansione.

Sullo sfondo delle grandi questioni che attraversano il contemporaneo, l'obbiettivo che si pone il presente lavoro è quello di sviluppare uno studio sulla nozione di populismo, sulle ricadute delle manifestazioni fattuali del populismo sugli ordinamenti democratici, sulle intersezioni fra il populismo e le "altre" grandi questioni del tempo presente, nonché sulla crisi della rappresentanza politica quale fattore di indebolimento profondo della democrazia costituzionale. In tal senso, l'ascesa del fenomeno populista e, più in generale, delle formazioni politiche c.d. "anti-sistema", rappresenta una delle tematiche di maggior rilievo nel quadro delle profonde mutazioni che attraversano il corpo sociale al tempo della globalizzazione e della disintermediazione politica, specie con riferimento al piano più propriamente afferente alla scienza giuspubblicistica.

L'elaborazione sottesa al lavoro monografico si articola su di un percorso analitico che indaga, in prima battuta, le origini profonde delle pulsioni populiste, contestatrici ed anti-sistema nelle società occidentali, anche a mezzo di un inquadramento definitorio, di natura problematica, dei caratteri fondamentali del populismo contemporaneo, nonché le interrelazioni, sovente conflittuali, del populismo con i concetti di *élites*, nazionalismo ed identità nazionale, al fine di sussumere dall'incontro e dal conflitto con le categorie in parola gli elementi necessari per tentare di tratteggiare un esaustivo profilo definitorio del fenomeno.

In secondo luogo, la ricerca intende rilevare come le "grandi crisi" degli ultimi quindici anni abbiano profondamente inciso sul radicamento sociale, sull'immaginario collettivo e, nondimeno, sul successo elettorale delle formazioni politiche populiste ed anti-sistema, volendosi in tal senso avanzare l'ipotesi di una stretta correlazione tra i movimenti tellurici (siano essi di natura economica, politica, istituzionale e sociale) succedutisi nelle società occidentali e la diffusione socio-culturale di sentimenti marcatamente ostili nei confronti delle classi dirigenti

e degli assetti economici, sociali ed istituzionali prevalenti, sovente in forme di contestazione e, finanche, di aperta rottura nei riguardi dei medesimi.

Detta analisi si inserisce ed interagisce, per così dire "naturalmente", con il più ampio fronte d'indagine afferente alla crisi dell'organizzazione economica, sociale e finanziaria di natura "neoliberista" e, parallelamente, di quella concernente la *governance* economica e politica dell'Unione europea, da intendersi ambedue quali spazi di manovra lasciati ripetutamente sguarniti dalle forze politiche democratiche e nell'ambito dei quali anche le forme di contestazione dello *status quo* di natura populista hanno svolto e, nondimeno, continuano a svolgere un ruolo di primo momento nel processo di contrasto ed indebolimento sistemico degli assetti istituzionali definiti. In tal guisa, è ritenuto opportuno, nello sviluppo del libro, evidenziare il ruolo decisivo, nella proliferazione culturale ed elettorale del fenomeno populista, svolto da processi sociali di rilevanza strategica nelle società contemporanea, quali il progressivo acuirsi ed ampliarsi di severe diseguaglianze di natura socio-economica e, nondimeno, le sperequazioni prodotte da un'esasperata ricerca del "merito", svincolata da qualsivoglia profilo di equità sociale, a mezzo di un necessario contemperamento delle disparità sociali per mano della sfera pubblica.

L'inquadramento definitorio del fenomeno populista e la sua collocazione nel quadro dei sommovimenti che hanno interessato le società democratiche nell'ultimo trentennio costituiscono la prima parte dell'indagine ed altresì un elemento, necessario e prodromico, allo sviluppo della seconda parte della ricerca, riferita più intimamente all'impatto del populismo sulla rappresentanza democratica e, in special modo, sul ruolo costituzionale ed istituzionale dei partiti politici. In tal senso, l'analisi si concentra sulla crisi contemporanea del concetto di rappresentanza democratica, che si estrinseca primariamente nel declino del principale strumento di "trasmissione" delle istanze sociali, i partiti politici, nonché nel progressivo disequilibrio relazionale tra potere esecutivo ed assemblee elettive. La ricerca compiuta, in tal senso, sottopone ad analisi critica l'evoluzione negativa di cui le strutture partitiche sono state e sono, tuttora, protagoniste, nonché alcuni rimedi (in particolare, quello delle c.d. "elezioni primarie") che avrebbero dovuto, nelle intenzioni, agire quale fattore di rinvigorimento della partecipazione democratica.

Parimenti, in tale scenario, il principio costituzionale del divieto di mandato imperativo diviene, da strumento di libertà del parlamentare, anche un potente mezzo "difensivo" avverso la "tentazione populista" di eterodirigere gli eletti del popolo, sulla base di una asserita vincolatività del mandato conferito loro dagli elettori, ai quali gli stessi parlamentari dovrebbero rispondere in caso di mancata "esecuzione" delle direttive e degli intendimenti veicolati dai vertici di partito o per il tramite delle piattaforme telematiche atte ad evidenziare l'espressione della volontà degli aderenti al partito-movimento.

Da ultimo, il volume analizza, in chiave critica, le modalità attraverso le quali le forme di trasmissione comunicativa dei messaggi e la medesima azione politica ed istituzionale populista abbiano profondamente inciso sulla crisi dei corpi intermedi e, più nello specifico, dei partiti politici "tradizionali", anche a cagione dell'avvento delle nuove modalità di comunicazione politica digitale, le quali, come noto, hanno profondamente contribuito alla ridefinizione del rapporto tra cittadini ed eletti, nonché, a ben vedere, all'esplicazione fattuale stessa della rappresentanza democratica. In tal senso, la *leadership* carismatica, disancorata da un forte radicamento di natura sociale (il partito politico), comunicativamente abile e capace di destrutturare il portato valoriale ed istituzionale insito nella funzione costituzionale dei partiti politici e dei corpi intermedi, rappresenta un elemento di profondo indebolimento della struttura democratica, anche a fronte del vaticinato "superamento" delle forme della rappresentanza costituzionale e politica di carattere democratico.

La "rivoluzione populista" mira, in sostanza, alla caduta dell'*Ancien Régime* globalizzato, "mediato" e, in special modo, europeo e costituisce, per le democrazie pluraliste occidentali, la più importante sfida politica ed istituzionale dal secondo dopoguerra. In tal senso, il rinnovato impegno della sfera pubblica in ambito economico, promosso al fine di fronteggiare gli effetti economici negativi derivanti dalla crisi pandemica, potrebbe atteggiarsi quale opportunità propizia per riflettere sulla necessità di una ridefinizione complessiva della *governance* economica (e politica) dell'Unione, abbandonando, da un lato, assiomi economici strutturalmente inidonei, alla prova della realtà fattuale, a garantire crescita diffusa, sostenibilità finanziaria ed equità sociale, nonché, dall'altro lato, rimettendo in moto un reale processo di unione politica dal carattere solidale.

Concludendo l'indagine sul populismo e la rappresentanza democratica, la ricerca evidenzia la necessità di affrontare le sfide che le formazioni politiche populiste ed anti-sistema hanno spiegato innanzi agli ordinamenti democratici, postulando il bisogno delle istituzioni nazionali e sovranazionali di recuperare la connessione profonda con il *demos* e, nondimeno, riscrivendo compiutamente il patto fondativo delle democrazie costituzionali, minacciate sin dalle fondamenta da quelle forze che, trascinando con sé forme e modalità distruttive e divisive, auspicano il ritorno ad una chiusura "difensiva" di livello nazionale e, finanche, la definitiva cessazione (o un profondo ridimensionamento) dell'esperienza comune europea.

In definitiva, la tesi di fondo del volume si impernia sulla valorizzazione del ruolo del diritto e del costituzionalismo contemporaneo, non già come mera definizione di procedure e statuizione di regole, bensì quale strumento-valore intrinsecamente presente nelle società democratiche, anche attraverso il riequilibrio nelle relazioni tra sfera pubblica e dimensione privata che, ad ogni buon conto, consentirebbe un riavvicinamento dei processi decisionali alle

istituzioni democratiche e, quindi, ai cittadini-elettori (per il tramite delle Assemblee elettive), disinnescando le pulsioni identitarie e, potenzialmente, anti-democratiche celate nell'ambiguità sociale ed istituzionale di talune esperienze populiste contemporanee.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Quale futuro per il "sistema delle Commissioni permanenti" (e per il Parlamento) dopo la riduzione del numero dei parlamentari?

MICHELE PANDOLFELLI*

Sommario: 1. Premessa: una finestra di opportunità. – 2. Il sistema delle Commissioni permanenti: quale numero? Quali competenze? – 3. È possibile una riforma più incisiva sul versante del procedimento legislativo? – 4. Il "sistema" delle Commissioni Permanenti e il controllo sull'esecutivo. – 5. Considerazioni conclusive.

Data della pubblicazione sul sito: 8 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
M. PANDOLFELLI, *Quale futuro per il "sistema delle Commissioni permanenti" (e per il Parlamento) dopo la riduzione del numero dei parlamentari?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Già consigliere parlamentare del Senato della Repubblica.

1. Premessa: una finestra di opportunità

La riduzione del numero dei parlamentari, determinata dalla recente legge di riforma costituzionale n. 1 del 19 ottobre 2020, di seguito riforma costituzionale, come è stato rilevato da numerosi commentatori, può causare, in assenza di interventi, problemi di funzionamento delle Camere, nonché in particolare di operatività e di minore democraticità sostanziale di alcune procedure con riguardo in particolare alle Commissioni permanenti (e soprattutto al Senato)[1].

Pertanto, nell'ambito di una necessaria riforma dei regolamenti parlamentari, auspicabilmente definita in modo coordinato tra Camera e Senato, occorre mettere mano alla struttura e alle funzioni delle Commissioni parlamentari: da questo punto di vista si apre una finestra di opportunità per riformare in profondità quello che è stato definito in una recente ricerca di ampio respiro (e alla quale farò riferimento anche per discuterne proposte e considerazioni specifiche) come "il

[1] Per una valutazione complessiva del possibile impatto sul Parlamento della riforma costituzionale, con considerazioni relative anche al sistema delle Commissioni permanenti vedasi E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia? Significati e conseguenze della riforma costituzionale*, Pisa University Press, Pisa, 2020; L. GIANNITI, N: LUPO, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui Regolamenti di Senato e Camera*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3/2020; N. LUPO, *Tutto ciò che si può (e si deve) fare con i regolamenti parlamentari, all'indomani del referendum costituzionale*, in *Federalismi.it*, paper, 21 ottobre 2020; L. VIOLINI, S. TRANCOSSI, *L'effetto della riduzione del numero dei parlamentari sulle dinamiche di ciascuna Camera: le modifiche dei Regolamenti parlamentari*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1/2021.

Sul tema più specifico degli effetti della riforma costituzionale sulle Commissioni permanenti vedasi tra gli altri: F. SICURO, *Il sistema delle Commissioni Permanenti alla prova del ridimensionamento della rappresentanza politica*, *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2021, disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it; A. CHIAPPETTA, *Le Commissioni legislative: l'attore che rivendica il ruolo di protagonista*, in P. CARETTI, M. MORISI, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, , disponibile all'indirizzo www.osservatoriosullefonti.it; S. BARGIACCHI, *Le Commissioni Permanenti e i loro Presidenti. Continuità ed evoluzione alla luce delle prospettive di riforma in conseguenza della legge costituzionale n. 1/2020*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021; F. NERI, *Le Commissioni Permanenti: verso un'inevitabile riforma dell'intero sistema*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it

Sugli effetti della riforma costituzionale sul Parlamento vedasi anche F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione dei parlamentari: non sempre "less is more"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, disponibile all'indirizzo www.osservatoriosullefonti.it; C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri: riduzione del numero di deputati e senatori e Regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, disponibile all'indirizzo www.osservatoriosullefonti.it.

sistema delle Commissioni permanenti"[2], modificato per l'ultima volta nel 1987 e passato indenne attraverso la riforma dei Ministeri del 1999 e il nuovo Titolo V della Costituzione. Una riforma che – auspicabilmente e come si illustrerà più avanti – dovrebbe andare di pari passo con una più ampia modifica del procedimento legislativo e con una nuova strutturazione dell'attività di controllo parlamentare sul Governo.

Una riforma ampia e radicale va perseguita partendo dalla considerazione che, come alcuni hanno sostenuto, il sistema delle Commissioni Permanenti costituisca anche in questo frangente uno "snodo chiave" dell'organizzazione e delle procedure parlamentari[3]; sulla base dell'importanza del predetto sistema, è stato anche affermato che dal suo stato di salute dipende lo stato di salute del Parlamento[4].

Il Parlamento nel '900 è stato infatti capace di trasformarsi per adeguarsi ai cambiamenti della realtà economica e sociale: da "Parlamento in Assemblea" è divenuto in molti paesi un "Parlamento in Commissione"[5], in cui si sono affermate Commissioni permanenti che hanno operato efficacemente, rispondendo ad un'esigenza di divisione del lavoro, al fine di svolgere un'attività legislativa più specialistica ed analitica (sia pure con connotazioni specifiche e con alcune disfunzioni). Inoltre il sistema delle Commissioni permanenti rappresenta (per mezzo di tutte le sue procedure *lato sensu* conoscitive) lo strumento principale per realizzare concretamente l'idea di un Parlamento "porticato verso la società civile"[6]; soltanto per mezzo del predetto sistema si può altresì concretizzare un vero e proprio processo di "deliberazione" parlamentare, da intendersi come iter discorsivo e dialogico nel quale si istruiscono attentamente le varie questioni, si

---

[2] C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, Cedam, Padova, 2012. A p. 10 il sistema di Commissioni Permanenti viene definito come "*L'organizzazione coerente e razionale dell'insieme delle Commissioni Permanenti specializzate nei loro rapporti reciproci, nei rapporti con gli altri organi parlamentari e con il Governo*". Si rinvia a tale ricerca per una più esaustiva bibliografia sul tema.

[3] L. GIANNITI, N. LUPO, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui Regolamenti di Senato e Camera*, cit., p. 568.

[4] C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, cit., p. 638 "*…dalla valorizzazione delle Commissioni dipende lo "stato di salute" dei Parlamenti – che difficilmente può essere assicurato dalle Assemblee, oggi sempre più sedi di dibattito generalista o casse di risonanza delle opinioni dei leader -e in definitiva delle democrazie pluraliste* "

[5] "Il Parlamento in Commissione è la figura organizzativa prevalente nello Stato contemporaneo", da L. ELIA, *Le Commissioni Permanenti nel procedimento legislativo*, in *Archivio giuridico Serafini*, XXIX, 1961, p. 44, ripreso da C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, cit., p. XV

[6] A. MANZELLA, *Il Parlamento*, III ed. Il Mulino, Bologna, 2003, p. 30

presentano diverse opzioni di soluzione che vengono discusse e vagliate per giungere solo alla fine del percorso a decisioni ponderate[7].

Per il sistema delle Commissioni permanenti del Parlamento italiano potrebbe trattarsi di un nuovo punto di svolta dopo quello dei primi anni '90, allorché si concluse la lunga fase (avviatasi fin dalla prima legislatura repubblicana) di Commissioni parlamentari "forti", in grado di determinare i programmi e i contenuti del lavoro delle Camere e di svolgere gran parte del lavoro parlamentare vero e proprio (si ricorda al riguardo che dalla prima alla decima legislatura circa i due terzi delle leggi sono state approvate in Commissione). Quel periodo è stato molto criticato, in quanto ha prodotto molte leggi di orizzonte ristretto (le cosiddette "leggine"), dando spazio a interessi sezionali e particolari e contribuendo ad una dissociazione settoriale dell'indirizzo politico; al riguardo tuttavia si è anche evidenziato che in quel periodo l'Assemblea è stata significativamente sgravata dal lavoro legislativo, contenendo il peso dell'Esecutivo nel procedimento legislativo e con l'approvazione in sede deliberante anche di importanti riforme. Inoltre gli effetti di minore democraticità sostanziale connessi al coinvolgimento di un minor numero di parlamentari nelle decisioni erano comunque temperati dal bicameralismo[8]. Quel periodo è comunque ormai alle spalle, superato dalla crisi politica dei primi anni '90, dall'avvento del

[7] Il concetto è approfondito in C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, cit., pp. 70-71. Vedasi anche P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo,* Giappichelli, Torino, 2010, p. 36; R. BIFULCO, *La teoria della democrazia deliberativa e la realtà della democrazia rappresentativa*, in G. DE MARTIN, D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, CEDAM, Padova, 2010; R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa: tre diverse forme di democrazia*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

[8] Sul tema vedasi A. PREDIERI, *La produzione legislativa* in L. LOTTI, A. PREDIERI, G. SARTORI, S. SOMOGYI (a cura di), *Il Parlamento italiano 1946-1963*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1963 pp. 205-276 ed invece le considerazioni di segno diverso di L. ELIA, *Le Commissioni Permanenti nel procedimento legislativo*, cit. e voce *Commissioni Permanenti* in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1970, XIX (per una ricostruzione del pensiero di L. Elia sulle Commissioni vedasi F. LONGO, *Commissioni ed organizzazione dei lavori parlamentari negli scritti di Leopoldo Elia*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2009). Vedasi anche sul periodo storico considerato e sull'istituto della sede deliberante L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2018 (a p. 273 gli autori ricordano che in sede deliberante sono stati approvate leggi importanti quali ad esempio la legge n. 195 del 1958 sul CSM e la legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo); R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XVIII ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 374; G. TARLI BARBIERI, *Le leggi in Commissione nella prima esperienza repubblicana: la sede deliberante tra quadro costituzionale e prassi applicativa*, in V. CASAMASSIMA, A. FRANGIONI (a cura di), *Parlamento e storia d'Italia: Procedure e politiche*, Pisa University Press, Pisa, 2016.

maggioritario, dalla predominanza dell'iniziativa legislativa del Governo, dalla supremazia nell'organizzazione e nello svolgimento dei lavori parlamentari delle Conferenze dei Presidenti dei Gruppi, con le connesse primarie esigenze delle maggioranze e dei Governi (da cui il crollo delle approvazioni in sede deliberante, la sottomissione delle Commissioni ai tempi e alle decisioni delle predette Conferenze, la nuova centralità dell'Assemblea, il moltiplicarsi dei decreti-legge, le procedure accelerate per le leggi di bilancio, i maxiemendamenti e le questioni di fiducia, fino al monocameralismo alternato di oggi).

Oggi tuttavia la riforma costituzionale, obbligando il Parlamento a riformarsi per adattare organizzazione e procedure ai nuovi numeri dei parlamentari, potrebbe consentire un ripensamento e un rilancio del sistema delle Commissioni permanenti (e quindi del Parlamento) affrontando le disfunzioni generatesi nel tempo proprio per effetto dei cambiamenti prima ricordati.

Una revisione dei regolamenti parlamentari che riformi anche il sistema delle Commissioni permanenti potrebbe nel contempo aprirsi alla valutazione di esperienze straniere: se nel sistema istituzionale degli USA da sempre le Commissioni permanenti hanno ampi poteri, come parte di un Congresso che efficacemente bilancia il potere presidenziale, tuttavia anche in altri paesi le funzioni, il ruolo, il "peso" del sistema delle Commissioni permanenti si sono rafforzati.

Solo per fare alcuni esempi, che torneranno utili nei paragrafi successivi[9], la ricerca prima richiamata ha evidenziato come in Francia (in cui il sistema delle Commissioni permanenti era stato sostanzialmente smantellato con l'avvento della V Repubblica), con la riforma della costituzione del 2008 le stesse Commissioni permanenti siano state ricostituite (anche se in numero ridotto e con forse troppi componenti), prevedendo alcune tutele significative per il loro lavoro (ad esempio per la procedura ordinaria l'esame in Assemblea non può iniziare prima di sei settimane dall'assegnazione in referente ad una Commissione); inoltre, come segno importante di cambiamento delle funzioni del sistema delle Commissioni, è stato istituito un Comitato di valutazione e di controllo delle politiche pubbliche nell'Assemblea Nazionale. Nel Regno Unito, con la riforma del 1979, sono stati istituiti i Departmental Select Committees con penetranti poteri di controllo sull'Esecutivo. Infine nel Parlamento europeo la maggior parte del lavoro legislativo viene svolto in Commissione, con un'Assemblea che si riunisce soltanto una settimana al mese.

Si tratta ora di cogliere tutte le opportunità, tutti gli spunti di riflessione, tutte le analisi sugli esiti del procedimento legislativo di questi anni per mettere mano

[9] C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, cit., capitolo 4, paragrafi 4.1 (Regno Unito) e 4.3 (Francia), 4.5 (Parlamento UE)

ad una riforma incisiva del sistema delle Commissioni Permanenti nel quadro di una riforma altrettanto incisiva del procedimento legislativo.

2. Il sistema delle Commissioni permanenti: quale numero? Quali competenze?

Stante l'attuale numero delle commissioni parlamentari, la riforma costituzionale che ha determinato la riduzione del numero dei parlamentari crea disfunzioni al sistema delle Commissioni parlamentari soprattutto al Senato: il numero dei componenti dovrebbe infatti ridursi a circa 30 membri alla Camera e a circa 14/15 al Senato. Se si tiene conto che la riforma del Regolamento del Senato del 2017 aveva previsto l'assegnazione preferenziale dei disegni di legge in sede redigente o deliberante in Commissione, molte decisioni su disegni di legge e emendamenti potrebbero essere assunte da un numero troppo ristretto di senatori. Se si tiene poi conto che le procedure in sede referente (ormai preponderanti in relazione a decreti-legge, disegni di legge delega o alla legge di bilancio) si concludono spesso in Assemblea con maxiemendamenti o comunque con il voto di fiducia e in un contesto di prevalente monocameralismo alternato, la democraticità sostanziale del procedimento potrebbe essere compromessa.

Ciò ha determinato da parte di commentatori e parlamentari di diversi Gruppi [10] la studio di diverse ipotesi di soluzione e la presentazione di proposte per affrontare il problema, tenendo conto del necessario bilanciamento dei principi di proporzionalità e di rappresentatività e spesso in collegamento con proposte di modifica della disciplina dei Gruppi e di altri aspetti dei regolamenti parlamentari: eventuale ampliamento della deroga al principio di appartenenza esclusiva di un parlamentare ad una Commissione, già prevista dal Regolamento del Senato (e con introduzione della possibilità di deroga alla Camera), con il rischio tuttavia di sovrarappresentare i gruppi piccoli; la possibilità di prevedere Commissioni di diversa numerosità; l'eventuale abbandono del principio di proporzionalità per le sedi referente e consultiva (l'articolo 72 della Costituzione prescrive la proporzionalità espressamente solo per la sede deliberante), eventualmente introducendo anche il voto ponderato; l'integrazione delle Commissioni con la presenza di esperti e rappresentanti della società civile.

La soluzione che tuttavia sta emergendo soprattutto in ambito parlamentare (anche perché meno sconvolgente) è quella della riduzione del numero delle Commissioni (con una significativa convergenza sul numero di 10)[11]: tale soluzione

[10] Rinvio al riguardo alla nota n. 1 e alla nota successiva.

[11] Alla data del 1 dicembre 2021 si sono potute esaminare le seguenti proposte di modifica dei Regolamenti parlamentari conseguenti alla riforma costituzionale, che prevedono la modifica del numero delle Commissioni: per il Senato, Doc. II, n. 6 d'iniziativa del senatore Calderoli (Gruppo Lega-Salvini premier-Partito Sardo d'Azione),

(e proprio tale numero) consente infatti di mantenere sostanzialmente lo stesso numero di componenti di oggi e quindi di mantenere l'attuale equilibrio tra il principio di proporzionalità e la rappresentatività, non determinandosi i problemi evidenziati per il lavoro delle Commissioni nelle diverse sedi e redistribuendo anche opportunamente i tempi di lavoro con mirati accorpamenti.

Al riguardo sono stati naturalmente evidenziati anche alcuni svantaggi, che tuttavia non sembrano risolutivi: l'aumento dei carichi di lavoro per le Commissioni e i parlamentari (ma un accorto accorpamento può contenere il problema); possibilità di dibattiti più superficiali in una Commissione con maggiori competenze (ma ora sono sempre approfonditi?); maggiore distanza dalle competenze dei Ministeri (ma anche attualmente le 14 Commissioni non rispecchiano le competenze dei Ministeri). In un contesto di accorpamento rimane invece da valutare in modo più attento la situazione di alcune Commissioni filtro quali gli Affari costituzionali e la Commissione bilancio, nell'opportunità anche di rivedere l'assegnazione in sede referente di alcune tipologie di provvedimenti[12].

Le proposte dei parlamentari pongono tuttavia alcuni problemi di fondo: ovviamente ciascuna di esse riguarda l'individuazione delle Commissioni e delle relative competenze per ciascuna Camera e si fatica a comprendere il criterio con il quale sono allocate tra le stesse Commissioni le diverse competenze (e comunque i criteri sono in parte diversi)[13]. Le Giunte per il regolamento dei due rami del

---

n. 7 d'iniziativa del senatore Zanda (Gruppo Partito democratico), n. 9 d'iniziativa dei senatori Parrini, Malpezzi e Valente (Gruppo Partito democratico), n. 10 d'iniziativa del senatore Santangelo (Gruppo MoVimento 5 Stelle), n. 11 dei senatori Perilli, Maiorino e Donno (Gruppo MoVimento 5 Stelle). Alla Camera sono state presentate le seguenti proposte di modificazioni del regolamento: Doc.II n. 22 d'iniziativa dei deputati Giorgis, Serracchiani, Fiano, Ceccanti (Gruppo Partito Democratico); Doc. II n. 24 d'iniziativa dei deputati Davide Crippa, Dieni, Invidia, Palmisano, Saitta, Elisa Tripodi (Gruppo Movimento 5 Stelle).

[12] L. GIANNITI, N. LUPO, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui Regolamenti di Senato e Camera*, cit., p. 569, in particolare la nota n. 18 sulle ore di seduta delle Commissioni Affari Costituzionali e delle Commissione Bilancio.

[13] Tra le proposte presentate si registrano alcune convergenze circa l'attribuzione di competenze alle nuove Commissioni e anche soluzioni diversificate.

In primo luogo si illustrano le proposte avanzate dai senatori Perilli e altri, in quanto si distaccano notevolmente dalle altre: esse prevedono la riduzione delle Commissioni a 7 con notevoli accorpamenti (sostanzialmente sono previste: una Commissione per affari costituzionali, interno e giustizia; una Commissione per esteri, difesa e politiche europee, con competenze anche per internazionalizzazione delle imprese, commercio internazionale e cooperazione, organizzazioni internazionali; una Commissione per bilancio, finanze e tesoro; una Commissione per cultura, istruzione e ricerca, con competenze anche per transizione digitale, editoria e comunicazioni; una Commissione per ambiente, territorio,

risorse idriche, transizione ecologica, mobilità sostenibile e energia; una Commissione per attività produttive e innovazione tecnologica; una Commissione per welfare, famiglia, assistenza e previdenza, salute e lavoro, inclusione e coesione, terzo settore). E' da notare che nella proposta si prevede la facoltà per le Commissioni costituire al loro interno comitati tematici per l'istruttoria preliminare o per determinate fasi dell'attività consultiva, conoscitiva e ispettiva.

Quanto alle altre proposte vi è convergenza nel mantenimento al Senato di una Commissione con le competenze dell'istruzione, beni culturali, ricerca scientifica, spettacolo e sport e alla Camera di una Commissione con le competenze relative a cultura, scienza e istruzione; vi è anche convergenza nella proposta di sopprimere la Commissione Agricoltura alla Camera e Agricoltura e produzione agroalimentare al Senato e di accorparne le competenze ad una Commissione competente per Attività produttive, commercio, turismo; vi è anche un largo accordo nell'accorpare al Senato le Commissioni 5^(Bilancio) e 6^ (Finanze e Tesoro) e alla Camera le Commissioni V (Bilancio) e VI (Finanze) anche se prevedendo nomi diversi. Fa eccezione la proposta Santangelo che prevede due Commissioni distinte (Economia e a parte Finanza e politiche europee). Vi sono invece soluzioni diversificate relativamente:

- alle competenze relative agli affari costituzionali, la Presidenza del Consiglio, la giustizia: le proposte Calderoli, Zanda e Parrini prevedono una Commissione per gli Affari costituzionali, gli affari della PCM, l'ordinamento generale dello Stato e della PA (attuali competenze della 1^Commissione del Senato) e a parte la Commissione giustizia; la proposta Santangelo prevede una Commissione unica per affari costituzionali e giustizia; la proposta Giorgis prevede una Commissione per Affari costituzionali, della PCM e interni (attuali competenze della I Commissione della Camera) e una Commissione giustizia; la proposta Crippa prevede una Commissione per Affari costituzionali, PCM, Interni, innovazione tecnologica e digitale e una Commissione giustizia

- alle competenze relative ad Esteri, Politiche della UE o Affari comunitari e Difesa: la proposta Zanda prevede l'accorpamento di Affari esteri con le politiche europee, mantenendo a parte una Commissione Difesa; le proposte Calderoli, Crippa e Santangelo prevedono l'accorpamento di Esteri e Difesa, lasciando a parte una Commissione per le politiche europee; la proposta Giorgis prevede l'accorpamento di Esteri, Difesa e Politiche europee; la proposta Parrini prevede una Commissione per gli affari esteri, la difesa e l'emigrazione e un'altra per le politiche dell'Unione europea;

- alle competenze in materia di territorio, lavori pubblici, ambiente, beni ambientali, comunicazioni ; le proposte Zanda e Calderoli confermano le due Commissioni presenti al Senato con le loro attuali competenze (8^ e 13^), la proposta Parrini accorpa al Senato le due Commissioni mentre la proposta Santangelo mantiene le due Commissioni con declaratoria diversa accorpando ad una delle due l'innovazione tecnologica (Lavori pubblici, comunicazioni e innovazione tecnologica da un lato e Transizione ecologica e tutela del territorio); la proposta Giorgis prevede alla Camera l'accorpamento di VIII e IX istituendo un'unica Commissione per ambiente, territorio, lavori pubblici, trasporti, poste e telecomunicazioni; la proposta Crippa prevede invece due Commissioni una competente per ambiente, territorio, lavori pubblici, energia e transizione ecologica e un'altra per trasporti, mobilità sostenibile e telecomunicazioni;

Parlamento sono al lavoro per trovare una soluzione al problema dell'assetto delle Commissioni, prevedendo forme di consultazioni informali tra i due rami.[14] Nelle discussioni più recenti in seno alla Giunta per il Regolamento del Senato, in corso mentre si completa la stesura di quest'articolo e in attesa di poterne verificare gli esiti, da notizie di stampa sembra prevalere una soluzione imperniata su 10 Commissioni permanenti[15]

Se la soluzione della riduzione del numero delle Commissioni, considerando in questa fase il numero di 10 come massimo, potrebbe essere condivisibile, si potrebbero formulare al riguardo anche altre proposte.

- alle competenze in materia di affari sociali, lavoro pubblico e privato e salute; le proposte Zanda e Calderoli prevedono al Senato l'accorpamento di 11^ e 12^ in una Commissione Affari sociali e salute; la proposta Parrini prevede al Senato due Commissioni (l'attuale Igiene e Sanità e Lavoro pubblico e privato, previdenza sociali); la proposta Santangelo prevede due Commissioni al Senato (l'attuale Igiene e Sanità e Lavoro pubblico e privato, affari sociali); la proposta Giorgis prevede alla Camera il mantenimento delle due Commissioni XI (Lavoro pubblico e privato) e XII (Affari sociali) mentre la proposta Crippa le accorpa in una Commissione Affari sociali, salute e lavoro.

[14] Alla Camera il lavoro di revisione del Regolamento conseguente alla riforma costituzionale ha preso l'avvio nella seduta della Giunta per il regolamento del 4 marzo 2020; in quella sede il presidente Fico affermò che in sede di istruttoria sarebbe stato opportuno assumere contatti con il Senato per procedere in modo coordinato almeno su alcune questioni e in particolare sul numero e le competenze delle Commissioni. Dopo una fase di lavoro in comitato ristretto (durante la quale il Presidente Fico aveva invitato il comitato a prendere contatti con i relatori designati al Senato dalla Giunta del Regolamento), nella recente seduta del 27 ottobre 2021 (nella quale sono stati espressi auspici da parte di alcuni intervenuti per un'interlocuzione con il Senato), sono stati nominati due relatori – i deputati Fiano e Baldelli – per istruire le proposte presentate e ed elaborare un testo accertando le possibili convergenze. Al Senato i lavori si sono avviati nella seduta della Giunta del regolamento del 22 settembre e dopo una fase in cui avrebbe dovuto lavorare un Comitato ristretto (che tuttavia non si è costituito), con le sedute del 6 e del 18 novembre ultimo scorso si è convenuto sulla nomina da parte del Presidente di due relatori e si è costituito effettivamente il predetto comitato ristretto, nell'imminenza di riunioni plenarie della Giunta dedicate alla riforma del regolamento. Durante queste riunioni, in risposta ad una sollecitazione del senatore Santangelo circa un possibile raccordo con la Camera, il Presidente del Senato ha assicurato di aver avviato da tempo un'interlocuzione con il Presidente della Camera.

[15] Le notizie di stampa relative ai lavori della Giunta per il regolamento si soffermano soprattutto sulle proposte relative all'appartenenza dei Gruppi parlamentari. Di qui i titoli: F.Q., *Senato, le proposte contro i transfughi: chi cambia casacca perde rimborsi e incarichi e finisce nel gruppo dei non iscritti",* in *Il Fatto Quotidiano* (online), 21 dicembre 2021; Q.N., *Il Senato conferma la stretta: basta cambi di casacca*, in *Quotidiano Nazionale*, 5 gennaio 2022; G. CASADIO, *Senato, scontro sulle sanzioni per i cambi di casacca. Casellati: "non possono valere per tutti*, in *la Repubblica* (online), 22 dicembre 2022.

2.1. In primo luogo si potrebbe valutare l'esperienza del Parlamento europeo[16] circa lo strumento per l'individuazione delle Commissioni e delle loro competenze.

Al Parlamento europeo il numero e le attribuzioni delle Commissioni permanenti sono definiti all'inizio di legislatura dalla Conferenza dei Presidenti dei Gruppi con una decisione allegata al Regolamento e con la possibilità di revisioni durante la legislatura. Ciò assicura flessibilità al sistema: nel caso italiano ciò potrebbe consentire di tenere conto nel tempo senza necessità di cambiamenti regolamentari ad esempio di mutamenti rilevanti nei numeri e nelle attribuzioni dei Ministeri, nonché di ripartire con maggiore precisione le competenze, considerando anche le rilevanti attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministri senza portafoglio.

Si potrebbe quindi pensare nel caso del Parlamento italiano ad una soluzione più articolata, che preveda per ciascuna Camera la definizione in sede regolamentare di un numero massimo di Commissioni che garantisca il bilanciamento tra principio di proporzionalità e principio di rappresentatività (ad esempio 10 o 9) e che comunque sia un argine a decisioni estemporanee volte a proliferare le sedi; nel contempo si potrebbe prevedere che la loro specifica istituzione e le loro competenze, entro il predetto numero massimo, siano ad esempio determinate ad inizio legislatura (e poi nel corso di essa se del caso modificate) sulla base di uno schema predisposto per ciascuna Camera dal Presidente, previa consultazione con il Presidente dell'altro ramo, quindi sottoposto all'approvazione della Conferenza dei Presidenti dei Gruppi e poi comunicato all'Assemblea. Ove si ritenga che una decisione di tale natura debba prevedere comunque una più ampia condivisione con i parlamentari, in caso di approvazione non all'unanimità o a larga maggioranza si potrebbe prevedere una forma di coinvolgimento dell'Assemblea secondo termini e modalità prestabilite.

Questa soluzione, che combina una norma regolamentare di garanzia con una maggiore flessibilità organizzativa (e che pertanto potrebbe ridurre il rischio del prevalere di pressioni politiche contingenti) potrebbe comportare benefici che appariranno ancor più apprezzabili secondo quanto evidenziato nel successivo paragrafo.

2.2. In secondo luogo per la concreta individuazione delle Commissioni e della loro sfera di competenze occorre poi individuare un criterio generale che orienti la decisione.

Al riguardo in nota si sottopone una proposta, sicuramente discutibile, che si ispira ad un criterio nel tempo criticato soprattutto perché il numero dei Ministeri

[16] Vedasi C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, cit., p. 188

tendeva a cambiare rapidamente[17] ma che in questa fase mi pare rilevante e che si lega sia alla proposta di uno strumento flessibile, sia a quanto dirò su una nuova organizzazione del controllo parlamentare: quello cioè che le competenze di ciascuna Commissione siano determinate (e come si diceva prima, anche adeguate nel tempo) comprendendo tutte le competenze di uno o di più Ministeri che trattano materie in qualche misura omogenee (con l'integrazione poi delle competenze complete di uno o più Ministri senza portafoglio e con il limite di tre Ministeri per Commissione, scelta che sarà spiegata in seguito)[18].

---

[17] Leopoldo Elia ad esempio nel suo saggio citato alla nota n. 5, in un contesto molto diverso dall'attuale scriveva che "*… sembra egualmente erroneo moltiplicare le commissioni inseguendo l'aumento del numero dei Ministeri quanto ridurle a poche unità col rischio di provocare ingorghi nel lavoro parlamentare*" (p. 13) e poco prima affermava che "*è bene mettere in guardia contro l'eccessiva suddivisione delle competenze tra un numero troppo alto di commissioni. Si rischierebbe così di "amministrativizzare" e burocratizzare in misura inopportuna l'attività di alcune commissioni, aumentando la tentazione, per i commissari di entrare nei dettagli dell'azione amministrativa"* (p. 12). Al riguardo si può notare che quella era un'epoca in cui si tendeva a moltiplicare il numero dei Ministeri e quindi l'individuazione di Commissioni "a specchio " dei Ministeri ne avrebbe provocato un aumento eccessivo del numero; oggi il numero dei Ministeri si è ridotto, il numero delle Commissioni va comunque ridotto e il criterio proposto prevede più che altro di evitare che le competenze di un Ministero siano distribuite tra più Commissioni (si parla di competenze complete di uno o più Ministeri). Inoltre in questa fase di particolare forza dell'istituzione Governo la possibilità che i parlamentari possano approfondire anche aspetti particolari dell'azione amministrativa non mi sembra un fatto negativo

[18] La proposta, ovviamente largamente discutibile, è quella di costituire 9 Commissioni:

- Commissione affari costituzionali e del Presidente del Consiglio dei Ministri, ordinamento e sicurezza della Repubblica, affari interni (corrispondente alle competenze del Presidente del Consiglio di direzione della politica generale del Governo comprensive di quelle sulla sicurezza della Repubblica e con esclusione di altre attribuite a sottosegretari della Presidenza del Consiglio o a Ministri senza portafoglio; alle competenze del Ministero dell'interno e del Ministro degli Affari regionali e delle autonomie)
- Commissione giustizia (Ministero della Giustizia)
- Commissione Esteri, politiche dell'UE e Difesa (Ministeri degli Esteri e Difesa; Affari europei)
-Commissione Economia e Finanze (Ministero dell'Economia e delle finanze; Coordinamento della politica economica, Sud e coesione sociale)
- Commissione Attività produttive (Ministeri dello Sviluppo economico, delle politiche agricole e forestali, del turismo; Informazione e editoria)
- Commissione Cultura, istruzione, ricerca (Ministeri della Cultura, dell'Istruzione, dell'Università e delle ricerca scientifica, Sport)
- Commissione Transizione ecologica e Infrastrutture e Mobilità sostenibili (Ministeri omonimi)

A mio avviso infatti in una fase caratterizzata da una vita politica e parlamentare e da un procedimento legislativo vorticoso e caotico e sempre più accelerato, la possibilità che una Presidenza di una Commissione abbia interlocutori limitati e stabili e che ogni Ministro abbia anch'esso un unico interlocutore parlamentare può facilitare i lavori evitando complicazioni organizzative che rendono se possibile ancora più inutilmente complesso il procedimento legislativo. Si stabilisce poi un rapporto univoco che, in questa fase, possiamo ritenere che favorisca l'esercizio del potere di indirizzo del Parlamento su un Esecutivo oggi predominante.

Quest'ultima proposta si riallaccia ad un tema di fondo, quella di un possibile convergenza tra Camera e Senato per individuare in modo omogeneo le Commissioni e le loro competenze (di qui la sottolineatura precedente delle intese preliminari tra i due rami del Parlamento), motivandola in modo se possibile ancora più stringente.

Infatti due Commissioni che hanno le stesse competenze e quindi, per quanto detto, hanno come interlocutore lo stesso Ministro, oltre a contribuire ulteriormente a quella semplificazione organizzativa e di relazioni del lavoro parlamentare e dell'attività di Governo di cui si parlava prima, diventano insieme un interlocutore ancora più "consistente" rispetto all'esecutivo e quindi possono esercitare un potere di indirizzo ancora più efficace (se mi si passa la metafora calcistica, "marcando a uomo" i singoli Ministri). Inoltre le due Commissioni con competenze omogenee possono inoltre svolgere più facilmente attività istruttorie e conoscitive coordinate, finalizzate sia all'attività di controllo che all'attività legislativa; in generale possono collaborare e coordinarsi più facilmente (le Commissioni più facilmente possono fare "sistema").

Questa scelta diventa poi ancora più motivata se la si guarda sotto l'aspetto più generale dell'esercizio della funzione di controllo parlamentare sull'Esecutivo, sulla quale si innestano i poteri di indirizzo qui richiamati, come si illustrerà con le proposte contenute nell'ultimo paragrafo.

2.3. In terzo luogo possono valutarsi le seguenti ulteriori integrazioni alle proposte avanzate.

- Commissione Lavoro pubblico e privato, innovazione tecnologica e transizione digitale (Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Innovazione tecnologica e transizione digitale, Pubblica Amministrazione. Le competenze su innovazione e transizione digitale potrebbero essere ovviamente accorpate anche con quelle della Commissione attività produttive, è da valutare al riguardo l'eventuale sovraccarico di lavoro)

- Commissione Affari sociali e salute (Ministero della salute, Pari opportunità e famiglia, Politiche giovanili – e tossicodipendenze – Disabilità)

Innanzitutto potrebbe non essere prescritto che tutte le Commissioni abbiano lo stesso numero di parlamentari; ad esempio la mia proposta di 9 Commissioni potrebbe essere integrata da un numero di componenti maggiore nelle Commissioni competenti rispettivamente per gli Affari costituzionali, il Bilancio e le Politiche europee. Per le prime due vi sarebbero ragioni legate al carico di lavoro soprattutto in sede consultiva, per la Commissione Bilancio anche relativamente alla legge di bilancio e poi legate ai Comitati di cui parlerò immediatamente dopo. Anche per la Commissione competente per gli affari europei il motivo è spiegato subito dopo.

Potrebbe essere inoltre previsto il mantenimento alla Camera del Comitato per la legislazione e la sua istituzione anche al Senato con gli stessi compiti e con le integrazioni di cui si accennerà al successivo paragrafo. Inoltre si potrebbe istituire in entrambe le Camere un Comitato per la valutazione delle politiche pubbliche (organizzato e regolato sulla falsariga di quello per la legislazione) ispirato all'esempio francese ma con funzioni specificate al paragrafo 4[19] Entrambi i Comitati sarebbero costituiti da parlamentari che già fanno parte di Commissioni e quindi non entrerebbero nel conto delle Commissioni medesime; in particolare i parlamentari potrebbero essere scelti tra i componenti delle Commissioni per gli affari costituzionali e il bilancio ed ecco spiegato il perché di un possibile aumento dei loro componenti.

Infine va sottolineato che la riforma costituzionale, mentre induce ad una modificazione dell'assetto delle Commissioni permanenti, dall'altro rende opportuna anche una riforma delle Commissioni bicamerali, che dovrebbero essere complessivamente anch'esse ridotte di numero e accorpate, data una maggiore difficoltà a lavorare con parlamentari in numero più ridotto e probabilmente più impegnati in Assemblea e Commissione. Un'analisi approfondita della situazione delle bicamerali, anche relativamente al numero dei loro membri,[20] nonché la definizione di proposte meditate in materia, esulano tuttavia dalle finalità di quest'articolo. Mi limito al riguardo a due considerazioni:

- la competenza della valutazione delle politiche pubbliche potrebbe anche essere assegnata ad una Commissione bicamerale per il controllo della finanza pubblica (richiesta da alcuni commentatori tenendo conto del

[19] E che tiene conto del dettato dell'articolo 5, comma 4 della legge costituzionale n. 1 del 2012, in cui si parla di controllo parlamentare sulla qualità e l'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni

[20] Al riguardo vedasi R. DI CESARE, *L'aritmetica del Legislatore: rapporti e proporzioni degli organismi collegiali, in particolare bicamerali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

citato articolo 5, comma 4, della legge costituzionale 1/2012)[21] e appunto per la valutazione delle politiche pubbliche, accorpando in essa le competenze anche di altre bicamerali (vigilanza sull'anagrafe tributaria, sugli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assicurazione sociale).

- ricordo poi che è stata proposta l'istituzione di una Commissione bicamerale per gli affari europei che potrebbe efficacemente impartire indirizzi parlamentari univoci al Governo su atti, politiche e attività nella UE, prevedendo anche una collaborazione organica con i parlamentari europei eletti in Italia e accorpando anche le competenze della Commissione Schengen, Europol, immigrazione[22]. Questa proposta andrebbe completata chiarendo i rapporti con la Commissione alla quale dovrebbero essere affidati i compiti di esaminare le leggi europee e di delegazione europea. Nel mio schema essi sarebbero attribuiti ad una Commissione competente per gli affari esteri, della difesa e quindi delle politiche della UE, con un numero di componenti maggiore, in modo che tra essi potrebbero essere scelti i componenti della bicamerale – o del Comitato bicamerale – per gli affari europei con i compiti di indirizzo.

3. È possibile una riforma più incisiva sul versante del procedimento legislativo?

Come si diceva all'inizio, la riforma costituzionale se da un lato può causare problemi al funzionamento delle Camere, dall'altro può aprire la strada ad una riforma dei Regolamenti parlamentari a più ampio spettro, anche andando oltre quanto già accaduto al Senato con la riforma del 2017. E di farlo questa volta in modo coordinato tra le due Camere. Più in generale è un'occasione per sottoporre a revisione il procedimento legislativo anche realizzando cambiamenti organizzativi e nuove prassi. Anche se l'andamento del lavoro di riforma dei Regolamenti attualmente in corso fa presagire poco di innovativo al riguardo, vi sarebbe ancora tempo utile (soprattutto se la legislatura durasse fino al 2023) per interventi più complessi.

---

[21] Vedasi F. NERI, *Le Commissioni Permanenti*, cit., p. 512 e N. LUPO, *Tutto ciò che si può (e si deve) fare con i regolamenti parlamentari, all'indomani del referendum costituzionale*, cit., n. 1, p. 8. Il citato comma recita per intero: "*Le Camere, secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti, esercitano la funzione di controllo sulla finanza pubblica, con particolare riferimento alla qualità e all'efficacia delle spese delle pubbliche amministrazioni*".

[22] L. GIANNITI, N. LUPO, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui Regolamenti di Senato e Camera*, cit., p. 570.

Una riforma che avesse queste ambizioni questa portata non potrebbe non considerare il sistema delle Commissioni permanenti e soprattutto le loro funzioni. A tal proposito non posso qui non richiamare l'articolo pubblicato ad agosto scorso ed elaborato insieme ad Antonio Malaschini[23].

In quello scritto è stata presentata una proposta di sessione sperimentale ordinaria di tipo bicamerale da tenersi nella prima parte dell'anno (da gennaio fino alla pausa estiva dei lavori) nella quale, sulla base di un accordo tra Governo e Conferenze dei presidenti dei Gruppi delle due Camere, si stabiliscano priorità condivise per il lavoro legislativo e il Parlamento possa trattare prevalentemente disegni di legge di contenuto omogeneo che rispecchiano le predette priorità con tempi definiti, mentre il Governo limiterebbe il ricorso ai decreti-legge. Nell'intento anche di migliorare la qualità del prodotto legislativo, assicurando nel contempo tempi giusti per l'istruttoria e la decisione parlamentare, nonché rispettando il bicameralismo, sempre in quello scritto si è sottolineata l'utilità e la funzionalità della sede redigente soprattutto nella versione ultima approvata con la riforma del regolamento del Senato del 2017, che potrebbe essere introdotta anche alla Camera.

Quella proposta potrebbe quindi essere alla base nel contempo di un rilancio della funzione legislativa delle Commissioni: quella stessa proposta, scontando le sue difficoltà di attuazione e la probabile compresenza, anche in un contesto di una sua piena attuazione, di ancora numerosi decreti- legge, nonché per la sua incompletezza rispetto alla complessiva attività legislativa, potrebbe ora essere integrata *con alcune modifiche regolamentari relative all'attività legislativa in Commissione proprio in occasione di decreti-legge e con riferimento alla legge di bilancio,* (riprendendo un'idea già avanzata in merito ai decreti-legge per la fase della pandemia e prevedendola a regime anche per la legge di bilancio, con alcuni aggiustamenti[24]).

In particolare *per i decreti-legge* (non intendendo ipotizzare, più per motivi di "forte" opportunità che per motivi di incostituzionalità, il ricorso alla sede deliberante[25]) nonché *per la legge di bilancio* si potrebbe prevedere un

[23] A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Crisi della legislazione: riorganizzazione parziale del procedimento legislativo o codificazione ordinaria ex post?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2021, disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

[24] Vedasi tra gli altri N. LUPO, *Come evitare l'autoemarginazione del Parlamento nella situazione attuale* – Audizione del 5 novembre 2020 presso l'Ufficio di Presidenza della Commissioni Affari costituzionali dello Stato, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1 dicembre 2020, p. 20. Vedasi anche durante la prima fase della pandemia F. CLEMENTI, *Il Parlamento difeso con il voto a distanza*, in *Il Sole 24 ore*, 16 marzo 2020, ove si ipotizzava una deroga ai regolamenti per permettere la discussione in sede redigente dei decreti-legge

[25] Sulla questione della sussistenza o meno di una riserva implicita di trattazione in Assemblea dei decreti-legge, desumibile dall'art. 77 della Costituzione vedasi quanto

procedimento snello[26] che comunque preveda una forma specifica di coinvolgimento dell'Assemblea.

A tale riguardo, come si accennava prima, si potrebbe assumere a base la disciplina della sede redigente così come si è determinata al Senato dopo la riforma del 2017, con una modifica apparentemente limitata ma che può assumere un particolare rilievo. Al riguardo si propone quindi una *sede redigente speciale* che si potrebbe così articolare:

- un *dibattito preliminare* in Assemblea, aperto dall'illustrazione da parte del Governo dei contenuti del provvedimento in cui possano intervenire un certo numero di parlamentari per Gruppo (un dibattito necessariamente contingentato), che possa prevedere l'approvazione di documenti di indirizzo recanti criteri e principi che debbano orientare il lavoro in Commissione;

- l'assegnazione ad una Commissione *del testo e dei documenti di indirizzo con il compito di discuterlo e di votare tutti gli ordini del giorno e gli emendamenti al testo*;

- facoltà per i Presidenti, se residua tempo utile, di sottoporre i testi ai Comitati per la legislazione per una valutazione di errori materiali, possibili correzioni formali e di coordinamento;

---

affermava A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 1977, p. 307, il quale dopo aver ricordato che nella prima e seconda legislatura repubblicana vi erano stati casi di conversione di decreti-legge in sede deliberante, proseguiva: *"È dubbia la necessità di riserva di Assemblea che per prassi alla Camera e ora anche per regolamento al Senato si fa al disegno di legge di conversione…In realtà, nonostante autorevoli tentativi della dottrina è mancata la dimostrazione dell'esistenza di un vero divieto costituzionale di conversione in Costituzione*". Nel testo di Manzella è richiamata tale dottrina. Evidenzia motivi di opportunità che tendono ad escludere il ricorso alla sede deliberante per l'esame dei decreti-legge N. LUPO, *Come evitare l'autoemarginazione del Parlamento nella situazione attuale*, cit., n. 22, p. 19, il quale evidenzia "*…l'esigenza di coinvolgimento delle Camere nella loro composizione plenaria, necessario specie laddove tale disposizione* – l'art. 77 della Costituzione - *chiama in gioco la responsabilità del Governo e dunque il rapporto fiduciario*".

[26] Per i decreti-legge da tempo si era invocata una procedura che tenesse conto di esigenze di rapidità e di specificità. Già nel testo di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., pp. 307-308, in relazione alla scelta dei regolamenti parlamentari di adottare l'esame in sede referente come per i disegni di legge, l'autore la riteneva "*…inadeguata, perché un'istituzione parlamentare che voglia veramente controllare l'uso governativo del decreto-legge non sceglie a priori la via ambigua della lungaggine procedurale. Al contrario, dovrebbe cercare di far combaciare alla procedura costituzionale una procedura regolamentare di pari rapidità*" Inoltre la riteneva dannosa "*…perché l'affollarsi dei decreti-legge in assemblea, a tempi non prevedibili, fa letteralmente saltare qualsiasi programmazione dei lavori delle Camere. Il parlamento, cioè, per una qualche ipotetica maggior garanzia formale in tema di conversione di decreti-legge, sacrifica uno dei suoi poteri veramente strategici, quello di programmazione, ritardando, con la stessa conversione, tutto il lavoro legislativo in corso*".

- votazione finale sugli articoli per la legge di bilancio, dichiarazioni di voto finali e voto finale in Assemblea (gli ordini del giorno sarebbero, come si diceva, votati solo in Commissione), preceduti da eventuali votazioni su modifiche formali e di coordinamento.

Questa innovazione procedurale consentirebbe di evitare il ricorso al monocameralismo alternato (che spesso si completa anche con voti di fiducia, pertanto esautorando dall'esame di merito del provvedimento una delle due Assemblee e in qualche caso entrambe) e quindi di far partecipare alla decisione (con un processo almeno in parte "deliberativo", per quanto praticabile nei tempi concessi) un numero comunque significativo di parlamentari delle due Camere rispetto a quanto in sostanza è accaduto in questi anni (considerando sia il dibattito preliminare che quello in Commissione e le dichiarazioni di voto finali).

Rispetto alla sede redigente attualmente vigente al Senato, in sostanza si rende obbligatoria una discussione preliminare con possibile definizione di documenti di indirizzo, che l'articolo 36, comma 2 del Regolamento del Senato prevede solo come eventuale, in quanto subordinata all'iniziativa di almeno otto senatori; nel contempo tuttavia ne cambia parzialmente la natura e le finalità. La discussione preliminare, partendo da un intervento di illustrazione del Governo, tende infatti a sottolineare davanti all'Assemblea la responsabilità dell'Esecutivo nell'aver adottato il decreto-legge, dovendone spiegare le ragioni di necessità di urgenza che l'hanno determinato ad agire e le principali finalità dell'atto, in modo che tutti i parlamentari siano potenzialmente coinvolti anche se solo sulle linee generali (circostanza che la sede redigente ordinaria – che pure può rappresentare di per sé un "antidoto" al monocameralismo alternato - non potrebbe assicurare). Per quanto riguarda la legge di bilancio, l'illustrazione iniziale del Governo può spiegare gli assi portanti della manovra, con una discussione quindi incentrata su di essi e che può orientare efficacemente i lavori.

Con la sede redigente speciale sussisterebbe anche la possibilità, sia pure con esiti limitati, di poter controllare il lavoro svolto dalla Commissione (quanto meno in sede di voto finale in un ramo potrebbero evidenziarsi indirizzi non accolti che si rilanciano all'altra Camera) e si determinerebbero anche condizioni per una redazione più curata del testo (posticipando sia pure di poco il voto finale rispetto a quello degli emendamenti e degli articoli e quindi consentendo una rilettura completa del testo stesso). A tale riguardo il possibile inserimento in sede di rilettura del testo prima del voto finale potrebbe costituire un'integrazione utile delle funzioni dei Comitati per la legislazione (spesso penalizzati da un loro intervento in una fase troppo precoce del procedimento) e potrebbe essere estesa come intervento nelle sedi redigenti ordinarie prima del voto degli articoli e del voto finale.

4. Il "sistema" delle Commissioni Permanenti e il controllo sull'esecutivo

Il secondo pilastro di una più ampia riforma del sistema delle Commissioni permanenti potrebbe invece consistere in una diversa organizzazione e in diverse procedure concernenti il controllo parlamentare sull'attività del Governo, attività da intendersi in termini anglosassoni, ossia di *controllo-direzione/ controllo-indirizzo* (e sulla quale si innestano quindi i poteri di indirizzo di cui al paragrafo 2) comunque preventivo, più che di controllo ex post con finalità di evidenziare responsabilità, e che può invece alimentarsi dalle valutazioni ex post *sugli effetti delle politiche* [27], in una circolarità virtuosa.

Al riguardo si potrebbe prendere spunto dall'esperienza inglese dei Departmental Select Committees istituiti nel 1979, come Commissioni permanenti costituite da circa 11-14 membri che svolgono esclusivamente funzioni di controllo dei Ministeri (sulle spese, sulla gestione sulle politiche) con richieste di informazioni, audizioni, relazioni; lo svolgono anche con poteri estremamente penetranti, simili a quelli delle Commissioni di inchiesta italiane (facoltà di obbligare singole personalità a testimoniare in Commissione e quindi di incriminarli per il diniego di prestare dichiarazioni).

Si potrebbe altresì prendere spunto anche dall'esperienza francese della Comitato di valutazione e di controllo delle politiche pubbliche. Il predetto Comitato svolge un'attività di valutazione di quelle politiche pubbliche che superano la sfera di competenza delle singole Commissioni, che si concludono con un rapporto finale e con raccomandazioni al Governo, comunque raccordandosi con le Commissioni nelle quali sono costituti anche altre strutture di controllo e valutazione[28] (in qualche modo coordinandole nell'esercizio di queste funzioni); il

[27] Vedasi al riguardo C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, paragrafo 6.3.2.4 e la bibliografia ivi citata, nel cui ambito si segnala A. BALDASSARRE, *Il Parlamento come soggetto di indirizzo e controllo politico*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 16; J. BARTHÉLEMY, *Essai sur le travail parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1934, pp. 58-59. Vedasi E. GRIGLIO, *I poteri di controllo del Parlamento italiano alla prova del bicameralismo paritario*, in *Il Filangieri*, n. 2/2015-2016, pp. 199-238; ID., *La funzione di controllo e il rapporto con le pubbliche amministrazioni*, in *Rassegna di Diritto Pubblico Europeo*, n. 1/2019, pp. 31-48.

[28] All'Assemblea Nazionale operano, in seno alla Commissione finanze la *Mission d'evaluation et de controle (MEC)* e in seno alla Commissione per gli affari sociali la *Mission d'evaluation et de controle des lois de financement de la securitè sociale (MECSS)*. Al Senato francese l'attività di controllo e valutazione è svolta dalle Commissioni permanenti (in seno alla Commissioni affari sociali è istituita una mission analoga al MECSS), con la contemporanea costituzione di organi collegiali ristretti, denominati delegazioni, volti all'approfondimento di particolari ambiti trasversali rispetto alle competenze delle Commissioni permanenti*: Delegation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre*

Comitato ha poteri rilevanti (oltre a svolgere audizioni, chiedere consulenze, presentare relazioni, deve ricevere tutte le relazioni delle *mission d'information* che si svolgono nell'Assemblea, può verificare, su richiesta delle Commissioni, le analisi di impatto presentate dal Governo a corredo di provvedimenti e perfino gli emendamenti, nonché può presentare proposte alla Conferenza dei presidenti sugli argomenti da trattare *in una specifica settimana di attività parlamentare dedicata al controllo*) e una composizione da "supercommissione" (è infatti presieduta dal Presidente dell'Assemblea, comprende i Presidenti dei Gruppi, i Presidenti di Commissione, il relatore generale della Commissione finanze e altri membri)[29].

In concreto si propone una riforma che si ispira a questi modelli, ma con aggiustamenti che tengono conto del contesto istituzionale italiano.

Si potrebbe quindi prevedere la facoltà di poter istituire in ciascuna Commissione fino ad un massimo di tre Sottocommissioni costituite da 6/7 membri al Senato e da circa il doppio alla Camera, ciascuna delle quali con compiti di controllo parlamentare sull'attività di un Ministero ed eventualmente di un Ministro senza portafoglio che svolge attività affini (questa proposta motiva il numero di tre Ministeri per Commissione di cui al precedente paragrafo). Sottocommissioni non costituite proporzionalmente e che assicurano invece la rappresentatività di tutti i Gruppi che compongono la Commissione, con un proprio Presidente e con una modalità di funzionamento bipartisan.

Tale attività di controllo si potrebbe esplicare attraverso richieste di informazioni e documentazione, audizioni, missioni di studio, proposte di relazioni e risoluzioni da discutere e votare poi in Commissioni, senza però assumere poteri tipici delle Commissioni di inchiesta (l'importazione del modello inglese richiederebbe un ripensamento generale anche del sistema delle commissioni di inchiesta). Nel caso di Commissioni che rispecchiano le competenze soltanto di uno o due Ministeri, le Sottocommissioni potrebbero essere competenti per uno o più settori organici delle competenze del Ministero (es, nelle Commissioni Giustizia potrebbero esserci Sottocommissioni competenti per la giustizia civile,

---

les hommes et les femmes; Delegation aux collectivites territoriales et à la decentralisation; Delegation à la prospective (che informa il Senato sugli scenari evolutivi della società e dell'economia); *Delegation aux entreprises; Delegation à l'Outre-mer*. Vedasi al riguardo A. SANSÒ (a cura di), *Valutazione di impatto ex ante e ex post e valutazione delle politiche pubbliche in Francia*, Esperienze n. 9, Ufficio Valutazione Impatto del Senato della Repubblica, Ottobre 2015.

[29] Vedasi C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, cit., pp. 540-541; Ufficio Valutazione Impatto del Senato della Repubblica, cit. e vedasi anche E. GRIGLIO, *La valutazione delle politiche pubbliche in Parlamento: riflessioni comparative e note sull'esperienza del Senato* in M. MALVICINI (a cura di), *Parlamento e governo parlamentare in Italia: verso un affresco contemporaneo*, Centro per l'eccellenza e gli studi transdisciplinari, Torino, 2019, pp. 203-223.

per quella penale, per il sistema di esecuzione delle pene). I programmi dei lavori dovrebbero essere coordinati nell'ambito della Commissione di appartenenza e pertanto i Presidenti delle Sottocommissioni farebbero parte dell'Ufficio di Presidenza delle Commissioni. Le Sottocommissioni potrebbero poi avere il compito di preparare per tempo la sessione di bilancio assumendo dati sulle stime e sull'andamento delle spese del Ministero di competenza.

Questa riforma potrebbe essere poi completata come si accennava in precedenza dall'istituzione in via sperimentale (es. per una legislatura, con obbligo poi di esaminare i risultati dell'esperienza) di un Comitato sulla valutazione delle politiche pubbliche costituito in modo analogo al Comitato per la legislazione e competente per svolgere attività di valutazione ex post di specifiche leggi o di specifiche politiche pubbliche, avvalendosi al Senato dell'Ufficio Valutazione Impatto[30] (che potrebbe essere costituito anche alla Camera) affidando ricerche ad hoc, svolgendo indagini, audizioni, missioni e chiedendo relazioni con la predisposizione di specifici rapporti. In una prima fase sperimentale potrebbe essere forse non opportuno prevedere una composizione da "supercommissione" come in Francia, scegliendone invece i membri nell'ambito dei componenti della Commissione bilancio (di cui si era proposta una numerosità maggiore) ed enfatizzando il collegamento tra questo Comitato e le Sottocommissioni di controllo (ed anche tra Comitati di Camera e Senato) con scambi di dati e attività anche integrate, realizzandosi quella proficua circolarità tra controllo-direzione e valutazione ex post già accennata.

Perché quest'enfasi su nuove forme e modalità di controllo parlamentare? Per diversi motivi

Occorre partire dalla considerazione che nella società di oggi, caratterizzata da un sapere altamente specialistico e dalla necessità di competenze tecniche di alto livello, non è realistico pensare ad un Parlamento predominante nella funzione legislativa, quanto piuttosto ad un Parlamento che concorra autorevolmente a svolgerla (trasformando le decisioni in "deliberazioni") soprattutto attraverso il sistema delle Commissioni permanenti. L'esecutivo per le sue competenze e la sua organizzazione continuerà ad assumere in forma preponderante l'iniziativa legislativa e ovviamente continuerà ad assicurare la produzione di norme attuative e quindi l'attuazione delle stesse.

Ma proprio perché ciò continuerà ad accadere ne derivano due esigenze: assicurare in un sistema democratico un più efficace contrappeso all'esecutivo e utilizzare l'attività di controllo anche per riequilibrare almeno in parte il gap di conoscenze tra Parlamento ed esecutivo.

Sotto il primo profilo il Parlamento e quindi in questo caso il sistema delle Commissioni Permanenti devono anzitutto operare per creare maggiore

[30] Vedasi A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Crisi della legislazione*, cit., n. 18.

trasparenza e informazione sull'attività del Governo, sui suoi metodi, sulle azioni concrete e sui loro risultati, devono operare quindi per trasferire questi contenuti informativi ai cittadini e fare da cassa di risonanza di tante istanze della società civile (Parlamento "porticato della società civile"). Il Parlamento quindi deve utilizzare questa maggiore informazione acquisita in azioni efficaci di indirizzo al Governo (controllo/indirizzo) e quindi richiedere impegni ovviamente compatibili con il dettato delle leggi che regolano la specifica attività esecutiva (ma anzi in taluni casi proprio finalizzati volti ad una loro più fedele attuazione) e con tutte le limitazioni derivanti dall'indirizzo politico di maggioranza passato al vaglio del corpo elettorale.

Sotto il secondo profilo, per un Parlamento che non dispone degli apparati conoscitivi che possiede l'esecutivo, l'attività di controllo così delineata può fornire elementi conoscitivi utili per un procedimento legislativo meno squilibrato, in cui il Parlamento può fornire un contributo originale e ben motivato.

Considerati possibili rischi di più complessa organizzazione dei lavori del Parlamento tra attività di Sottocommissione, di Commissione e di Assemblea (proprio tenendo conto di tali rischi, peraltro si è proposto che i Presidenti di Sottocommissioni partecipino agli Uffici di Presidenza delle Commissioni e si è prevista l'istituzione delle predette Sottocommissioni come facoltà per le Commissioni e non come snodo organizzativo obbligatorio), la prospettata innovazione potrebbe essere più agevolmente adottata in un contesto di riorganizzazione più generale del procedimento legislativo, quale quella delineata nel già citato articolo di Malaschini e Pandolfelli e di adozione della sede redigente speciale per l'esame di decreti-legge e legge di bilancio. Infatti una riorganizzazione del procedimento con una sessione ordinaria imperniata su disegni di legge di contenuto omogeneo deve avere come contraltare la riduzione del numero dei decreti-legge, evitando anche troppe assegnazioni a Commissioni riunite di testi eterogenei che complicano i lavori ; la sede redigente speciale potrebbe ridurre – e qualificare – i tempi di lavoro dell'Assemblea, liberando ulteriori spazi per il lavoro delle Commissioni (e quindi se del caso anche di eventuali Sottocommissioni).

5. Considerazioni conclusive

In conclusione vorrei sottolineare un concetto di fondo: la flessibilità organizzativa, un criterio di attribuzione delle competenze che esalti il coordinamento delle Commissioni delle due Camere, le proposte di sede redigente speciale per i decreti-legge e la legge di bilancio in un contesto di riorganizzazione del procedimento legislativo, le nuove modalità ipotizzate per il controllo sull'Esecutivo si fondano sulla convinzione che un rilancio e un rafforzamento così delineato del "sistema delle Commissioni permanenti" possa consentire al Parlamento di svolgere più efficacemente tutte le sue funzioni anche in raccordo con la società civile.

Non ci si può quindi non augurare che maturi la consapevolezza di questo concetto al fine di pervenire a riforme regolamentari, anche nel dettaglio diverse da quelle illustrate, ma all'altezza della sfida che si è tentato di rappresentare.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA
ISSN 2281-2113

LUCA IMARISIO, GIORGIO SICHERA, GIORGIO SOBRINO* (a cura di), *Diritti e doveri oltre l'emergenza? Dalla pandemia Covid-19 verso nuovi modelli di convivenza*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2021, pp. 1-371

Pubblicazione disponibile in *open access* all'indirizzo:
www.collane.unito.it/oa/items/show/88#?c=0&m=0&s=0&cv=0

Data della pubblicazione sul sito: 12 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
Autorecensione di *L. IMARISIO, G. SICHERA, G. SOBRINO*, Diritti e doveri oltre l'emergenza? Dalla pandemia Covid-19 verso nuovi modelli di convivenza, *Università degli Studi di Torino, Torino, 2021, pp. 1-371,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Luca Imarisio è professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Torino. Indirizzo mail: luca.imarisio@unito.it.

Giorgio Sichera è dottorando di ricerca in Diritti e istituzioni nell'Università degli Studi di Torino. Indirizzo mail: giorgio.sichera@unito.it.

Giorgio Sobrino è professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Torino. Indirizzo mail: giorgio.sobrino@unito.it.

Il Volume rappresenta la "seconda tappa" di un percorso avviato lo scorso anno, con l'intento di elaborare, a partire dalle lezioni svolte nel contesto della Scuola di Cittadinanza Torino – Cuneo, una riflessione sui diritti e i doveri di cittadinanza nel tempo presente.

La Scuola di Cittadinanza è un'iniziativa di Terza missione organizzata dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, dal 2018, nelle sedi di Torino e Cuneo. Scopo della Scuola è presentare – in modo adeguatamente approfondito ma, allo stesso tempo, il più possibile accessibile nel linguaggio e nei contenuti – alcuni "grandi temi" connessi ai diritti e ai doveri di cittadinanza e oggetto di dibattito pubblico. Destinatari dell'iniziativa sono quindi tutti i cittadini (anche e soprattutto non esperti di diritto) desiderosi di avvicinarsi in modo più consapevole e informato a tali questioni, con un'attenzione particolare rivolta agli insegnanti della scuola secondaria, ai quali da due anni viene proposto all'interno della Scuola un percorso ulteriore e più specifico (si veda, per l'illustrazione dell'iniziativa, la pagina web www.dg.unito.it/do/home.pl/View?doc=/scuola_di_cittadinanza/presentazione.html).

Lo scorso anno questo "fare il punto", negli incontri della Scuola di Cittadinanza, sui diritti e i doveri di cittadinanza è stato declinato nei termini di un "fare i conti" con l'impatto dirompente dell'emergenza legata alla pandemia di Covid-19: impatto che ha avuto inevitabilmente riflessi anche sull'attività della Scuola di Cittadinanza stessa, sulla riorganizzazione in corso d'opera delle sue modalità di svolgimento, sulla ridefinizione dei suoi temi e delle sue priorità (v. il Volume conclusivo a cura di Luca Imarisio, Massimiliano Malvicini e Giorgio Sobrino, *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2020, disponibile al *link* www.collane.unito.it/oa/items/show/61#?c=0&m=0&s=0&cv=0).

L'edizione di quest'anno è invece maturata in un contesto (reale, ed anche politico e mediatico) nel quale l'emergenza, pure sempre presente e centrale, è risultata in qualche modo per lo meno prevista, messa in conto. E maggiormente "gestita", pur tra tensioni e contraddizioni, sia dal punto di vista sanitario che dal punto di vista delle regole del vivere civile. Con la prospettiva di un processo che conduca, auspicabilmente, "oltre l'emergenza".

Sulla base di questa cifra del tempo presente che ci è parso di cogliere e che abbiamo provato ad interpretare, l'edizione della Scuola di quest'anno, nella volontà di dare una continuità ma anche uno sviluppo alle riflessioni dello scorso anno, si è soprattutto interrogata sui riflessi – su una varietà di ambiti comunque connessi a diritti e doveri fondamentali – di questa fase di lunga, incompiuta, a volte controversa fuoriuscita dall'emergenza.

Ci si è dunque interrogati su quale sia stato non solo l'impatto, ma anche l'"eredità" (quantomeno quella "decifrabile" ad oggi) di tale esperienza, le sue implicazioni ma anche le sue potenzialità, nel far emergere e portare all'attenzione criticità e fragilità preesistenti, nella spinta ad elaborare – sotto la pressione della necessità – nuovi strumenti e nuove soluzioni, destinati in qualche misura a "restare" nel tempo, a condizionare i tratti delle nostre società entro un orizzonte più ampio (dalla scuola, al mondo del lavoro, alle attività economiche, solo per fare quale esempio).

Nelle fasi di crisi è naturale la ricerca del recupero di una normalità che si percepisce perduta e, in qualche modo, rimpianta.

Ma l'esperienza e la storia ci insegnano che la normalità ricostruita sarà comunque una "nuova" e diversa normalità.

Se dunque nell'edizione del Volume dello scorso anno eravamo ricorsi all'immagine di un vaso rotto che iniziava a ricomparire (solo parzialmente) ricomposto in forme nuove, l'immagine che abbiamo scelto per la copertina del Volume di quest'anno vuole evocare, da un lato, l'esigenza della memoria di (e dell'ambizione a) una passata "normalità" da recuperare, e dall'altra parte l'aspirazione ad un nuovo equilibrio, ricercato ma ancora difficile.

Un confronto tra l'individuo, per tanti aspetti isolato fisicamente dalla comunità e sospinto entro dinamiche relazionali diverse ed entro ambienti diversi (la didattica a distanza, lo *smart working*, le misure sanitarie di distanziamento sociale, la rete internet con le sue potenzialità e le sue insidie) e la comunità come luogo di una presenza e di una partecipazione anche collettiva, di espressione di istanze comuni e di assunzione di comuni responsabilità, alla ricerca delle corrette modalità per ritrovare i propri spazi (spazi fisici e, per quanto qui più direttamente rileva, spazi giuridici). Un confronto segnato, dal punto di vista del diritto, da tensioni e dalla ricerca di bilanciamenti, anche sul versante del rapporto tra diritti e doveri costituzionali, tra libertà, autorità e responsabilità. Un confronto nel cui contesto i decisori politici sono chiamati a fare scelte, ad assumere decisioni, a porre regole, che incidono su tali bilanciamenti (anche in termini di definizione delle priorità, di allocazione delle risorse, di processi attraverso i quali le decisioni stesse vengono assunte). Un confronto sul quale una riflessione si impone nella prospettiva di una cittadinanza che ambisca ad essere consapevole di sé. E il senso – e il "segno" – della balaustra presente nell'immagine scelta come copertina (Protegge? Separa? Prevede, in un punto che non riusciamo ancora a distinguere, un passaggio, un collegamento tra l'individuo e la comunità?) potranno mutare o essere diversamente interpretati sulla base di tale confronto.

Il presente Volume è diviso in due parti.

Alla seconda parte, che raccoglie i contributi elaborati a partire dalle lezioni della Scuola tenute nell'anno 2021, si è scelto di anteporre una prima parte destinata, da un lato, ad approfondire il tema dell'insegnamento dell'educazione

civica nella scuola primaria e secondaria (tema centrale nella prospettiva della Scuola di Cittadinanza e del dialogo auspicato tra Università e scuola sul tema dei diritti e dei doveri fondamentali), e dall'altra parte a valorizzare i contributi di giovani studiosi che, con ruoli diversi e in fasi diverse del loro percorso, si sono confrontati con il mondo della ricerca universitaria.

Più nel dettaglio, la prima sezione del Volume si apre con un contributo di Giorgio Sobrino dedicato alla (necessaria) reintroduzione dell'insegnamento di Educazione civica nella scuola, operata di recente dalla legge n. 92/2019, ed alla correlata esigenza di rafforzare il rapporto tra scuola, Università e territorio, che costituisce uno degli assi portanti della Terza missione dell'Università. A seguire, il contributo di Giorgio Sichera tratta il tema del diritto di voto e della libertà di formazione della coscienza politica ed elettorale del cittadino: argomenti anch'essi strettamente legati alle finalità della Scuola di Cittadinanza e, più in generale, della Terza missione universitaria. Successivamente, il contributo di una studentessa di Giurisprudenza, Leila Kentache, che ha partecipato attivamente all'organizzazione e alla realizzazione dell'edizione della Scuola di quest'anno, presenta e "racconta" lo svolgimento della Scuola stessa dalla sua prospettiva, appunto, di studentessa. La prima parte del Volume si chiude con uno scritto di Federica Pasquini, neolaureata in Giurisprudenza presso l'Università di Torino, che affronta l'attualissimo tema del rapporto tra Governo e Parlamento nel tempo della (post-?) pandemia.

La seconda parte del Volume raccoglie, come accennato, i contributi dei docenti che hanno tenuto le lezioni della Scuola di Cittadinanza 2021. La "fase avanzata" della pandemia è il filo comune di lavori che abbracciano non soltanto il diritto costituzionale e pubblico, ma anche molti altri ambiti del diritto, e che affrontano snodi essenziali che interessano il nostro vivere sociale.

Questa seconda parte è aperta da un contributo di Annamaria Poggi e di Paola Ricchiardi, che affronta le criticità e le potenzialità della scuola emerse nel periodo della pandemia. Viene poi trattato, dai contributi di Rosario Ferrara e Anna Porporato, il delicato tema della "decisione amministrativa" nella società tecnocratica al tempo della pandemia: scelta che si deve necessariamente confrontare (come abbiamo imparato in questi mesi) con la scienza e, magari, servirsi del calcolo algoritmico, pur senza farsene sovrastare. Il "diritto alla scienza" *tout court* è invece oggetto del lavoro di Ludovica Poli e Giulia Perrone, che – da una prospettiva di diritto internazionale – indagano il tema della partecipazione di tutti i cittadini ai benefici del progresso scientifico. Riflessioni di natura, invece, filosofico- giuridica e attinenti alla disciplina del "fenomeno religioso" in tempo di pandemia trovano spazio in due ricchi contributi – rispettivamente – di Michele Miravalle e Nicola Riva e di Ilaria Zuanazzi, Pierluigi Consorti, Monia Ciravegna e Davide Dimodugno (questi ultimi si interessano alle problematiche della libertà personale e religiosa nel tempo dell'emergenza

sanitaria e delle relative restrizioni). Successivamente, i contributi di Anna Fenoglio e Sonia Bertolini esaminano le questioni giuridiche e sociali sollevate dallo *smart working*, tra "emergenza" (come nel periodo pandemico) ed "ordinarietà" (come, si presume, avverrà nel periodo futuro). I capitoli di Luca Imarisio e Alberto Miglio trattano, invece, gli "strumenti della ripresa" post-pandemica in ambito, rispettivamente, statale ed europeo. Mentre le criticità relative alla tutela penale nei confronti delle *fake news* e dei fenomeni ad esse correlati – ancor più dilaganti con l'avvento della pandemia – sono analizzate dai successivi contributi di Marco Pellissero e Anna Costantini. In chiusura, due temi al centro del dibattito pubblico contemporaneo – l'obbligatorietà dei vaccini e la parità di genere – sono oggetto dei contributi, rispettivamente, di Valeria Marcenò e di Eva Desana e Mia Callegari.

La varietà dei contributi presenti nel Volume, e l'eterogeneità degli Autori (docenti universitari di discipline diverse; dottorandi di ricerca; neolaureati; studenti universitari), sono legate alla stessa vocazione originaria della Scuola di Cittadinanza: fornire occasioni di riflessione ed esperienze formative condivise tra l'Università e i cittadini, fondate, entro un percorso quanto più possibile organico e sulla base della proposta di una "chiave di lettura", sul confronto tra punti di vista, esperienze, persino linguaggi diversi.

Come già l'edizione dello scorso anno, anche il presente Volume della Scuola di Cittadinanza viene pubblicato in modalità *open access* – quindi liberamente e gratuitamente consultabile da parte di tutti – sulla piattaforma collane@unito.it dell'Università degli Studi di Torino (www.collane.unito.it/oa/), coerentemente con la natura dell'iniziativa da cui trae origine e allo scopo di diffonderne il più possibile contenuti e risultati.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Corte cost., sent. n. 218/2021. Quando la tutela della concorrenza pregiudica l'attività economica. Un bilanciamento interno all'art. 41 Cost.

VINCENZO DESANTIS*

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 218 del 23 novembre 2021.
Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0218s-21.html?titolo=Sentenza%20n.%20%20218.

Sommario: 1. Inquadrando la pronuncia: breve ricostruzione dei fatti. – 2. Il recepimento - forse esorbitante - della normazione europea sulla concorrenza. – 3. La concorrenza, principio mai tiranno. – 4. Il "rischio" normativo-politico-regolamentare prospettato dall'Avvocatura. – 5. Sul possibile difetto di rilevanza delle norme censurate. – 6. La replica "costituzionale" della revoca nel bilanciamento interno all'art. 41 Cost. – 7. Ragionevolezza e proporzionalità. – 8. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 12 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
V DESANTIS, *Corte cost., sent. n. 218/2021. Quando la tutela della concorrenza pregiudica l'attività economica. Un bilanciamento interno all'art. 41 Cost.,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Trento. Indirizzo mail: vincenzo.desantis@unitn.it.

1. Inquadrando la pronuncia: breve ricostruzione dei fatti

Con la sent. n. 218/2021, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge 28 gennaio 2016, n. 11[1] e dell'art. 177, commi 1, 2 e 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50[2].

Le norme censurate obbligavano i titolari di concessioni già affidate (e non assegnate con la formula della finanza di progetto o con procedure a evidenza pubblica) a esternalizzare l'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro, e a realizzare la restante parte delle attività inerenti a tali concessioni attraverso società *in house,* società controllate o collegate, od operatori economici individuati all'esito di procedure parimenti a evidenza pubblica, anche semplificate[3].

---

[1] Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedura d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché pr il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

[2] Codice dei contratti pubblici. I commi 2 e 3 sono stati dichiarati incostituzionali in via consequenziale, *ex* art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87 (*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale.* Quanto detto emerge dal *P.Q.M.* della sentenza, punto 2).

[3] Cfr. il testo della legge di delega, la n. 11/2016, a tenore della quale: «*Art. 1 - Il Governo è delegato ad adottare, entro il 18 aprile 2016, un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (...) nonché, entro il 31 luglio 2016, un decreto legislativo per il riordino complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, (...) nel rispetto dei princìpi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, e dei seguenti princìpi e criteri direttivi specifici, tenendo conto delle migliori pratiche adottate in altri Paesi dell'Unione europea: (...)* iii) *obbligo per i soggetti pubblici e privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici già esistenti o di nuova aggiudicazione, di affidare una quota pari all'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro mediante procedura ad evidenza pubblica, stabilendo che la restante parte possa essere realizzata da società* in house *per i soggetti pubblici ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedure ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato* (...)». Il disposto dell'articolo appena menzionato era, poi, così riproposto nel testo del decreto delegato (cfr. art. 177, co. 1): «*Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 7, i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori, di servizi pubblici o di forniture già in essere alla data di entrata in vigore del presente codice, non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, sono obbligati ad affidare,*

Come, a più riprese[4], esplicitato dalla pronuncia, la normativa oggetto della questione di costituzionalità perseguiva l'intento di riequilibrare la situazione di grave sbilancio concorrenziale determinatasi, negli anni, in materia concessoria, predisponendo un intervento correttivo *a valle*. Più precisamente, l'obbligo di esternalizzazione imposto ai titolari di rapporti ancora in corso avrebbe *riassestato*, ora per allora, l'inclinazione marcatamente anticoncorrenziale del settore delle concessioni, caratterizzato dalla presenza di assegnazioni risalenti, disposte perlopiù in via diretta.

Nel giudizio presupposto, la ricorrente, una società gestrice di impianti di illuminazione pubblica, aveva prospettato, in primo e secondo grado, l'illegittimità di due atti, adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione[5], e la conseguente incostituzionalità dell'art. 177 del Codice dei contratti pubblici, loro base normativa, per contrasto con gli artt. 3, 11, 41, 76, 97 e 117 Cost.

---

una quota pari all'ottanta per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica, introducendo clausole sociali e per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità. La restante parte può essere realizzata da società in house *di cui all'articolo 5 per i soggetti pubblici, ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato* (...).».

[4] Cfr. *Ritenuto in fatto,* punto 1.2, cpv., dove il Consiglio di Stato, Giudice *a quo,* richiamava il parere emesso dalla Commissione speciale dello stesso Consiglio di Stato, n. 1582 del 20 giugno 2018, a tenore del quale si apprendeva che l'intervento del legislatore mirasse a ripristinare parte della concorrenza mancata *a monte*, secondo uno schema avente ad oggetto le prestazioni relative alle concessioni affidate, a loro tempo, in via diretta.

[5] Trattasi della delibera n. 614 del 4 luglio 2018 (*Linee guida n. 11*), recante *Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice, non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea*; dell'*Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento* del 17 ottobre 2018, n. 4, *concernente la verifica degli affidamenti dei concessionari ai sensi dell'art. 177 del D.lgs. n. 50/2016 e adempimenti dei concessionari autostradali ai sensi dell'art. 178 del medesimo codice.* In questo passaggio giova, forse, ricordare che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1, co. 1, lett. *iii*) della l. 28 gennaio 2016, n. 11 e dell'art. 177, comma 3 del Codice dei contratti pubblici, l'Autorità nazionale anticorruzione era l'Autorità istituzionalmente deputata ad effettuare verifiche in ordine al rispetto dei limiti di cui al co. 1 dell'art. 177. Le stesse *linee guida* oggetto di impugnazione nel giudizio presupposto erano previste dal co. 3.

Investito della questione, il Giudice rimettente, ricostruita la genesi della normativa impugnata[6], ha escluso la praticabilità dell'interpretazione costituzionalmente conforme offerta dal ricorrente[7], evidenziando che l'obbligo di esternalizzazione imposto ai concessionari avrebbe comportato uno stravolgimento degli equilibri economico-finanziari sottesi al rapporto concessorio, per il fatto che l'attività del concessionario sarebbe stata ridotta a quella di una mera stazione appaltante, concretandosi nella dismissione delle attività oggetto della concessione, secondo le direttive dell'Autorità nazionale o degli enti concedenti[8].

Ad avviso del Collegio, l'intervento legislativo sarebbe stato, inoltre, tacciabile di illegittimità anche sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto, incidendo in maniera indiscriminata su rapporti costituitisi legittimamente, avrebbe comportato la disgregazione del compendio aziendale del concessionario, il contestuale depauperamento del patrimonio di conoscenze acquisito durante il rapporto e, soprattutto, la lesione dell'affidamento maturato in ordine alla sua prosecuzione.

2. Il recepimento – forse esorbitante – della normazione europea sulla concorrenza

Offrendo un impianto argomentativo solido ed esauriente, il Giudice costituzionale ha espunto dall'ordinamento giuridico l'intero combinato disposto delle norme relative alla questione prospettata e ha evidenziato, con singolare linearità, come l'intento riequilibratore dei due interventi legislativi (la legge di delega e il successivo decreto delegato), benché proteso a riassestare una situazione di iniziale squilibrio[9], abbia determinato storture, forse più gravi, con riguardo a altri interessi costituzionalmente rilevanti. In altre parole, il tentativo di riequilibrio operato attraverso le disposizioni censurate si è rivelato, a sua volta, *non* equilibrato.

In sentenza, la sproporzione dell'intervento normativo è rilevata prendendo in considerazione una composita e interessante congerie di aspetti e, tra questi, uno dei più significativi sembra rappresentato dal carattere eccessivo della misura rispetto al fine perseguito.

---

[6] Cfr. *Ritenuto in fatto,* punto 1.2, parr. 1 e 2.

[7] Cfr. *Ritenuto in fatto,* punto 1.4.1. La società appaltante suggeriva che la quota dell'ottanta per cento, relativa all'obbligo di esternalizzazione, non riguardasse tutti i contratti in essere, ma solo quelli che il concessionario intendesse discrezionalmente esternalizzare.

[8] Cfr. *Ritenuto in fatto,* punto 1.4.3.

[9] In particolare, il già citato squilibrio concorrenziale degli affidamenti diretti.

Un simile eccesso si riscontra, in prima battuta, raffrontando la disciplina censurata (che è una disciplina di recepimento di direttive europee) con il contenuto stesso degli obblighi europei.

Il disposto delle direttive europee a cui la legge di delega e il decreto delegato censurati hanno dato recepimento non ha, infatti, imposto l'introduzione di misure di tale nettezza per il riequilibrio degli assetti anticoncorrenziali (o scarsamente concorrenziali) nel settore delle concessioni. Anzi, la direttiva 2014/23/UE[10], pur incoraggiando l'apertura della concorrenza con specifico riferimento all'affidamento delle concessioni[11], non ha prescritto, né suggerito l'eliminazione o la rivisitazione di rapporti già instaurati[12].

Da questo primo assunto emerge che, per quanto il recupero delle condizioni di concorrenzialità sia stato un fine sicuramente perseguito dagli strumenti europei recepiti con la legislazione censurata, la normativa europea non ha imposto una tale *tabula rasa* (o, se si preferisce, una radicale trasformazione) del regime concessorio o dei rapporti concessori in essere.

Di qui una prima considerazione: l'accentuata divaricazione tra obblighi europei e recepimento interno ha costituito, con ogni probabilità, la prima e rilevante spia di sproporzione dell'intervento censurato. E questo perché lo stesso, operando in sede di trasposizione degli obblighi europei, ha imposto un indiscriminato *reset* delle condizioni di prosecuzione delle concessioni in essere, senza che ciò fosse richiesto o suggerito dal legislatore sovranazionale.

Intervenendo con la pronuncia in esame, la Corte costituzionale ha ricondotto la normativa nazionale a un assetto che, pur continuando a dare applicazione alle indicazioni europee, non persegue più gli obiettivi di concorrenzialità "ad ogni costo"[13].

---

[10] La direttiva che, delle tre recepite dalla legislazione censurata, si occupava specificamente di concessioni (*Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*).

[11] Cfr., oltre che l'impianto normativo dello strumento, anche i punti (8), (47), (51) e (52) dei *Considerando*.

[12] Il Giudice costituzionale conferma quanto appena detto quando richiama il passaggio del parere n. 1582 della Commissione speciale del Consiglio di Stato (cfr. *Ritenuto in fatto,* p.to 1.2), riferendo che l'art. 177 del Codice dei contratti pubblici e, conseguentemente, l'obbligo di esternalizzazione delle attività qui previsto, sia *estraneo* al perimetro delle direttive europee che pure tale disposizione recepiva.

[13] Sul possibile contrasto tra tutela della concorrenza e principi costituzionali, si rinvia, tra gli altri ad A. POLICE *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007; R. BIN, *La concorrenza nel bilanciamento dei valori*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza. Atti del Convegno di Studi I fondamenti costituzionali della concorrenza,* Laterza, Bari, 2019, p. 65, secondo cui la concorrenza non dovrebbe giustificare limitazioni alla tutela di altri diritto costituzionali.

3. La concorrenza, principio mai tiranno

La risoluzione della questione di costituzionalità sottoposta alla sua attenzione, ha costretto il Giudice costituzionale a bilanciare le ragioni, pur condivisibili, dell'intervento legislativo sottoposto a censura con gli squilibri che una sua strenua applicazione avrebbe determinato.

L'occasione da cui è originata la pronuncia scaturiva, d'altronde, da un episodio giudiziario in cui l'applicazione del meccanismo *ex* art. 177 del Codice dei contratti pubblici avrebbe impattato in modo particolarmente significativo su più di qualche interesse meritevole di tutela.

Ci si riferisce, in particolare, all'affidamento che i concessionari dei rapporti in corso avevano rispetto alla possibilità di proseguire le attività oggetto della concessione, senza che la stessa subisse un sostanziale svuotamento o un suo pieno snaturamento.

L'illegittimità dello stravolgimento dei regimi concessori determinato dalla normativa censurata era evidenziata sia dai ricorrenti che dal giudice *a quo* e la sua affermazione poggiava, condivisibilmente, sull'assunto che l'adempimento dell'obbligo di esternalizzazione imposto dall'art. 177 avrebbe trasformato il concessionario in una stazione appaltante, costringendolo a cessare lo svolgimento in proprio di attività di pubblico interesse e a delegare totalitariamente ad altri soggetti lo svolgimento della concessione.

Al riguardo, indagano, in particolare, la cittadinanza costituzionale della tutela della concorrenza cfr. G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., e M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019, p. 315, In argomento cfr. anche M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nell'ordinamento italiano: dal codice civile del 1942 alla riforma costituzionale del 2001*, in *Moneta e Credito*, vol. 68, 272, 2015, p. 370; G. PITRUZZELLA, *La costituzione economica europea: un mercato regolato e corretto, nulla a che vedere con il fondamentalismo di mercato*, in *Federalismi.it*, 16, 2018. Per qualche riscontro sul bilanciamento tra tutela della concorrenza e principi costituzionali in ambito europeo, cfr., poi, L. DELLI PRISCOLI, M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 1, 2016, p. 98, e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, tra cui si richiamano, in particolare, le sentt. 11 dicembre 2007, C-438/05, (Caso *Viking*); 8 settembre 2007, C-341/05, (Caso *Laval*); 3 aprile 2008, C-346/06, (Caso *Rüffert*). Nelle tre pronunce appena menzionate, sebbene si finisca per accordare prevalenza alle esigenze della concorrenza, si svolgono alcune riflessioni in ordine al rapporto tra questa e altri interessi meritevoli di tutela, affermandosi l'astratta limitabilità della prima.

Tale situazione comportava, tra le altre cose, il rischio che i concessionari avrebbero potuto perdere gli investimenti già compiuti per svolgere l'attività iniziale; un'attività che, come visto, sarebbe stata sensibilmente diversa da quella che il concessionario avrebbe svolto se avesse eseguito gli obblighi di esternalizzazione previsti dalla normativa dichiarata incostituzionale.

Nel risolvere la questione, la Corte costituzionale ha sottoposto a bilanciamento le istanze di apertura concorrenziale perseguite dalle norme censurate con la tutela dell'affidamento degli operatori economici e con l'interesse alla stabilità dei rapporti legittimamente instaurati[14].

Il risultato raggiunto può apparire sorprendente. E questo perché la Corte ha riconosciuto piena garanzia alle posizioni degli operatori, evidenziandone la meritevolezza, anche rispetto a un principio-pilastro dell'integrazione europea: la tutela della concorrenza.

In altri termini, il Giudice costituzionale ha costruito un argine protettivo in favore dei singoli, capace di approntare protezione anche rispetto ad un principio portante del sistema giuridico UE. Per tale via si è, così, riaffermato come la tutela della concorrenza non sia un principio tiranno[15], neanche nelle materie devolute alle competenze unionali.

Non solo, con la pronuncia in commento si è, inoltre, sottolineato che la tutela della concorrenza possa comprimersi non solo al cospetto dei cd. principi supremi dell'ordinamento costituzionale[16], ma anche quando la stessa si misuri con interessi che, pur essendo costituzionalmente protetti, sono molto spesso ritenuti più cedevoli di altri.

---

[14] Entrambi gli interessi sembrano trovare riconoscimento e tutela entro l'art. 41 Cost., ma, su questo aspetto, si rinvia a quanto detto, più diffusamente, nel par. 6.

[15] L'aveva già fatto, ad esempio, con la sent. n. 165/2014. Al riguardo, cfr. par. 7.1, dove si legge: «*L'eventuale esigenza di contemperare la liberalizzazione del commercio con quelle di una maggiore tutela della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato (sentt. n. 85/2013 e 264/2012), all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali, nella specie, afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza della competenza in materia di commercio (sentt. n. 38/2013 e 299/2012) o in altre materie*»

[16] In argomento si rinvia, tra gli altri, a S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale,* FrancoAngeli, Milano, 2015; T. MARTINES, *Ordine dello Stato e "principi supremi" della Costituzione,* in ID., *Opere,* Giuffrè, Milano, 2000, p. 27 ss.; F.P. CASAVOLA, *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* in *Foro italiano,* V, 1995, p. 3.

In altre parole, se, almeno in ambito nazionale, il bilanciamento tra esigenze di apertura del mercato e interessi costituzionali correntemente ritenuti di primissimo piano (come la salute pubblica[17] o le garanzie della difesa processuale[18]) sembra suggerire che la soccombenza delle prime sia un esito perfettamente nell'ordine delle cose, questo stesso risultato appare un po' più sorprendente rispetto alla tutela dell'affidamento: un principio, quest'ultimo, che, pur avendo da tempo trovato pieno riconoscimento entro l'ordinamento UE[19], sembra assestarsi su un piano non altrettanto primario, ed è, probabilmente, meno considerato di quanto dovrebbe.

---

[17] Il riferimento corre, in particolare, al bilanciamento tra l'interesse allo svolgimento dell'attività di impresa in condizioni di piena concorrenzialità e la tutela della salute pubblica che è stato operato dalla sent. n. 70/2017 della Corte costituzionale. In questa pronuncia, il Giudice costituzionale ha respinto le questioni di costituzionalità proposte con riferimento all'art. 5 del decreto-legge n. 159 del 2007, nella parte in cui lo stesso obbliga le aziende farmaceutiche titolari di autorizzazione all'immissione in commercio di farmaci innovativi (AIC) a ripianare il superamento del tetto della spesa farmaceutica in proporzione ai rispettivi fatturati, relativi ai medicinali non innovativi coperti da brevetto. A sostegno della propria decisione, la Corte ha affermato che le esigenze di diffusione e promozione dell'innovazione farmaceutica - e quindi di tutela della salute pubblica - e quelle di razionalizzazione della spesa sanitaria giustificano una scelta legislativa di questo tipo, anche se la stessa comporta la compressione dei margini di ricavo delle aziende produttrici di farmaci non innovativi. Per un commento della decisione si rinvia a F. ANASTASI, *La tutela della salute e le esigenze della concorrenza: un difficile bilanciamento per i farmaci innovativi,* in *Amministrazione in Cammino,* 5 luglio 2017, disponibile all'indirizzo: www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2017/07/Anastasi.pdf (ultima consultazione d.d. 15 dicembre 2021).

[18] Un contrasto tra esigenze di tutela della concorrenza e garanzie processuali, in particolare quella del *nemo tenetur se detegere,* sembra essersi riscontrato nel caso di cui all'ordinanza n. 117/2019 della Corte costituzionale. Il provvedimento in parola prendeva in considerazione l'art. 187-*quinquiesdecies* del TIF (Testo unico in materia di intermediazioni finanziarie), il quale commina una sanzione pecuniaria ai soggetti che, ascoltati in audizione dalla Consob, rifiutino di rendere dichiarazioni dalle quali potrebbe inferirsi la propria responsabilità. Nel caso in oggetto, la Corte costituzionale, ritenendo pregiudicato "il diritto al silenzio" ricavabile dall'art. 24 Cost. (oltre che dall'art. 6 della Cedu e da altri strumenti internazionali) ha proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, chiedendo se fosse possibile interpretare la disciplina europea in modo da ritenere illegittimo il sanzionare il rifiuto di rispondere a domande dalle quali possa emergere responsabilità di chi renda le dichiarazioni. E ciò sebbene, nel caso di specie, il procedimento accertativo fosse amministrativo e non giurisdizionale.

[19] L'affidamento è, d'altronde, oggetto di tutela nell'ambito dell'ordinamento comunitario, in quanto ricollegato alla certezza del diritto: nel caso *Töpfer* (sentenza 3 maggio 1978, causa C-12/77), la Corte di Giustizia ha, infatti, e riconosciuto tale principio come parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario.

4. Il "rischio" normativo-politico-regolamentare prospettato dall'Avvocatura

Tra gli altri, uno dei passaggi di interesse della sentenza in commento, è, poi, costituito dai punti 2 e seguenti della motivazione, nei quali la Corte ha ricostruito le argomentazioni prospettate dall'Avvocatura generale dello Stato a sostegno della costituzionalità delle norme censurate.

Secondo le tesi dell'Avvocatura, l'affidamento vantato dal concessionario non avrebbe potuto trovare tutela in giudizio, in quanto lo stesso sarebbe stato assorbito dal concretarsi di un non meglio specificato *rischio normativo-politico-regolamentare*.

Ad avviso della difesa erariale, il rischio in parola sarebbe quello operante allorché *medio tempore* muti in senso pregiudizievole la disciplina di rapporti giuridici pendenti. L'incombere di tale rischio comporterebbe che il concessionario debba sopportare le conseguenze di una modifica peggiorativa delle norme che regolano il rapporto, e soggiacervi senza rimedio[20].

Tuttavia, a ben riflettere, sembra che la sopportazione delle conseguenze pregiudizievoli del mutare del quadro normativo sia una conclusione doverosa (*dura lex, sed lex*) soltanto se l'intervento normativo operi *pro futuro.* Dove, come nel caso di specie, la modifica intervenga su rapporti pendenti, vi è, probabilmente, ancora più margine di quanto ve ne possa essere normalmente per sostenere che la discrezionalità del legislatore sia limitata e non possa, pertanto, concretarsi in decisioni che rivisitino in modo ampio e profondo assetti risalenti e cristallizzati[21].

---

[20] Cfr. *Ritenuto in fatto,* punto 2.1, secondo periodo, seconda parte, in cui si legge: «*Nello specifico ambito del rapporto concessorio, accanto ai rischi generali di costruzione, di domanda e di disponibilità, vi sarebbe un'altra serie di rischi, tra cui quello «normativo-politico-regolamentare, derivante da modifiche dell'assetto regolatorio e da decisioni politiche programmatiche, non prevedibili contrattualmente*».

[21] Le argomentazioni qui proposte dalla difesa erariale chiamano in causa i discorsi svolti, nel tempo, a proposito della teoria del *factum principis,* per tale intendendosi l'impossibilità di esecuzione di prestazioni contrattuali per via dell'introduzione di norme giuridiche che impediscono l'adempimento. Per una bibliografia essenziale sul tema si rinvia, tra gli altri, a C. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario al codice civile*, UTET, Torino, 1962, vol. IV, p. 502; A. DI MAURO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 105; G. ANNUNZIATA, *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, CEDAM, Padova, 2011, p. 73. Con specifico riguardo al tema sul versante delle opere pubbliche, cfr. F. MERUSI, *Certezza e rischio nella finanza di progetto delle opere pubbliche,* in *Banca, impresa e società,* 3, 2021, p. 479. Per quanto riguarda, invece, l'impossibilità di continuazione di rapporti contrattuali per cause riconducibili all'emergenza pandemica, cfr. A. FEDERICO, *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali,* in *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana,* 12-*bis*, 2020, p. 246. Per un riscontro sulle discussioni estere in tema di

Stando così le cose, si può inferire che la prospettazione offerta dalla difesa erariale – quella di un *rischio normativo* che, similmente al suo omologo *operativo,* addossi al concessionario ogni effetto pregiudizievole del mutare delle situazioni – è un'argomentazione sproporzionata.

La Corte sembra condividere questa posizione e attribuisce, infatti, prevalenza all'affidamento maturato dal concessionario, decretando la sproporzione e la conseguente incostituzionalità della misura[22].

5. Sul possibile difetto di rilevanza delle norme censurate

A seguire, un'altra argomentazione difensiva dell'Avvocatura, a sua volta riferita dalla Corte costituzionale[23], era volta ad evidenziare che le norme censurate sarebbero state applicabili alle sole concessioni affidate *in difformità* rispetto alla normativa vigente al momento di instaurazione del rapporto. Ora, il fatto che l'obbligo di esternalizzazione avrebbe riguardato le sole concessioni affidate *illegittimamente* si ricaverebbe, sempre ad avviso dell'Avvocatura, dalle linee guida ANAC n. 11, già ricordate[24], a loro volta attuative della disposizione codicistica censurata.

L'Avvocatura sembra aver svolto questo passaggio per evidenziare che le disposizioni censurate non trovassero applicazione nel giudizio presupposto e che la questione prospettata alla Corte fosse, dunque, carente dal punto di vista della rilevanza.

---

factum principis nell'ambito dei contratti pubblici si rinvia, poi, a M. GARCÍA ROSA, *Restablecimiento del equilibrio económico del contrato: el* factum principis, in *Auditoría Pública,* 73, 2019, p. 105.

[22] Adottando una soluzione di segno opposto, la Corte cassa l'interpretazione sul *rischio normativo* proposta dall'Avvocatura, replicando il modello delle sentenze interpretative di rigetto.

[23] Cfr. *Ritenuto in fatto,* punto 2.1, terzo periodo, dove si legge: «*Inoltre, la difesa erariale, richiamando il punto 1.2 delle linee guida n. 11 del 2018, sottolinea come l'art. 177 si applichi alle «concessioni di lavori e di servizi di importo pari o superiore a 150.000 euro […], affidate in data antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 50/2016 in difformità rispetto alle procedure di affidamento consentite». Sarebbero quindi escluse le concessioni affidate senza gara in conformità alla normativa vigente al momento dell'affidamento. Parimenti escluse sarebbero le fattispecie individuate nel punto 1.4 delle medesime linee guida, tra le quali ricadono, fra le altre, le concessioni previste nell'art. 7 cod. contratti pubblici, i servizi non economici di interesse generale riferiti ad attività connesse all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri, le concessioni affidate a organismi in house e quelle aggiudicate ad una joint venture o ad un ente aggiudicatore facente parte di una joint venture.*»

[24] Cfr. nota n. 5.

Il passaggio di cui si è appena riferito appare di grande interesse, perché la questione che esso poneva è stata risolta dalla Corte in un modo che è tanto efficace quanto, forse, *atipico*.

La Corte ha, infatti, preso posizione sul punto in via perlopiù implicita, senza soffermarsi troppo diffusamente su un aspetto che, se considerato con eccessiva minuziosità, avrebbe, probabilmente appesantito in modo apprezzabile l'impianto argomentativo della sentenza.

In proposito, la risposta offerta dal Giudice costituzionale può dirsi, senza dubbio, condensata da un passaggio della parte finale della sentenza (cfr. p. 8.5.2), in cui la stessa Corte riferisce che l'obbligo di esternalizzazione *ex* art. 177 doveva intendersi, appunto, come *generalizzato*, non specificando se esso fosse da applicarsi alle sole concessioni affidate *illegittimamente.*

Al netto di ciò, si può, però, notare come il rilievo critico offerto dall'Avvocatura fosse scarsamente decisivo anche qualora si prendesse in considerazione l'ipotesi che la normativa censurata potesse applicarsi alle sole concessioni affidate *illegittimamente*. E ciò per almeno tre ragioni, tutte adombrate dall'*iter* logico seguito dalla sentenza.

In primo luogo, visto che le disposizioni censurate non ponevano un *distinguo* tra concessioni affidate legittimamente o illegittimamente[25], e che tale distinguo *correttivo*, ad avviso dell'Avvocatura, avrebbe potuto rintracciarsi solo in base alle linee guida n. 11[26], si può concludere che la Corte avrebbe potuto comunque pronunciare l'incostituzionalità del 177.

---

[25] Cfr. *Ritenuto in fatto,* 3.3, dove la Corte, nel riferire le posizioni espresse nel giudizio costituzionale dal ricorrente-appellante, afferma: «*Quanto all'asserita violazione dell'art. 3 Cost., la società sottolinea come le norme censurate ledano il legittimo affidamento dei concessionari, specie in ragione del fatto che il legislatore non avrebbe distinto tra affidamenti diretti legittimi e illegittimi*»

[26] Nel caso di specie, le *linee guida* in parola erano da ritenersi atti amministrativi generali. Sulla natura e le criticità delle *linee guida* dell'Autorità nazionale anticorruzione cfr., tra gli altri, M.P. CHITI, *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di Diritto amministrativo,* 4, 2016, p. 436; M. DELLE FOGLIE, *Verso un "nuovo" sistema delle fonti?*, in *GiustAmm*, 5 luglio 2017, disponibile all'indirizzo www.giustamm.it,; N. LONGOBARDI, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici*, in *Diritto e processo amministrativo*, I, 2017, p. 15; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Diritto amministrativo*, 3, 2016, p. 273; I.A. NICOTRA, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la* soft regulation *nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in ID. (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria,* Giappichelli, Torino, 2016; E. D'ALTERIO, *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'Anac nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2016; p. 499.

E ciò in quanto, a prescindere dalle interazioni che questo articolo possa aver effettivamente avuto con le linee guida, la formulazione della normativa primaria (l'unica suscettibile di scrutinio di costituzionalità) si sarebbe potuta ritenere, di per sé, già incostituzionale, proprio perché il dato letterale non consentiva di escludere la propria applicazione alle concessioni affidate *legittimamente* e non vi era, pertanto, margine per affermare che la norma censurata non sarebbe stata *rilevante* ai fini del giudizio presupposto.

In secondo luogo, come giustamente evidenziato dal ricorrente[27], e come anche confermato dai passaggi riferiti al Presidente del Consiglio dei ministri[28], il contesto normativo, sia di diritto positivo che di diritto vivente, come vigente al momento degli affidamenti senza gara, non disponeva alcunché in ordine al regime delle concessioni.

Questo comporta che, ora come allora, è molto difficile, se non impossibile, distinguere tra concessioni affidate legittimamente (alle quali, secondo la difesa erariale, non si sarebbe applicato il 177) e concessioni assegnate illegittimamente[29].

In terzo luogo, sembra non potersi tacere che un affidamento tutelabile potrebbe maturare anche con riferimento a una concessione affidata, in ipotesi, illegittimamente[30]. Per tale ragione, indipendentemente dall'effettivo ambito applicativo dell'art. 177 (ristretto alle concessioni illegittime o esteso a tutte le concessioni senza gara), il meccanismo introdotto da questa norma poteva

[27] A questo proposito, il prosieguo del punto richiamato nella nota n. 17, riferisce: «*In particolare,* - il ricorrente, n.d.r. - *ricorda come molte delle concessioni cui fa riferimento l'art. 177 si siano perfezionate «in un contesto normativo e giurisprudenziale totalmente differente da quello oggi vigente», nel quale «gli obblighi di una procedura di gara ad evidenza pubblica non solo non erano disciplinati a livello normativo, ma nemmeno erano conosciuti dalla giurisprudenza».*

[28] Cfr. *Ritenuto in fatto,* 2.1, terzultimo e quartultimo periodo, dove si legge: «*In definitiva, il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene «pienamente condivisibile» la ratio della norma, «in quanto diretta a garantire una maggiore concorrenza nel mercato delle concessioni // Si tratterebbe di «una norma eccezionale», applicabile «ad un ambito ristretto di situazioni individuate nelle concessioni affidate senza gara, in assenza di una specifica disposizione (vigente all'epoca dell'affidamento) che giustificasse l'omissione del confronto competitivo*»

[29] Peraltro, se, come affermato nella nota precedente, all'epoca dell'affidamento delle concessioni, non esisteva una disposizione che obbligasse a giustificare per quale ragione non si ricorresse al mercato, accogliere la tesi dell'Avvocatura avrebbe voluto dire che, salvo violazioni di principi generali, nessuna concessione sarebbe stata concessa *contra legem*, con la conseguenza che il 177 non si dovesse applicare a quasi nessun caso.

[30] E del resto, dell'affidamento si deve tenere conto anche in caso di annullamento d'ufficio, provvedimento di secondo grado che colpisce un atto illegittimo. In materia, su tutti, si richiama F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione,* in *Diritto processuale amministrativo,* 3, 2018, p. 823.

ritenersi, a prescindere, incostituzionale, proprio perché in ogni caso lesivo di interessi meritevoli di tutela e ulteriori rispetto a quello della tutela della concorrenza.

Da ultimo, il profilo di una possibile differenziazione tra concessioni affidate legittimamente o illegittimamente, apparentemente lasciato in secondo piano, può, in qualche modo, ritenersi considerato dalle censure che la Corte opera rispetto al difetto di proporzionalità dell'intervento normativo. E questo perché la sproporzione del meccanismo *ex* 177, che imponeva una propria e generalizzata applicazione a *tutte* le concessioni, indipendentemente dalla loro importanza, dal loro valore economico o dall'essere state, le stesse, prorogate, può ritenersi manifestata anche dal fatto che il 177 non distingueva tra concessioni affidate legittimamente o illegittimamente.

Per tutte queste ragioni, anche con riferimento a questo aspetto, la soluzione adottata dalla Corte appare largamente condivisibile.

6. La replica "costituzionale" della revoca nel bilanciamento interno all'art. 41 Cost.

Ancora, nell'evidenziare la sproporzione del meccanismo di esternalizzazione introdotto in via legislativa, la sentenza ha operato un ancoraggio costituzionale dell'affidamento dei concessionari alla prosecuzione dell'attività, riproducendo, sul piano del giudizio costituzionale, il bilanciamento tra l'interesse alla conservazione di un rapporto pendente e quello, opposto, a conseguirne la cessazione degli effetti. *Mutatis mutandis,* questo schema contrappositivo è anche quello, tipico, delle valutazioni in tema di revoca dei provvedimenti amministrativi[31].

Nel caso della revoca, il vaglio relativo alla legittimità del provvedimento di secondo grado richiede, infatti, la considerazione di interessi contrapposti alla decisione.

Ripercorrendone lo schema, anche il giudizio di legittimità costituzionale della pronuncia in commento sembra aver svolto un contemperamento di questo tipo, raffrontando un intervento normativo destinato a incidere su un rapporto a

[31] Per una bibliografia minima in materia si rinvia, tra gli altri, a R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo,* Giappichelli, Torino, 2017; G.C. SALERNO, *La revoca dei provvedimenti amministrativi ed i principi della funzione,* Giappichelli, Torino, 2014; A. LUPO, *Premessa per uno studio sulla revoca degli atti amministrativi,* Giuffrè, Milano, 2013; D. CORLETTO, *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento,* in ID. (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Cedam, Padova, 2007, pp. 1-64; R. CAVALLO PERIN, voce *Validità del provvedimento e dell'atto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XV, UTET, Torino, 1999, p. 612.

efficacia durevole (il quale era, a sua volta, espressione del pubblico interesse al riequilibrio concorrenziale del settore delle concessioni), con l'interesse degli operatori economici alla prosecuzione di rapporti instaurati con precise regole di ingaggio e, successivamente, svoltisi senza soluzione di continuità.

In questo bilanciamento, come in quello tipico della revoca, l'individuazione della soluzione è governata e suggerita dall'operare di alcuni dei principi fondamentali dell'azione amministrativa e, più in generale, dell'intervento pubblico: la ragionevolezza e la proporzionalità (per cui v. *infra*).

Da ultimo, merita qualche considerazione la circostanza che il bilanciamento di interessi operato nella valutazione della Corte ha trovato ancoraggio, per entrambi gli interessi in conflitto, nell'interpretazione costituzionale della medesima disposizione: l'art. 41 Cost.

E questo perché, nel caso sottoposto alla Corte, la tutela dell'esercizio dell'attività economica del concessionario obbligato alla dismissione (libertà da ritenersi tutelata *ex* art. 41 Cost.) si è scontrata con la tutela della concorrenza perseguita dall'intervento legislativo, la quale trovava, a sua volta, cittadinanza costituzionale nell'art. 41 (oltre che, naturalmente, nelle norme che assicurano copertura costituzionale alla partecipazione italiana all'Unione europea).

In altre parole, in sentenza si evidenzia che la tutela della concorrenza perseguita dal legislatore è garantita dalla stessa disposizione che riconosce e protegge la libertà di iniziativa e di svolgimento delle attività economiche intraprese dai privati: un conflitto interno all'art. 41 Cost., efficacemente riportato a sintesi dall'esercizio di ponderazione della Corte.

7. Ragionevolezza e proporzionalità

Come appena accennato, le criticità su cui, più di altre, ha insistito la pronuncia di illegittimità costituzionale sono rappresentate dal riscontro dei difetti di ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento legislativo. Da questo punto di vista, la Corte non ha mancato di evidenziare come l'intervento normativo fosse vizioso, specie nella misura in cui: ledeva l'affidamento dei concessionari alla prosecuzione del rapporto; comportava la possibile disgregazione dell'organizzazione aziendale dei concessionari e la dispersione di conoscenze tecnico-professionali acquisite dagli stessi in costanza di rapporto; determinava lo snaturamento del ruolo di *privato* del concessionario stesso (che si sarebbe ritrovato a svolgere, perlopiù, le funzioni di una stazione appaltante).

In termini più generali, ragioni come queste hanno fatto ritenere alla Corte che il meccanismo introdotto *ex* art. 177 (e norme collegate) fosse difettoso sul lato della ragionevolezza, perché imponeva la medesima regola a tutti i concessionari,

senza operare distinzioni[32]; e sul lato della proporzionalità, in quanto non adottava, di certo, la soluzione meno impattante per i singoli[33].

Il tutto senza tacere che l'esternalizzazione delle attività in concessione, anche ammettendo che avrebbe giovato alla concorrenza, lasciava, tuttavia, impregiudicato se una misura del genere avrebbe recato un effettivo beneficio all'efficienza dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.).

Alla luce di quanto detto, le considerazioni espresse al riguardo dalla Corte sembrano condivisibili e mostrano come, anche in questo caso, *il fine* perseguito dal legislatore, sebbene encomiabile, non abbia giustificato *il mezzo* predisposto per realizzarlo[34].

8. Conclusioni

Impiegando un'architettura argomentativa piana, lineare e convincente, la Corte ha correttamente ribadito l'esistenza di limiti al perseguimento dell'apertura alla concorrenza e ha eliminato dall'ordinamento giuridico un intervento normativo che, pur intendendo riequilibrare la sproporzione dovuta alle rendite di posizione, ha posto in essere un altro squilibrio, forse altrettanto grave. Nel farlo, la sentenza ha censurato la "sproporzione riequilibratrice" che affliggeva la disciplina oggetto di doglianza, senza, tuttavia, precludere l'adottabilità di obblighi di esternalizzazione futuri. Naturalmente, affinché una loro nuova introduzione possa superare indenne un eventuale vaglio di legittimità costituzionale, è necessario che

[32] In materia si richiamano, tra gli altri, G. SCACCIA, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova juris interpretatio in hodierna gentium communione*, Aracne, Roma, 2007, p. 286; A. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza,* in *Politica del diritto,* 4, 2006, p. 531; R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 59; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento, Giuffrè, Milano, 1997, vol. I, p. 899.

[33] Per qualche riferimento bibliografico in argomento, si rinvia, tra gli altri, a M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana,* Atti della Conferenza trilaterale delle Corte costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, 24-26 ottobre 2013, disponibile all'indirizzo: www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf (ultima consultazione d.d. 9 dicembre 2021); G. PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità,* in *Ragion pratica,* 2, 2014, p. 541.

[34] Per un esempio di dismissione delle concessioni più graduale e, forse, più proporzionato, si veda la soluzione adottata dalle sentt. nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con le quali il Giudice amministrativo, allineandosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (sent. *Protoimpresa* 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15) ha stabilito che gli effetti temporali della caducazione concessoria sia prorogata al termine del 2023.

tali obblighi siano meglio calibrati e ponderati[35]. Proprio l'applicabilità generalizzata di questi adempimenti ha, infatti, costituito la principale ragione di contrasto tra le norme censurate e l'ordinamento costituzionale.

Quella da ultimo evidenziata è circostanza che potrebbe suggerire come, forse, ci sarebbe stato spazio per una pronuncia con la quale la Corte avrebbe potuto dichiarare l'incostituzionalità delle norme censurate nella parte in cui *non* prevedessero che la propria applicazione avesse portata generalizzata. In altre parole, la Corte avrebbe potuto emettere una sentenza manipolativa che circoscrivesse l'operatività del meccanismo *ex* art. 177, indicando le ipotesi nelle quali l'applicazione dello stesso fosse ragionevole e proporzionata. In questo modo la Corte avrebbe lasciato in vita il meccanismo. Certo è, però, che, se la Corte fosse intervenuta in questo modo, probabilmente sarebbe stata eccessivamente compromessa la discrezionalità del legislatore.

Anche quest'ultimo rilievo depone, pertanto, a favore della condivisibilità delle soluzioni adottate in sentenza. Anzi, ora che la Corte si è pronunciata, il legislatore potrà contare su indicazioni più precise per eseguire interventi che, sia *a monte* che *a valle,* conseguano gli obiettivi di riequilibrio concorrenziale in modo più bilanciato e armonioso.

[35] La soluzione dell'esternalizzazione è, infatti, ancora un'opzione, nella misura in cui, come si deduce *a contrario* leggendo la sentenza della Corte, la si disponga in modo *ragionevole* e *proporzionato*. A conferma di quanto detto basti ricordare che quella dell'esternalizzazione delle attività in concessione non sia un'idea del solo legislatore italiano. Anzi, l'idea si è affacciata anche in ambito europeo (cfr. punto 5.1 e ss. del *Considerato in diritto*).

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Recensione a Giampiero Sica, "Prove di fiducia. Il presidente della camera e il parlamentarismo nel periodo statutario", Carocci editore, Roma, 2021, pp. 1-221

MATTEO GRECO*

Indice disponibile all'indirizzo:
www.carocci.it/index.php?option=com_carocci&task=schedalibro&Itemid=72&%20isbn=9788829005550.

Data della pubblicazione sul sito: 12 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
M. GRECO, *Recensione a Giampiero Sica, "Prove di fiducia. Il presidente della camera e il parlamentarismo nel periodo statutario", Carocci editore, Roma, 2021, pp. 1-221*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Allievo perfezionando in Law nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa. Indirizzo mail: matteo.greco@santannapisa.it.

Il volume di Giampiero Sica, intitolato *Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamentarismo nel periodo statutario* [Carocci editore, Roma, 2021, pp. 1-221] e incentrato sull'istituto della c.d. "presidenza fiduciaria", non ha soltanto il pregio di restituire al lettore una chiara ed esaustiva rappresentazione dell'evoluzione storica della Presidenza della Camera dei Deputati; esso permette, anche, di cogliere le costanti e le lente mutazioni storiche proprie dell'istituzione parlamentare, fornendo, così, un punto di vista privilegiato per la comprensione delle dinamiche di formazione e sviluppo della forma di governo in epoca statutaria.

Come illustrato dall'Autore nella prima parte del libro, dalla lettera dello Statuto Albertino emerge un'architettura costituzionale disegnata sul modello del c.d. "governo costituzionale puro" (p. 20), in cui il Parlamento è impossibilitato a concorrere in modo decisivo alla formazione dell'indirizzo politico generale dello Stato. Eppure, la Camera dei Deputati si assicurò in pochi anni un ruolo fondamentale nella determinazione di tale indirizzo politico, sancendo così la progressiva, ma assai veloce, transizione verso un sistema di governo parlamentare, fondato sulla doppia fiducia "Re-Governo e Governo-Parlamento" (p. 26).

In particolare, a fronte della fiducia regia, accordata all'Esecutivo attraverso la pratica del c.d. "sincero esperimento", i canali di votazione fiduciaria a disposizione della Camera non permettevano di intervenire nella fase di formazione del governo, ma soltanto *ex post*, come ad esempio "in caso di votazione su ordini del giorno o su singoli articoli di disegni di legge, nell'esercizio del sindacato ispettivo" oppure "durante la votazione della legge di bilancio annuale o dell'esercizio provvisorio" (p. 74); tutte circostanze, tra l'altro, limitate a casi specifici.

L'unica ipotesi in cui il ramo elettivo del Parlamento aveva l'opportunità di manifestare un voto di fiducia sull'indirizzo politico generale del Governo aveva luogo in occasione dell'elezione del suo Presidente. Tale meccanismo fiduciario – spiega bene l'Autore – veniva attivato attraverso la scelta da parte del Presidente del Consiglio dei ministri di un candidato governativo alla carica di Presidente della Camera, la cui elezione equivaleva alla ratifica dell'indirizzo politico espresso dal Governo appena insediato; al contrario, una eventuale elezione del candidato non governativo si traduceva in una "sfiducia" nei confronti dell'esecutivo, il quale, di conseguenza, rassegnava le proprie dimissioni.

In questo modo, in assenza di un rapporto fiduciario ben razionalizzato, la convenzione costituzionale della c.d. "presidenza fiduciaria", inaugurata da Cavour con l'elezione di Urbano Rattazzi del 1852 alla Presidenza della Camera, trasferì sull'istituzione presidenziale una forte carica politica.

Determinanti nella formazione di tale convenzione sono stati i limiti costituzionali del sistema parlamentare dell'epoca, ai quali l'Autore dedica il secondo capitolo del volume.

Tra questi è possibile annoverare il principio di "discontinuità dei lavori parlamentari", fondato sull'articolazione della legislatura in "sessioni", istituto di diritto parlamentare dell'epoca con il quale si identifica il periodo di tempo che intercorre tra un decreto di convocazione e uno di chiusura, all'interno di una medesima legislatura. Il compito di emanare tali decreti, ai sensi dell'art. 9 dello Statuto, spettava al re, prerogativa transitata ben presto, di fatto, nelle mani del Governo. La chiusura della sessione (così come lo scioglimento della Camera) interrompeva l'intera attività parlamentare, provocando una serie di conseguenze giuridiche assai rilevanti, tra cui la decadenza dell'ufficio di presidenza. Sicché, il conseguente difetto di stabilità dei lavori parlamentari si rifletteva anche sul ruolo del Presidente della Camera, privandolo di autonomia nei confronti dell'Esecutivo. Poiché la chiusura della sessione veniva spesso utilizzata dal Governo in maniera strumentale, cioè al fine di neutralizzare l'opposizione parlamentare, la conseguente elezione del nuovo presidente diveniva la prima occasione utile per accertare la sussistenza di una maggioranza in linea con l'indirizzo politico governativo.

Inoltre, tale votazione era l'unica a consentire all'assemblea non solo di porre fine ad una determinata esperienza governativa, ma anche di instaurarne una nuova. Sotto quest'ultimo profilo sono esemplari le vicende della terza, brevissima, presidenza di Giovanni Lanza del 1869 e di quella di Benedetto Cairoli del 1878. Si tratta di due casi di "sfiducia costruttiva" *ante litteram* (p. 96). In entrambe le occasioni, infatti, la Camera non elegge il candidato governativo, ma elegge alla presidenza il proprio candidato, inducendo l'esecutivo alle dimissioni ed indicando al re, contestualmente, il nuovo candidato alla Presidenza del Consiglio dei ministri. Tale circostanza, secondo l'Autore, fa sì che l'elezione di Giovanni Lanza e quella di Benedetto Cairoli rappresentino nella vita politico-costituzionale del Regno d'Italia "la forma più estrema di intervento della Camera nell'ambito della dialettica dualistica con il re" (p.96).

Un elemento altrettanto determinante per la nascita e il consolidamento della c.d. "presidenza fiduciaria" è da rintracciare nella particolare composizione dell'assemblea parlamentare dell'epoca, formata da coalizioni di interessi o da fazioni sorte attorno a singoli notabili, i quali, a seconda delle circostanze, mutavano facilmente di opinione. Un Parlamento così fortemente "atomizzato" rendeva assai difficoltoso per il Governo instaurare un legame stabile con una maggioranza parlamentare sulla base di linee programmatiche previamente condivise; ciò ha reso la mediazione del Presidente della Camera indispensabile per "governare l'aula": il momento della sua elezione rappresentava l'occasione migliore per "fare sintesi" nella frammentata composizione dell'assemblea e consentire a quest'ultima di esprimere un determinato indirizzo politico. Il Presidente della Camera ebbe così a svolgere, per molto tempo, un essenziale ruolo di "riduzione ad unità e di mantenimento dell'ordine parlamentare" (p. 151). Non

a caso, infatti, l'Autore non manca di rilevare come il modello della "presidenza fiduciaria" sia stato definitivamente superato nel momento in cui venne meno la composizione della Camera a carattere essenzialmente individualistico, con la conseguente formazione di veri e propri gruppi parlamentari (proiezione in aula dei primi partiti politici di massa) e con il passaggio (con la riforma regolamentare del 1920) dal sistema degli "uffici" estratti a sorte a quello delle commissioni permanenti.

La ricca e approfondita analisi delle vicende presidenziali del periodo statutario, fatta di cospicui riferimenti a resoconti parlamentari, documenti d'archivio e cronache dell'epoca, spinge l'Autore a sostenere la tesi secondo cui il rapporto di reciproca dipendenza tra il Presidente della Camera e la maggioranza parlamentare non possa di per sé stesso essere considerato una condizione sufficiente per una lettura partigiana dell'operato del presidente d'assemblea.

In dottrina, infatti, si è spesso attribuito all'appellativo di presidente "di maggioranza" un'accezione fondamentalmente negativa: si tratterebbe cioè di "una presidenza che (si lascia intendere) «di parte», a fronte, invece, di un'evoluzione verso una «presidenza imparziale» dalla presidenza Crispi del 1876 in poi, da quando cioè il presidente rinunciò ad esprimere il proprio voto in assemblea" (p. 189).

Tuttavia, non si può fare a meno di notare come il carattere dell'imparzialità abbia sempre contraddistinto la figura del Presidente della Camera, anche prima del 1876, sebbene in una dimensione meramente "interna" – rileva l'Autore – strettamente connessa all'attività di direzione dei lavori d'aula.

Uno degli elementi da cui è possibile ricavare tale assunto è offerto dall'art. 10 del Regolamento della Camera dei Deputati del 1848, ai sensi del quale, qualora il Presidente avesse voluto partecipare alla discussione in aula, egli avrebbe dovuto lasciare lo scranno presidenziale e sedersi tra gli altri deputati. Appare evidente come la *ratio* di tale disposizione risieda nel fatto che l'imparzialità del presidente, una volta che questi intervenga nel dibattito parlamentare, sarebbe stata compromessa. Ed è proprio per tale ragione che non gli era consentito ritornare a presiedere i lavori prima che la discussione fosse terminata.

In altre parole, come l'Autore intende dimostrare nel suo lavoro, la politicità che caratterizzava la presidenza della Camera dei Deputati non derivava "dalla modalità di direzione dei lavori d'assemblea, ma dal fatto che l'elezione del presidente acquisì il valore di un voto di fiducia al Governo", rappresentando così per lungo tempo "uno dei momenti più importanti di definizione dell'indirizzo politico" (p. 199).

Le vicende attorno alla figura di Giuseppe Biancheri ne danno un'utile conferma. Giuseppe Biancheri, coerentemente con il suo orientamento politico, è stato Presidente della Camera dei Deputati negli ultimi anni del quindicennio di Governo della Destra storica. La sua esperienza è rilevante poiché, nonostante

appartenesse allo schieramento politico opposto, nel 1876 il Presidente del Consiglio Agostino Depretis, esponente di spicco della Sinistra Storica, lo indicò come candidato governativo alla Presidenza per "il discernimento e la saviezza [da questi] adoperati nel dirigere le nostre discussioni e la sua perfetta imparzialità" (p. 194).

Si è detto come l'imparzialità sia sempre stata considerata un connotato delle presidenze successive al 1876, ma le parole di Agostino Depretis sembrano confermare una diversa impostazione. Infatti, nonostante il connotato "politico" delle sue precedenti elezioni, Depretis (così come farà anche Francesco Crispi in un successivo intervento) riconobbe a Giuseppe Biancheri di aver presieduto la Camera con assoluta imparzialità. Ciò testimonia come, nel comune sentire dell'epoca, l'esercizio del voto in aula da parte del presidente, in qualità di membro dell'assemblea, non rappresentasse un elemento indicativo dell'assenza di imparzialità nell'esercizio delle sue funzioni; un po' come avviene oggi per i vice-presidenti di Camera e Senato.

La convezione costituzionale della "presidenza fiduciaria" continuò ad esistere per decenni anche dopo il 1876 e fino al 1903, anno in cui venne introdotta, per volere del Presidente del Consiglio Giovanni Giolitti, la c.d. "fiducia iniziale" (passaggio fiduciario successivo alla nomina del Governo), a cui seguì, qualche anno dopo, l'introduzione della c.d. "fiducia della Camera neoeletta" (passaggio fiduciario post elettorale): queste due votazioni consentivano al Parlamento di esprimere direttamente la fiducia al Governo, riducendo fortemente il connotato politico dell'elezione del Presidente della Camera dei Deputati.

Questo percorso di graduale allontanamento della Presidenza della Camera dei Deputati dal centro delle relazioni tra Governo e Parlamento subì un brusco arresto con l'avvento del regime fascista. La "politicità" che ha sempre contraddistinto l'istituzione presidenziale assunse ben presto i toni della "parzialità". Le vergognose vicende parlamentari che caratterizzarono i primi anni Venti del Novecento, ampiamente illustrate nelle pagine del sesto capitolo, dimostrano, *a contrario*, come l'imparzialità rappresenti una condizione necessaria per il corretto funzionamento delle istituzioni parlamentari, a pena della loro stessa negazione.

Terminato il periodo fascista, però, l'iter di "depoliticizzazione della figura presidenziale" (p. 206) riprende con il nuovo processo costituente. Nell'età repubblicana, infatti, "il mutato contesto costituzionale e l'ormai raggiunta indipendenza istituzionale del Parlamento rafforzano il principio di imparzialità del presidente d'assemblea in entrambe le sue dimensioni" (p. 207): quella "esterna" di garante dell'indipendenza dell'organo da lui presieduto rispetto agli altri organi costituzionali e quella "interna" di arbitro delle procedure. Di ciò si dà conto nel nono e ultimo capitolo del libro, in cui l'Autore pone l'attenzione, in particolare, sul passaggio istituzionale dallo Statuto alla Costituzione repubblicana.

In ultima analisi, attraverso un accurato lavoro di ricostruzione storica della figura del Presidente della Camera dei Deputati di epoca statutaria, il volume di Giampiero Sica ha il duplice pregio di mettere in luce le peculiarità di un meccanismo di natura convenzionale fondamentale per il funzionamento delle istituzioni parlamentari del tempo e, più in generale, di offrire un'utile chiave di lettura per comprendere a pieno le specificità del parlamentarismo italiano, anche con riferimento agli omologhi sistemi di governo dell'Europa ottocentesca.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

La lettera del Presidente Mattarella del 23 luglio 2021 tra prassi parlamentare, riforme dei Regolamenti parlamentari e PNRR

GUGLIELMO TOZZI*

Sommario: 1. Premessa. – 2. La lettera del 23 luglio 2021e i profili critici della decretazione d'urgenza. – 3. La lettera del Presidente Mattarella: quali effetti? – 4. Le proposte di modifica ai Regolamenti di Camera e Senato: una risposta ai rilievi presidenziali? – 5. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 12 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
G. TOZZI, *La lettera del Presidente Mattarella del 23 luglio 2021 tra prassi parlamentare, riforme dei Regolamenti parlamentari e PNRR*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottore magistrale in Scienze politiche e governo nella Libera università internazionale degli studi sociali "Guido Carli" di Roma. Indirizzo mail: gtozzi@luiss.it.

1. Premessa

Il 23 luglio 2021 il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha inviato, contestualmente alla promulgazione della legge di conversione del decreto-legge n. 25 maggio 2021, n. 73 (recante *Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID -19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali*), una lettera ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio nella quale ha evidenziato *profili critici* circa le modalità di esercizio della decretazione d'urgenza.

A conclusione del settennato presidenziale, si analizzano qui, dopo una breve disamina dei tratti essenziali della missiva, gli effetti prodotti sul procedimento di conversione dei decreti-legge, approfondendo la prassi parlamentare successiva alla pubblicazione della lettera. Ci si concentra, infine, sulle misure che potrebbero essere recepite nelle modifiche ai Regolamenti di Camera e Senato per dare seguito alle indicazioni del Capo dello Stato, particolarmente rilevanti in vista dell'attuazione del PNRR.

2. La lettera del 23 luglio 2021e i profili critici della decretazione d'urgenza

Nel caso in esame, il Presidente Mattarella ha sottolineato come tra le modifiche introdotte in sede di conversione ve ne fossero «alcune che - alla luce del disposto costituzionale […] - sollevano perplessità in quanto perseguono finalità di sostegno non riconducibili all'esigenza di contrastare l'epidemia e fronteggiare l'emergenza, pur intesa in senso ampio, ovvero appaiono del tutto estranee, per finalità e materia, all'oggetto del provvedimento»[1].

Nello specifico, vengono citati articoli aggiuntivi estranei al contenuto proprio del decreto, come l'art. 7-ter, in materia di recupero, riconversione funzionale e valorizzazione di beni demaniali ad uso militare situati all'interno di parchi nazionali o l'art. 63-bis, in materia di convenzioni accessorie al rilascio dei permessi di costruire concernenti la realizzazione di nuovi edifici residenziali. Al contempo, vengono evidenziate anche disposizioni contenute in specifici commi aggiuntivi, come il comma 13-quater dell'articolo 10, che interviene sui termini per l'applicazione delle disposizioni recate dai decreti legislativi di riforma dello sport.

Proseguendo l'esame della missiva del 23 luglio 2021, si osserva come il Presidente Mattarella, rifacendosi agli interventi del Comitato per la legislazione in materia di decreti-legge, inviti il Governo e il Parlamento, ad evitare «la commistione e la sovrapposizione, nello stesso atto normativo, di oggetti e finalità eterogenei».

[1] Lettera del Presidente Mattarella, 23 luglio 2021.

Le preoccupazioni del Presidente sono accentuate dalla straordinarietà del periodo storico, caratterizzato dalla pandemia, durante il quale sono stati adottati sessantacinque decreti-legge[2], alcuni dei quali presentavano un contenuto estremamente eterogeneo *ab origine,* notevolmente ampliato in fase emendativa[3].

Il periodo pandemico ha altresì esacerbato una prassi assai controversa: la sovrapposizione di fonti normative derivanti dall'abrogazione o dalla modifica, attuata tramite decreti-legge, di disposizioni contenute in altri provvedimenti d'urgenza in corso di conversione[4]. L'incertezza normativa che ne discende è stata stigmatizzata con chiarezza nella lettera del Presidente Mattarella. Si evidenzia inoltre un elemento patologico dovuto all'abuso degli atti aventi forza di legge ex. art. 77, ovvero la «confluenza di un decreto-legge in un altro provvedimento d'urgenza». Nella missiva si sottolinea come un'eventuale confluenza «dovrà verificarsi solo in casi eccezionali e con modalità tali da non pregiudicarne l'esame parlamentare». Altro elemento critico, infine, è rappresentato dalla presentazione di maxi-emendamenti sui quali porre la questione di fiducia. Le distorsioni procedurali fin qui evidenziate sono state altresì confermate nel rapporto sulla legislazione 2021[5].

Alla luce di quanto finora descritto, il Capo dello Stato invita il Governo e Parlamento a «riconsiderare le modalità di esercizio della decretazione d'urgenza, con l'intento di ovviare ai profili critici da tempo ampiamente evidenziati dalla Corte costituzionale».

La missiva si conclude con un monito, nel quale il Presidente minaccia un possibile utilizzo delle facoltà riservategli dall'art. 74 della Costituzione, «anche tenendo conto che il rinvio alle Camere di un disegno di legge di conversione porrebbe in termini del tutto peculiari – alla luce della stessa giurisprudenza della Corte costituzionale – il tema dell'esercizio del potere di reiterazione».

3. La lettera del Presidente Mattarella: quali effetti?

Nel settembre 2020 il Presidente Mattarella aveva inviato una lettera ai Presidenti di Camera e Senato ed al Presidente del Consiglio, invitandoli ad evitare

---

[2] Dal febbraio 2020 al luglio 2021.

[3] Sul punto E. BORGHETTO*, Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, in *Il Filangieri Quaderno 2020*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 13-27; CAMERA DEI DEPUTATI – SERVIZIO STUDI, *La legislazione tra Stato, regioni e Unione Europea. Rapporto 2019-2020*, Camera dei deputati, Roma, 2020, p. 11.

[4] E. ROSSI, *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza Coronavirus), in Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, pp. 653-655.

[5] CAMERA DEI DEPUTATI – SERVIZIO STUDI, *La legislazione tra Stato, regioni e Unione Europea. Rapporto 2021*, Camera dei deputati, Roma, 2021, pp. 15-16.

l'approvazione *di norme palesemente eterogenee rispetto all'oggetto e alle finalità dei provvedimenti d'urgenza*[6]. Come dimostrato dalla prassi, tuttavia, le indicazioni del Presidente non sono state rispettate. È dunque interessante analizzare se la missiva del 23 luglio 2021 abbia prodotto, almeno nei primi messi successivi alla sua pubblicazione, un qualche effetto sulle *modalità d'esercizio della decretazione d'urgenza*[7].

Seguendo un criterio cronologico, ci si concentrerà primariamente su quei provvedimenti approvati in via definitiva successivamente alla lettera del 23 luglio 2021, ma il cui esame in prima lettura si è concluso anteriormente o a ridosso di tale data. In premessa, si noti come tutti provvedimenti di seguito analizzati sono stati approvati definitivamente nel testo votato dalla prima Camera a cui sono stati inviati.

Il primo provvedimento emergenziale approvato dalle Camere dopo la lettera del Presidente Mattarella è stato il decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (convertito con legge 29 luglio 2021, n. 108) recante *Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure.* Esso è stato inviato in prima lettura alla Camera ed assegnato, in sede referente, alle Commissioni riunite I (Affari costituzionali) e VIII (Ambiente, territorio e lavori pubblici). Nel corso della seduta del 29 giugno 2021 il Presidente Brescia (M5S) ha ricordato come la giurisprudenza costituzionale (specificatamente la sent. 147/2019), il regolamento della Camera ed «alcuni richiami del Presidente della Repubblica» impongano uno stringente vaglio di ammissibilità degli emendamenti[8]. Già prima dell'invio della seconda lettera del Presidente Mattarella era dunque assai evidente l'importanza di un corretto vaglio di ammissibilità. Nel caso di specie sono stati dichiarati inammissibili per estraneità di materia oltre il 10% dei 2800 emendamenti presentati. Cionondimeno, in sede di conversione sono stati inseriti articoli aggiuntivi apparentemente estranei al contenuto proprio del decreto come l'articolo 39-bis recante *Ulteriore proroga del termine per la raccolta di sottoscrizioni a fini referendari*, l'articolo 39-ter recante *Semplificazione della richiesta di occupazione del suolo pubblico per attività politica*[9]. L'esame in prima

[6] Lettera del Presidente del 11/09/2020, disponibile all'indirizzo www.quirinale.it.

[7] Sono stati considerati i decreti approvati tra il 23/07/2021 e il 31/12/2021.

[8] Resoconto seduta del 29 giugno 2021 delle Commissioni riunite I e VIII della Camera

[9] Tali disposizioni non appaiono coerenti neppure con la finalità unitaria del provvedimento che, come evidenziato dal Comitato per la legislazione nel parere espresso sul decreto in questione (A.C. 3146), era riconducibile alla semplificazione delle procedure connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e al Piano nazionale per gli investimenti complementari (PNC).

lettura è terminato il 23 luglio 2021, giorno dell'invio della lettera presidenziale e, anche in considerazione dell'imminente scadenza dei termini per la conversione, il Senato non ha espunto tali norme.

Il secondo decreto-legge convertito dopo la lettera del Presidente Mattarella è stato il decreto-legge 8 giugno 2021, n. 79 recante *Misure urgenti in materia di assegno temporaneo per figli minori*, inviato primariamente al Senato ed assegnato in sede referente alla Commissione 11° (Lavoro pubblico, privato e previdenza sociale). Sono stati presentati un numero esiguo di emendamenti e solo un emendamento è risultato improponibile.

Contestualmente all'esame del decreto-legge n. 79/2021, al Senato è stato assegnato anche il decreto-legge n. 80 del 9 giugno 2021, recante *Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia*. Il provvedimento è stato esaminato in sede referente dalle commissioni riunite 1° Affari costituzionali e 2° Giustizia. Stante la maggiore portata del decreto, sono stati presentati 437 emendamenti, di cui oltre centoventi dichiarati improponibili per estraneità di materia. Si è inoltre assistito alla confluenza di un altro decreto-legge, il n. 92 /2021 recante *Misure urgenti per il rafforzamento del Ministero della transizione ecologica e in materia di sport*, all'interno del provvedimento esaminato, attuata attraverso un emendamento governativo. Tale prassi, come evidenziato in precedenza, è stata stigmatizzata apertamente dal Presidente Mattarella. L'approvazione dell'emendamento è avvenuta successivamente alla pubblicazione della lettera (seduta del 28 luglio 2021). Sebbene ci fossero i tempi tecnici per esaminare separatamente il decreto confluito, il Governo ha deciso di non ritirare la propria proposta di modifica.

Il decreto-legge 14 giugno 2021, n. 82, recante *Disposizioni urgenti in materia di cybersicurezza, definizione dell'architettura nazionale di cybersicurezza e istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale* non presenta invece criticità circa l'inserimento di norme eterogenee.

Passando all'analisi dei provvedimenti approvati in prima lettura successivamente all'invio della lettera, si nota come gli stessi abbiano solo parzialmente rispettato le indicazioni del Presidente.

Il primo di essi è il decreto-legge 20 luglio 2021, n. 103, recante *Misure urgenti per la tutela delle vie d'acqua di interesse culturale e per la salvaguardia di Venezia, nonché disposizioni urgenti per la tutela del lavoro»* assegnato alle Commissioni referenti 8° Ambiente e 11°Lavoro del Senato (over era stato assegnato per l'esame in prima lettura). In questo caso sono stati presentati ottantotto emendamenti, ventuno dei quali dichiarati inammissibili per estraneità di materia. Come riscontrato dal Comitato per la Legislazione[10], il testo, così come approvato

[10] Parere Comitato per la Legislazione 8 settembre 2021, in A.C. 3257-A.

dal Senato risultava «riconducibile a due ben distinte finalità, da un lato, l'adozione di misure di tutela della laguna di Venezia, dall'altro, la previsione di disposizioni in materia di tutela del lavoro e delle imprese in crisi». Non si ravvisano pertanto profili di disomogeneità delle norme introdotte.

Anche il decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105, recante *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche,* non presenta norme palesemente estranee con il contenuto originario o alle finalità del provvedimento[11].

Il primo decreto a non recepire le indicazioni presidenziali è stato il decreto-legge 6 agosto 2021, n. 111 recante *Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti.* Nel corso dell'esame in commissione referente (XII Affari sociali), il Governo ha infatti presentato un emendamento (1.500) volto a far confluire nel decreto in esame le disposizioni contenute nel decreto-legge n. 122 del 2021. Le proposte emendative presentate sono state 269, 28 delle quali dichiarate inammissibili per estraneità di materia.

I successivi tre decreti esaminati non presentano profili problematici relativi all'inserimento di norme eterogenee o alla confluenza di altri provvedimenti d'urgenza. Si tratta del decreto-legge 17 agosto 2021, n. 117, recante *Disposizioni urgenti concernenti modalità operative precauzionali e di sicurezza per la raccolta del voto nelle consultazioni elettorali dell'anno 2021*, del decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, recante *Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia* ed del decreto-legge 8 settembre 2021, n. 120 recante *Disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile*.

Il decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, recante *Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali,* necessita, al contrario, di un approfondimento. Il testo era riconducibile alla *ratio unitaria della promozione di interventi per le infrastrutture, anche con riferimento alla mobilità sostenibile e alla sicurezza*[12]. Nel corso dell'esame in sede referente presso le Commissioni IX e VIII sono state presentate oltre 760 proposte emendative, di cui 110 dichiarate inammissibili per estraneità di materia. In sede di conversione sono state apportate alcune modifiche, come quelle relative al divieto di

[11] Come evidenziato dal Comitato per la Legislazione nel parere del 3 agosto (in A.C. 3223-A) le finalità del provvedimento erano riconducibili alla necessità di prorogare e adeguare il quadro normativo delle misure di contenimento dell'epidemia in corso.

[12] Comitato per la legislazione 22 settembre 2021, in A.C. 3278-A.

pubblicità, apparentemente estranee al contenuto proprio del decreto e alla sua finalità.

Anche il decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127, recante *Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening*, offre spunti di riflessione. Il provvedimento è stato trasmesso al Senato. Nel corso dell'esame in Commissione referente (1° Affari costituzionali) sono stati presentati 195 emendamenti, di cui 12 inizialmente dichiarati improponibili per estraneità di materia. Il Governo ha presentato l'emendamento 3.0.1000 volto a far confluire nel provvedimento le previsioni normative contenute nel decreto-legge n. 139 del 2021, recante *Disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di pubbliche amministrazioni e in materia di protezione dei dati personali*. Tale emendamento, tuttavia, è stato ritirato dall'Esecutivo che, in accordo con la Commissione, ha preferito consentire l'esame autonomo del secondo decreto. Il relatore Augussori, tuttavia, ha chiesto di poter far propria la proposta emendativa, proponendo una sua riformulazione. Il Presidente Parrini ha osservato come un emendamento governativo volto a far confluire un decreto-legge successivo all'interno di un altro decreto-legge in corso di conversione non potesse essere assimilato ad un emendamento ordinario. Come specificato dalla Presidenza, l'emendamento di trasfusione, infatti, pur non essendo necessariamente a iniziativa riservata, è ammesso all'esame - sempre che superi positivamente il vaglio di proponibilità per materia - solo sul presupposto che l'esame delle disposizioni del secondo decreto venga traslato ed effettuato esclusivamente nell'ambito della trattazione del primo[13]. Nel caso in esame, tuttavia, la Commissione aveva acconsentito all'esame separato dei due decreti ed un eventuale ammissibilità dell'emendamento del Sen. Augussori avrebbe violato il principio generale ne bis in idem. Conseguenzialmente, la proposta di modifica è stata dichiarata inammissibile. Quanto alle norme inserite in sede di conversione, esse appaiono coerenti con gli obiettivi del decreto.

Come anticipato, il decreto-legge 139/2021, recante *Disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di pubbliche amministrazioni e in materia di protezione dei dati personali,* ha seguito un iter autonomo. In sede di conversione sono state introdotte disposizioni apparentemente estranee al contenuto proprio del provvedimento, come l'articolo 1-bis in materia di esclusione dall'obbligo di biglietto nominativo per manifestazioni carnevalesche, corsi mascherati, rievocazioni storiche e giostre[14].

[13] Resoconto stenografico del 26 ottobre 2021 della 1° Commissione Affari costituzionali.

[14] Parere del Comitato per la legislazione 24 novembre 2021, in A.C. 3374-A.

Anche il decreto-legge 27 settembre 2021, n. 130 recante *Misure urgenti per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico e del gas naturale* presenta profili critici. Il provvedimento è stato trasmesso al Senato per l'esame in prima lettura ed assegnato in sede referente alla 10° Commissione Trasporti. Nel corso della trattazione in Commissione, sono stati presentati e 47 emendamenti. La Presidenza ha dichiarato improponibili due emendamenti e ha chiesto la riformulazione di dieci proposte emendative al fine di poterli dichiarare ammissibili, avvenuta per nove di esse. Il Comitato per la legislazione ha evidenziato la possibile estraneità di alcune norme introdotte in sede di conversione al Senato, tra cui l'articolo 3-bis recante *Disposizioni finanziarie sulle scuole italiane all'estero*[15].

Il decreto-legge 30 settembre 2021, n. 132, recante *Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonché proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP* è stato inviato preliminarmente alla Camera ed assegnato, per l'esame in sede referente alla Commissione I affari costituzionali. In Commissione, sono stati presentati 49 emendamenti, 10 dei quali dichiarati inammissibili per estraneità di materia. Come evidenziato dal Comitato per la Legislazione, la ratio unitaria pur non essendo richiamata nel preambolo del provvedimento, era sostanzialmente la proroga di alcuni termini legislativi, nonché la necessità di «incidere in situazioni esistenti – pur attinenti ad oggetti e materie diversi – che richiedono interventi regolatori di natura temporale[16]». Conseguentemente, alcune disposizioni contenute *ab origine* dal provvedimento non sembrano essere riconducibili a queste finalità: si pensi, ad esempio l'articolo1 (*Disposizioni in materia di acquisizione dei dati di traffico telefonico e telematico per fini di indagine penale*) e all'articolo 2 (*Disposizioni in materia di procedura di nomina del Capo di stato maggiore della difesa*. Anche le modifiche apportate in sede di conversione ai citati articoli appaiono egualmente eterogenee rispetto all'obiettivo del decreto.

Gli ultimi due decreti-legge esaminati dal Parlamento sono accumunati dalla notevole ampiezza del proprio contenuto. Si tratta del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, recante *Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili* e del Decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante *Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose.*

Il decreto 146/2021 è stato inviato preliminarmente al Senato, ove è stato assegnato in sede referente alle Commissioni riunite 6° Finanze e 11° lavoro. Dei 900 emendamenti presentati, oltre 90 sono stati dichiarati improponibili per estraneità di materia. Come ricordato dal Comitato per la Legislazione, la Corte

[15] Parere del Comitato per la legislazione 17 novembre 2021, in A.C. 3366-A.

[16] Parere del Comitato per la legislazione 13 ottobre 2021 in A.C. 3298-A.

costituzionale si è espressa criticamente circa la possibilità di ricorrere alla materia finanziaria come ratio unitaria di un decreto-legge, in quanto ogni intervento normativo potrebbe avere *profili che interagiscono anche con aspetti di natura finanziaria*[17]. Stante l'ampia portata delle finalità del provvedimento, risulta assai arduo identificare norme palesemente estranee al contenuto proprio del decreto.

Il decreto 152/2021 è stato esaminato in prima lettura dalla Camera dei deputati. Si tratta del Decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante *Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*, assegnato in sede referente alla V commissione Bilancio. Come ricordato dal Presidente Melilli, le finalità del provvedimento erano: definire misure volte a garantire la tempestiva attuazione degli interventi relativi al Piano nazionale di ripresa e resilienza coerentemente con il relativo cronoprogramma di tale Piano; semplificare e accelerare le procedure, incluse quelle di spesa, strumentali all'attuazione del predetto Piano, nonché adottare misure per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni titolari degli interventi; introdurre apposite e più incisive misure in tema di sistema di prevenzione antimafia, coesione territoriale, gestioni commissariali, organizzazione della giustizia, sostegno alle imprese agricole e agli organismi sportivi[18]. Oltre il 25% degli emendamenti presentati sono stati dichiarati inammissibili per estraneità di materia. In sede di conversione sono state approvate numerose proposte di modifica, tanto che il provvedimento trasmesso al Senato risultava composto da 96 articoli (inizialmente il testo conteneva 51 articoli). Stante la vasta portata delle finalità del decreto, le norme introdotte sembrano coerenti con gli obiettivi del provvedimento.

Si noti, in conclusione, che l'approvazione in Aula dei provvedimenti esaminati è avvenuta, in nove casi su diciassette, mediante il ricorso all'istituto della questione di fiducia.

La prassi successiva alla promulgazione del Presidente Mattarella dimostra come i rilievi in essa contenuti non siano stati recepiti integralmente dal Governo e dal Parlamento. Si è infatti assistito all'adozione di decreti aventi oggetti e finalità eterogenei e all'approvazione di emendamenti apparentemente estranei al contenuto e alla finalità dei provvedimenti trasmessi. È dunque necessario trovare strumenti per arginare le attuali *modalità di esercizio della decretazione d'urgenza.*

---

[17] Sent. n. 247/2019.

[18] Resoconto stenografico della seduta del 22/11/2021 della Commissione V Bilancio della Camera.

4. Le proposte di modifica ai Regolamenti di Camera e Senato: una risposta ai rilievi presidenziali

Appare dunque ragionevole cogliere la *finestra d'opportunità*[19] data dalle riforme dei Regolamenti parlamentari, attualmente in esame presso i due rami del Parlamento, volte a adeguare i Regolamenti stessi alla riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari (approvata con l. cost. n. 1/2021).

Alcune delle proposte presentante – come quella del Sen. Calderoli (Doc. II n. 6) o la proposta dell'On. Baldelli (doc. II n. 19) - si limitano a modificare la composizione delle commissioni e i quorum al fine di rendere operative le Camere[20]. Altre invece introducono modifiche agli articoli vertenti sul procedimento legislativo che potrebbero arginare l'attuale prassi in materia di decretazione d'urgenza. In particolare, la riforma proposta dall'On. Giorgis prevede l'istituzione di un procedimento legislativo con tempi certi per progetti di cui sia dichiarata l'urgenza ai sensi dell'articolo 69 del regolamento[21], per i quali è previsto «un termine per la deliberazione finale dell'Assemblea, non superiore a quaranta giorni dalla dichiarazione d'urgenza»[22]. La creazione di corsie preferenziali per atti di interesse del Governo, in passato evocata dalla dottrina[23] e già suggerita in proposte di modifica regolamentari[24], troverebbe dunque attuazione. Nel testo proposto è altresì modificato l'art. 89 Reg., con il chiaro intento di superare la prassi dei maxiemendamenti, dotando il Presidente di Assemblea della facoltà di dichiarare irricevibili «gli emendamenti interamente sostitutivi di un articolo e contestualmente soppressivi di altri, nonché quelli volti

[19] N. LUPO, *Il parlamento nell'emergenza pandemica, tra il rischio di auto-emarginazione e finestra d'opportunità, Il parlamento nell'emergenza pandemica*, in *Il Filangieri Quaderno 2020*, Jovene, Napoli, 2020.

[20] G. SANTINI, *La proposta di modificazione al regolamento della Camera dei deputati doc. II n. 19: un adeguamento dei quorum "politicamente neutro",* in Osservatorio sulle fonti, 2, 2021.

[21] Ai sensi dell'articolo 69, i soggetti titolati a chiedere la dichiarazione d'urgenza di un progetto sono il Governo, un presidente di Gruppo o dieci deputati.

[22] Art. 69-bis proposte di modifica A.C. doc. II, n. 22 dell'On. Giorgis e altri.

[23] V. LIPPOLIS, *Un onesto compromesso regolamentare: il divieto di maxi-emendamenti in cambio di tempi certi di esame dei disegni di legge governativi*, in N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti e questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Cedam, Padova, 2010, pag. 41-45; A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Crisi della legislazione: riorganizzazione parziale del procedimento legislativo o codificazione ordinaria* ex post*?,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021

[24] Proposta di modifica A.C. doc. II, n. 20 dell'On. Ceccanti.

a modificare uno o più articoli senza che fra le modifiche proposte sussista una evidente consequenzialità logico-normativa»[25].

Benché la proposta dell'On. Giorgis rappresenti un *passo in avanti* rispetto alle altre proposte di modifica[26], non vi sono tuttavia ulteriori disposizioni volte a contrastare l'inserimento di norme eterogenee rispetto ai contenuti del decreto-legge. Vero è che il regolamento della Camera prevede, all'art. 96-bis, comma 7, l'inammissibilità degli emendamenti che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge, ma la prassi dimostra come tale disposizione sia soventemente disattesa.

Come noto, nel regolamento del Senato non vi sono previsioni circa la stretta attinenza degli emendamenti presentati al decreto-legge. È dunque lecito attendersi un'armonizzazione dei Regolamenti delle due Camere in tal senso. Tra le proposte di modifica attualmente presentate, si segnala la proposta del Sen. Zanda (PD), che prova a contrastare la prassi dei maxi-emendamenti e, in parte, dell'eterogeneità delle leggi di conversione. Quanto al primo profilo, si prevede la facoltà per il Presidente di dichiarare «inammissibili gli emendamenti la cui formulazione comporta la violazione, la mancata applicazione o l'elusione del principio per cui i disegni di legge sono approvati articolo per articolo»[27], chiedendo, eventualmente, il parere del Comitato per la normazione.

Il contrasto all'eterogeneità dei decreti-legge non passa invece da un irrigidimento dell'ammissibilità degli emendamenti ma nell'istituzione, analogamente a quanto proposto dall'On. Giorgis, di un nuovo procedimento legislativo abbreviato per i progetti di legge particolarmente rilevanti per il Governo, una corsia preferenziale che potrebbe coinvolgere anche le proposte di iniziativa parlamentare[28] , prevedendo che i disegni di legge vengano messi in votazione entro sessanta giorni dalla richiesta. A conclusione del termine «il testo proposto o accolto dal Governo, su sua richiesta, è posto in votazione, senza modifiche, articolo per articolo e con votazione finale». Come esplicitato nell'introduzione della proposta di modifica il nuovo strumento, ad avviso del proponente, dovrebbe arginare il ricorso al decreto-legge e, in particolare, di ridurre il rischio di *provvedimenti d'urgenza a contenuto eterogeneo.* La proposta di modifica avanzata dai Senn. Perilli (M5S) ed altri, al contrario, prevede un termine perentorio delle votazioni per le iniziative legislative di iniziativa

[25] Art. 89, proposte di modifica A.C. doc. II, n. 22 dell'On. Giorgis e altri.

[26] Sul punto G. PICCIRILLI, *La proposta PD di modifica del regolamento della Camera. Un netto passo avanti nel dibattito sulle riforme regolamentari,* in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2021.

[27] Art. 16, A.S. doc II n. 7, XVIII legislatura.

[28] M. CECILI, *Il Senato dopo il taglio dei parlamentari: la proposta Zanda, tra meri aggiustamenti e innovazioni rilevanti,* in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2021.

parlamentare sulle quali è dichiarata l'urgenza[29]. Tale soluzione, per quanto volta a garantire centralità al Parlamento, non si presta ad incidere sull'utilizzo dei decreti-legge in quanto non offrirebbe al Governo garanzie circa l'approvazione di proprie proposte legislative. I Senatori firmatari della proposta suggeriscono altresì l'eliminazione della previsione in base alla quale gli emendamenti presentati in sede di conversione, e approvati in Commissione, devono essere nuovamente sottoposti al vaglio dell'Assemblea, riducendo così il ricorso ai maxi-emendamenti.

Le citate proposte di modifica regolamentare, se ben coordinate, potrebbero dunque rappresentare elementi di novità capaci di ridurre il ricorso alla decretazione d'urgenza e la prassi dei maxi-emendamenti.

Sebbene i Presidenti delle Camere abbiano ipotizzato una chiusura dell'esame delle norme regolamentari entro il mese di gennaio 2022[30], non ci sono certezze sugli effettivi tempi necessari per giungere all'approvazione di una riforma organica dei Regolamenti - che potrebbe in ogni caso richiedere un *periodo di assestamento e di adattamento*[31]- né sull'inserimento delle disposizioni sopraelencate nei testi approvati.

È necessario considerare che, indipendentemente dalle disposizioni dei nuovi Regolamenti, il Parlamento sarà chiamato a adottare numerose riforme legate al Piano Nazionale di Riforma e Resilienza (PNRR). Come ricordato dal Presidente Draghi in occasione della presentazione del Piano ai due rami del Parlamento, le riforme strutturali avranno infatti un ruolo decisivo[32].

Molte di esse saranno attuate, nelle previsioni del Governo, con legge ordinaria o mediante delega legislativa. Per capire la loro portata basti citare i seguenti ambiti d'intervento: incentivi alle imprese del meridione, concorrenza, potenziamento della tax compliance, riforme delle lauree abilitanti e degli Istituti tecnici professionali, prevenzione sanitaria[33]. Si noti come il tempo di approvazione dei disegni di legge di iniziativa governativa sia stato storicamente rilevante: 247 giorni nella XVI legislatura; 232, 5 giorni nella XVII e 259 giorni nella XVIII[34]. I dati citati, che non tengono conto in ogni caso conto della successiva fase attuativa da realizzare con eventuali atti governativi/ministeriali,

[29] A.S. doc II n. 11, XVIII legislatura.

[30] G. PICCIRILLI, F. FABRIZZI, *Osservatorio parlamentare sulle riforme istituzionali conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari,* in *federalismi.it*, 29, 2020.

[31] L. BARTOLUCCI, *Sull'inopportunità di intraprendere un percorso di riforma del procedimento legislativo in tempo di Next Generation EU,* in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2, 2021.

[32] Resoconto stenografico Camera dei deputati e Senato del 27 aprile 2021;

[33] Dossier "*Il piano nazionale di ripresa e resilienza*", Centro studi della Camera, Roma, 27 maggio 2021

[34] A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Crisi della legislazione*, cit.

dimostrano come, anche in considerazione dell'importanza del fattore temporale nella realizzazione delle riforme connesse al PNRR, il rischio di inserire le riforme all'interno di decreti-legge eterogenei potrebbe rivelarsi assai concreto.

Qualora non venissero adottate misure regolamentari immediatamente applicabili, il Parlamento avrebbe due possibilità: procedere con le attuali modalità di esercizio della funzione legislativa o individuare, nella prassi e nelle pieghe dei Regolamenti, espedienti per riaffermare la propria centralità nel processo decisionale.

In primo luogo, tenendo in considerazione la riforma regolamentare del Senato (2017), si potrebbe immaginare una rivitalizzazione del ruolo delle Commissioni in sede redigente. Tale ipotesi risulta quanto più attuabile per l'approvazione di disegni di legge ordinaria per i quali, a differenza delle leggi di conversione dei decreti-legge[35], non è prevista la necessaria assegnazione in sede referente. Inoltre, secondo quanto previsto dal Regolamento del Senato, qualora un decimo dei componenti dell'Assemblea (o un quinto della Commissione) decidessero di chiedere la remissione in sede referente, sarebbero garantiti tempi certi per l'esame[36]. L'esame decentrato dei provvedimenti avrebbe dunque il vantaggio di abbreviare i tempi tecnici dell'Assemblea, senza tuttavia implicare una totale menomazione del dibattito e della facoltà di esprimersi su porzioni di testo[37].

Si noti, tuttavia, che ai sensi dell'art. 35, comma 1, reg. Senato l'assegnazione in sede redigente non potrebbe avvenire per i progetti di legge collegati al bilancio.

Al fine di snellire l'esame dei provvedimenti, potrebbe risultare utile riproporre, *mutatis mutandis*, un istituto già applicato in seno alla Parlamento europeo: l'approvazione, laddove possibile, di emendamenti di compromesso (ex. Artt. 170 e 174 Reg.). In base al Regolamento del PE, questa tipologia di emendamenti gode di un regime particolare[38]. In primo luogo, infatti, le proposte emendative di compromesso possono essere presentate anche dopo il termine

---

[35] Art. 96-bis, comma 1, Reg. Camera; art. 78, commi 5 e 6, del regolamento del Senato

[36] A. FIORENTINO, *La "scoperta" dei procedimenti legislativi semi-decentrati: la nuova disciplina della sede redigente al Senato e l'introduzione della* procédure de législation en commission *in Francia*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 1, 2020.

[37] N. LUPO, *Audizione resa il 5 novembre 2020 presso l'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato nella prima seduta dedicata all'affare assegnato n. 588, "Sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata": Come evitare l'auto-emarginazione del Parlamento nell'emergenza attuale,* in *Rivista AIC*, 6, 2020.

[38] Ai sensi dell'art. 170 Reg. Parlamento europeo, tale regime si estende, *mutatis mutandis*, all'esame in Commissione.

stabilito in Aula e Commissione, possono modificare più articoli e non possono essere votati per parti separate. La loro ricevibilità è autorizzata dal Presidente dell'Aula previo consenso del Parlamento (o della commissione) in base a criteri generali elencati all'art. 170[39]. Altro elemento caratterizzante è la votazione prioritaria rispetto agli altri emendamenti presentati (ex art. 174). La ratio sottesa agli emendamenti di compromesso risiede nel dotare il Parlamento di uno strumento utile a recepire gli accordi con il Consiglio, oltre a quelli tra i differenti gruppi.

Con riferimento all'esperienza italiana si osserva come un simile meccanismo sia stato applicato nel corso dell'esame del decreto-legge n. 73/2021, durante il quale i relatori hanno presentato delle riformulazioni che sintetizzavano emendamenti provenienti da più gruppi politici ma vertenti su identici macro-temi[40]. Si potrebbe dunque parlare di una *riformulazione di compromesso* che ha permesso, con una sola votazione, di approvare decine di emendamenti. La scelta di non presentare un nuovo emendamento, come avviene in Parlamento europeo, ha permesso di evitare le presentazioni di sub-emendamenti che avrebbero potuto vanificare lo sforzo di sintesi ed allungare la discussione. Qualora si optasse per la presentazione di nuovi emendamenti, sarebbe necessario assicurare, tramite accordi politici, una ridotta attività sub-emendativa.

Nel caso in esame, inoltre, si è assistito – proprio come stabilito nel Regolamento del PE – ad un voto prioritario sulle proposte compromissorie.

Infine, un ulteriore elemento di differenza che sarebbe bene tenere in considerazione nel riproporre l'istituto dell'emendamento di compromesso è legato alla possibilità di modifica di più parti di testo. Tale facoltà è consentita nel Parlamento europeo, ma sarebbe auspicabile che le due Camere evitassero forme di aggiramento dei Regolamenti[41], riformulando o presentando proposte di modifica puntuali.

---

[39] In base a quanto previsto dall'art. 170 gli emendamenti di compromesso: si riferiscono a parti del testo sulle quali sono stati presentati emendamenti prima del termine per la loro presentazione; sono presentati dai gruppi politici che rappresentano una maggioranza in Parlamento, dai presidenti o dai relatori delle commissioni interessate o dagli autori di altri emendamenti; comportano il ritiro di altri emendamenti sullo stesso punto.

[40] Si veda l'intervento, in apertura di seduta, del presidente della V Commissione Fabio Melilli, resoconto stenografico della seduta 8 luglio 2021 della Commissione Bilancio.

[41] Un esempio di tale aggiramento è rappresentato dall'utilizzo estensivo del "*conseguentemente*". Sul punto G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, CEDAM, Padova, 2008, pp. 145-146.

Le proposte sopradescritte non richiedono stravolgimenti dei Regolamenti ma potrebbero garantire un esame puntuale e celere delle proposte di legge connesse al PNRR.

5. Conclusioni

La prassi parlamentare successiva alla promulgazione della lettera del 23 luglio dimostra come i rilievi del Presidente Mattarella non siano stati recepiti integralmente. Si è infatti assistito alla confluenza di decreti-legge in altri provvedimenti d'urgenza, alla presentazione di decreti dall'oggetto e dalle finalità eterogenee *ab origine* e all'introduzione di norme estranee al contenuto in sede di conversione.

Le riforme dei Regolamenti parlamentari potrebbero offrire soluzioni per contrastare la *problematica prassi* sopradescritta. In particolare, le proposte di modifica avanzate dall'On. Giorgis e dal Sen. Zanda istituiscono dei percorsi privilegiati e accelerati per i provvedimenti di maggior interesse per il Governo. Ciò potrebbe indurre l'Esecutivo a ricorrere a tale strumento piuttosto che a adottare decreti-legge. Al contempo, al fine di evitare la presentazione di maxi-emendamenti, le citate riforme prevedono la possibilità per i Presidenti di Assemblea di dichiarare irricevibili ***gli emendamenti interamente sostitutivi di un articolo e contestualmente soppressivi di altri, nonché quelli volti a modificare uno o più articoli senza che fra le modifiche proposte sussista una evidente consequenzialità logico-normativa***[42] **(alla Camera) e gli emendamenti che comportino la violazione, la mancata applicazione o l'elusione del principio per cui i disegni di legge sono approvati articolo per articolo (al Senato)**[43]**.**

Il monito del Presidente Mattarella acquista maggior rilievo in vista dell'adozione dei provvedimenti collegati al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, essenziali per la buona riuscita del piano stesso. Secondo il cronoprogramma del Governo, a partire dalla corrente legislatura verranno adottate riforme strutturali quali la riforma in materia di fiscalità, di istruzione e sanità. Le già citate riforme regolamentari, qualora approvate, richiederebbero un periodo adattamento[44]. Anche un'eventuale riforma della Costituzione richiederebbe notevoli tempi di approvazione. Per dar seguito alle indicazioni del Capo dello Stato, in vista dell'attuazione del PNRR, è dunque interessante evidenziare espedienti immediatamente applicabili, nelle more dell'adozione di auspicabili riforme costituzionali e regolamentari. A tal fine, applicando l'istituto

[42] Art. 89, proposte di modifica A.C. doc. II, n. 22 dell'On. Giorgis e altri

[43] Art. 16, A.S doc. II n. 7, del Sen. Zanda

[44] L. BARTOLUCCI, *Sull'inopportunità di intraprendere un percorso di riforma del procedimento legislativo in tempo di Next Generation EU,* cit.

dell'assegnazione in sede redigente, si potrebbe ridurre l'esame da parte dell'Assemblea, senza tuttavia vincolarla alle scelte delle Commissione. Quanto all'esame degli emendamenti, qualora fossero presentate numerose proposte di modifica, è auspicabile la presentazione di *riformulazioni di compromesso* che possano sintetizzare la volontà politica dei commissari. Infine, per garantire l'approvazione di riforme omogenee, risulta assai importante un *accordo pattizio*[45] tra Governo e Parlamento al fine di evitare, per quanto possibile, la presentazione di decreti-legge connessi al Piano ed emendamenti volti ad estendere il contenuto originario dei provvedimenti.

In conclusione, l'attuazione del PNRR, oltre a contribuire al rilancio economico e sociale del Paese, potrebbe rappresentare una buona occasione per l'adozione di nuove prassi volte a ridurre i tempi d'esame dei progetti di legge, arginando la proliferazione dei decreti-legge.

[45] E. GRIGLIO, *La transizione dai maxi-emendamenti: un problema politico che richiede (anche) una soluzione pattizia,* in N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, cit., pp. 85-96.

Forum di Quaderni Costituzionali
Rassegna
ISSN 2281-2113

ANDREA PATANÈ*, *I Piani di rientro sanitari. Studio sul modello solidale di regionalismo in Italia*, Pacini Editore, Pisa, 2021, pp. 1-320

Abstract (EN): The work gives an overview of the state of implementation of the legislation on health recovery plans in the Italian legal system. The working paper studies the legal issues of the repayment plans. The article reconstructs the evolution of the legislation. The article analyzes the legal problems of greatest interest: the reconstruction on the evolution of legislation and then the analysis of the issues of greatest interest. The study of this juridical institute allows us to understand the relevance of health recovery plans in the system of sources of law and in the relationship between the State and the Regions.

Indice disponibile all'indirizzo: www.paciniedi tore.it/wp-content/uploads/2021/07/Indice-.pdf.

Data della pubblicazione sul sito: 12 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
Autorecensione di *A. PATANÈ,* I Piani di rientro sanitari. Studio sul modello solidale di regionalismo in Italia, *Pacini Editore, Pisa, 2021, pp. 1-320,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Ricercatore t.d. in Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Bergamo. Indirizzo mail: andrea.patane@unibg.it.

Il volume "*I Piani di rientro sanitari. Studio sul modello solidale di regionalismo in Italia*" mette a tema diversi problemi giuridico-costituzionali che sottostanno "all'Accordo" tra lo Stato e le Regioni.

La prima parte del libro è costituita dalla ricostruzione dell'introduzione del diritto alla salute nella Costituzione, della sua attuazione tramite l'istituzione del Sistema sanitario nazionale e del perché è stato necessario, a partire perlomeno dal 2004, introdurre una legislazione per garantire il rispetto dei livelli essenziali di assistenza e l'equilibrio di bilancio nelle Regioni. Attraverso questa premessa imprescindibile, si comprende il motivo della necessità di sottoscrivere i Piani di rientro: un Accordo siglato tra il Presidente della Regione interessata e i Ministri dell'Economia e della Salute in forza della legge.

Fin dalle prime pagine, si è tentato di offrire al lettore una chiave interpretativa per collocare il tema all'interno del diritto costituzionale. Si tratta di un istituto che, dinanzi alla difficoltà di garantire il rispetto dei principi costituzionali in tema di livelli essenziali, ha proposto una soluzione capace di assistere le Regioni sino al punto di limitarne le competenze all'interno del quadro costituzionale dello Stato regionale. Lo strumento giuridico mostra profili d'interesse per il diritto costituzionale sia per quanto attiene all'attuazione di principi fondamentali, sia per le questioni controverse inerenti al sistema delle fonti.

Il libro ipotizza alcune risposte, ma solleva allo stesso tempo alcuni interrogativi, rispetto alla collocazione dell'istituto all'interno dell'ordinamento e alle questioni che scaturiscono dall'applicazione di questo strumento nella vita politico legislativa delle Regioni. I Piani di rientro, secondo la tesi sostenuta nel libro, offrono una lettura del modello di regionalismo italiano e assumono oggi un ruolo centrale in quel terreno di dibattito rappresentato dalla ricerca di un equilibrio tra esigenze di bilancio e tutela della salute.

Il cuore della ricerca ruota attorno alla legge con cui è stata introdotta la possibilità di sottoscrivere un Accordo tra lo Stato e le Regioni (Piano di rientro) al fine di garantire il funzionamento dei servizi sanitari nel rispetto dell'autonomia regionale[1]. Dunque, il volume prende le mosse dalla prima disposizione normativa che ha introdotto lo strumento nell'ordinamento, per poi studiare i diversi Accordi sottoscritti dalle Regioni interessate e offrire al lettore un resoconto ragionato della giurisprudenza costituzionale scaturita dalle controversie sugli Accordi.

Il libro offre un'analisi dei numerosi aspetti dei Piani di rientro, nonché la possibilità di addentrarsi in un percorso di ricerca assai fecondo, poiché conduce e obbliga a fare i conti sia con i profili classici del diritto costituzionale, come il diritto alla salute e il suo carattere di diritto fondamentale o il principio autonomistico, sia con alcuni aspetti più nuovi e inediti. Studiare i Piani di rientro significa, infatti, anche interrogarsi sulla necessità di un peculiare approccio al

[1] Art. 1, co. 180, l. 30 dicembre 2004 n. 311.

rapporto fra garanzia dell'erogazione di servizi sanitari ed equilibrio della finanza regionale in un'epoca storica che ha condotto il legislatore costituzionale a modificare l'art. 81 Costituzione, con l'intento di garantire l'equilibrio di bilancio.

La prima considerazione che si offre al lettore è dunque di tipo terminologico interpretativo. La legislazione che giustifica la sottoscrizione di un Accordo tra lo Stato e le Regioni meno virtuose, definito «Piano di rientro», non deve essere interpretata come frutto della scelta dello Stato di ridurre le risorse impiegate a discapito dei servizi erogati. I Piani di rientro possono invece essere ricondotti all'interno del percorso compiuto dopo il 1948 dalla legislazione in materia sanitaria. Attraverso il loro impiego si attuano due principi sanciti della Costituzione repubblicana: la piena attuazione del diritto alla tutela della salute come diritto sociale sostenibile e il disegno autonomistico come metodo per garantire una migliore gestione delle risorse e la realizzazione dei diritti sociali e dell'eguaglianza tra cittadini.

Accanto a tali questioni, trovano così spazio i problemi di inefficienza, anche di natura pratico-organizzativa, che hanno afflitto il sistema sanitario, in particolare, di talune Regioni. È dunque la complessiva riflessione sull'equilibrio della finanza pubblica a essere chiamata in causa dall'analisi dell'istituto dei Piani di rientro, considerato che questi mettono in luce la tensione fra garanzia dei diritti e tenuta dei conti (statali e regionali) anche per come attraversata dalla riforma dell'art. 81 della Costituzione.

A fronte dell'importanza della questione e degli snodi giuridici rilevanti che la attraversano, occorre constatare come l'attenzione al tema dei Piani di rientro sia rimasta in parte marginale nel dibattito interno, a eccezione degli studiosi del diritto sanitario, e come sia un aspetto che ha determinato una sorta di "compartimentalizzazione" degli studi a cui è opportuno aggiungere anche l'impatto che la questione ha (o quanto meno può avere) rispetto alle garanzie costituzionalmente tutelate e in generale sui diritti sociali nei loro connotati costituzionali.

Se da una parte la questione attiene ai diritti sociali, dall'altra il libro colloca l'istituto dei Piani di rientro nel percorso di regionalizzazione del Sistema sanitario nazionale, sostenendo la tesi per cui non si può inquadrare questo strumento se non collocandolo in un contesto ben più ampio, rappresentato dalla sanità regionalizzata nei suoi molteplici aspetti. Per fare questo, il testo indaga l'istituto per come si pone nel sistema delle fonti, ripercorrendo la sua collocazione nell'ordinamento e le sue evoluzioni, nonché lo sviluppo conosciuto e la sua applicazione pratica. Lo strumento dei Piani di rientro pone, infatti, una serie di questioni che coinvolgono tanto il tema delle fonti del diritto, quanto quello dell'equilibrio fra i poteri, interessando direttamente il rapporto fra legge statale e regionale.

L'interrogativo attorno a cui si snoda la lettura del tema riguarda la compatibilità costituzionale dei Piani di rientro, sia in una prospettiva teorica, sia nelle sue applicazioni pratiche; ragionando sulla considerazione per cui la legislazione in materia debba condurre, più che a una presa d'atto del fallimento dell'esperienza regionale, all'interrogativo se questo strumento possa essere capace di contribuire alla realizzazione del progetto dei costituenti, che nell'impianto regionale hanno visto non una mera scelta di decentramento amministrativo, ma la necessità di realizzare un sistema caratterizzato da Regioni capaci di esprimere a pieno l'autonomia legislativa e politica. In conclusione, l'analisi dei Piani di rientro si pone quale occasione per rispondere a una serie di quesiti che attengono alla qualificazione dello strumento nell'impianto costituzionale e a come questo si colloca all'interno del Sistema sanitario nazionale in una prospettiva non solo temporanea o emergenziale. Il regionalismo italiano è un modello innovativo, che ancora oggi caratterizza quella italiana tra le diverse forme di Stato. La scelta del regionalismo è stata preceduta da momenti di forte dibattito, contraddistinto anche dalla presenza di forze centrifughe rispetto alla nascente Repubblica italiana. Successivamente questo modello ha alternato momenti di entusiasmo per una possibile maggiore efficienza nella gestione del territorio a critiche perché visto come il capro espiatorio di alcune inefficienze nell'organizzazione dello Stato. La riforma del 2001 ha segnato un momento di passaggio importante nella direzione, perlomeno nelle intenzioni dei promotori, di una maggiore autonomia delle Regioni e dunque di un "regionalismo forte".

La tutela della salute (o meglio l'organizzazione della sanità) è rimasta contraddistinta da un forte carattere regionalistico. Il testo della Costituzione, prima della riforma, sanciva che la Regione potesse emanare norme legislative in materia sanitaria e ospedaliera nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dallo Stato; la nuova versione dell'art. 117 Cost. annovera tra le materie di legislazione concorrente la tutela della salute. Si può concludere che il rapporto tra lo Stato e le Regioni in materia di organizzazione dei servizi sanitari e la sua forte organizzazione regionalizzata è passata indenne (o quasi) dalla modifica costituzionale del 2001. In questa evoluzione si colloca, a pieno titolo, il «programma operativo di riorganizzazione, di riqualificazione o di potenziamento del Servizio sanitario regionale».

Una delle tesi sostenute nel libro intende dimostrare che la legislazione sui Piani di rientro e i successivi Accordi, sottoscritti tra Stato e Regioni dal 2004 a oggi, dimostrano che l'istituto, così pensato, si colloca con elasticità all'interno del rapporto tra lo Stato e le Regioni dopo la riforma del Titolo V, adattandosi alla sua evoluzione. Lo Stato, attraverso questo strumento può, con una modalità innovativa, verificare l'operato delle Regioni all'interno di un quadro costituzionale che mira a valorizzare l'autonomia. Per questo una delle considerazioni del libro punta a collocare la legislazione sui Piani di rientro in un percorso delle autonomie

che necessita di nuovi istituti in ragione delle moderne sfide che uno Stato regionale, con diverse capacità economiche e territoriali, si trova a dover affrontare.

Uno dei punti di origine di questa valutazione è che la potestà esclusiva statale si caratterizza per la presenza di elementi dinamici che mantengono in capo allo Stato un ruolo importante in forza del loro carattere trasversale. In tal senso si consideri la competenza attribuita a quest'ultimo nel determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, soprattutto considerando che la Costituzione prevede una forte e avanzata connotazione sociale.

La disciplina sui Piani di rientro non può essere intesa in termini di aumento o diminuzione delle competenze regionali, ma come modulo organizzativo e procedimentale che caratterizza l'intero Stato pluralista per come si attua in concreto. L'adozione dei Piani di rientro ripropone la presenza dello Stato per affiancarsi alle Regioni in questo percorso di autonomia.

I Piani di rientro attengono alla concreta adozione delle scelte della Regione, per cui la legislazione va ben oltre la necessità di una semplice rimodulazione della spesa, affondando le proprie radici nella tutela della salute e dunque nell'erogazione dei servizi sanitari per tramite del Servizio sanitario nazionale. Pertanto, la genesi evolutiva dei Piani di rientro è da rintracciare nella necessità di garantire il rispetto dei livelli essenziali di assistenza in attuazione dell'articolo 32 Cost.

Non appare di minore importanza la ricostruzione ragionata della normativa, che permette di giungere alla conclusione che le disposizioni in merito all'adozione dei Piani di rientro non possono essere ricondotte a una disciplina organica adottata dal legislatore, quanto piuttosto a una serie frammentata di disposizioni, per cui nel lavoro si propone una divisione in diverse fasi che compongono il quadro legislativo sui Piani di rientro. Dunque, la difficoltà iniziale che si presenta all'interprete - e che si è provato a superare con la ricostruzione effettuata nel libro - è da ricondurre anche alla frammentarietà della legislazione. Il legislatore non ha mai adottato una previsione legislativa organica, neanche negli anni più recenti, e dunque il lavoro ricostruttivo delle disposizioni permette di disegnare un quadro d'insieme, così da garantire una più accurata interpretazione.

Il libro propone di dividere la legislazione e l'attuazione dei Piani di rientro in quattro diverse fasi.

La prima che coincide con la l. 30 dicembre 2004 n. 311 ed è caratterizzata dall'introduzione dell'istituto nell'ordinamento. Il primo riferimento del legislatore è caratterizzato dall'esigenza d'intervenire con urgenza nelle Regioni contraddistinte dal forte deficit e dal mancato rispetto dei Livelli essenziali di assistenza e in questa prima fase la legislazione è improntata a una maggiore

condivisione tra lo Stato e le Regioni per decidere le modalità con cui addivenire a una soluzione.

Una seconda fase inizia con la l. 23 dicembre 2009 n. 191 che ha delineato in modo più esaustivo le modalità con cui sottoscrivere l'Accordo tra Stato e Regioni e gli obiettivi del Piano. Infine, dopo il 2010 il legislatore è invece intervenuto con provvedimenti volti a modificare singoli aspetti, frutto anche dell'esperienza empirica maturata con l'attuazione dei Piani di rientro nelle diverse Regioni.

La ricostruzione degli Accordi che sono scaturiti dalle previsioni legislative ha permesso di definire il quadro d'insieme, in quanto sono i successivi Accordi tra lo Stato e le Regioni che realizzano la concreta attuazione della normativa. Dal 2004, data dell'adozione della prima legislazione in materia, si è assistito a una sottoscrizione diluita nel tempo degli Accordi tra lo Stato e le Regioni. Per questo se l'istituto è unitario, in quanto è la legge che li prevede, sono però molteplici gli Accordi conclusi con differenze nel loro contenuto e soprattutto nella loro successiva attuazione. Questo, a distanza di ormai quindici anni e considerato che l'istituto è stato applicato in dieci diverse Regioni, pone un interrogativo al legislatore sulla possibilità di introdurre una disciplina maggiormente organica e che possa valorizzare l'istituto nell'impianto costituzionale e nel rapporto tra lo Stato e le Regioni.

A fronte di una frammentarietà della legislazione sui Piani di rientro nell'ordinamento, il volume traccia la linea rossa che lega l'omogeneità della giurisprudenza della Corte costituzionale. In particolare, dal 2010 la Corte ha riconosciuto il carattere vincolante sulla potestà legislativa regionale di un accordo sottoscritto tra una Regione e i Ministeri della Salute e dell'Economia e ciò con gli importanti riflessi sulla tradizionale dogmatica costituzionalistica relativa al sistema delle fonti.

In ordine a tale inquadramento, l'adozione dei Piani di rientro è da ricondurre alle disposizioni contenute nelle leggi finanziarie dello Stato e dunque all'articolo 117, co. 3, Cost. Come si è tentato di argomentare, la Corte costituzionale ha ritenuto l'indicazione legislativa contenuta nelle leggi finanziarie come conforme a quanto affermato dalla propria giurisprudenza in materia e di conseguenza vincolante per il legislatore regionale a seguito della sottoscrizione dell'Accordo.

La rilevanza delle differenze che contraddistinguono il contenuto degli Accordi viene in evidenza nel momento in cui si qualifica giuridicamente l'Accordo sottoscritto nell'ordinamento e in particolare nel sistema delle fonti. La giurisprudenza ha subito un'evoluzione in funzione delle modifiche legislative e ha accolto, a far data dal 2010, l'interpretazione di una forte vincolatività degli Accordi sottoscritti per il legislatore regionale.

Alla luce della ricostruzione e interpretazione della giurisprudenza si può affermare che è ormai consolidato l'orientamento che qualifica la legislazione sui Piani di rientro sanitari come un'esplicitazione del principio di coordinamento

della finanza pubblica, ragion per cui l'Accordo sottoscritto diviene norma interposta nel giudizio di costituzionalità delle leggi regionali.

L'Accordo sottoscritto, che è da qualificare come un atto amministrativo con cui lo Stato e le Regioni s'impegnano reciprocamente, trova la sua fonte nella legge che ha previsto e regolato la possibilità di sottoscriverlo; mentre la vincolatività per la Regione deriva dalla previsione legislativa in forza di un principio costituzionale che si attua tramite l'Accordo che poi diviene norma interposta nel giudizio di costituzionalità.

Questa qualificazione, sancita dalla Corte costituzionale, ha utilizzato anche le indicazioni di dettaglio contenute negli Accordi come parametro per valutare la costituzionalità o meno delle leggi regionali. Da qui la conclusione per cui sussiste la necessità di continuare a riflettere sulla qualificazione di tali norme di dettaglio contenute negli Accordi in quanto parametro sulla costituzionalità delle leggi regionali in contrasto con le stesse: questo perché negli Accordi sono contenuti dei profili di dettaglio, risultato di un'articolata valutazione tra lo Stato e le Regioni effettuata nel momento in cui è sottoscritto l'Accordo ma che potrebbero essere parzialmente modificati, in corso di applicazione, pur mantenendo il raggiungimento dello scopo ultimo previsto nel Piano. Nel testo si argomentano i motivi per cui si condivide l'orientamento della Corte costituzionale che ha sancito la vincolatività dei Piani di rientro. Nondimeno si ritiene che sia dirimente una valutazione, in concreto, anche dei diversi profili che sono trattati all'interno degli Accordi, distinguendo tra loro le indicazioni di dettaglio da quelle di carattere programmatorio al fine di chiarire meglio quali tra queste rientrano nell'esplicitazione del principio di coordinamento della finanza pubblica.

Se si valutano le disposizioni regionali alla luce di suddetta interpretazione, si può addivenire alla conclusione per cui deve sempre essere tenuto in considerazione l'obiettivo che si prefigge l'Accordo preso in considerazione e la sua compatibilità rispetto alla legge regionale.

In funzione di ciò, la questione delle previsioni di dettaglio contenute negli Accordi sui Piani di rientro sanitari si ricollega alla lettura dell'eventuale limitazione all'autonomia politica. Considerato che l'Accordo, sottoscritto dal Presidente della Regione contiene previsioni di dettaglio, si deve tenere in conto che lo Stato, decidendo di sollevare o meno la questione dinanzi alla Corte costituzionale rispetto alle leggi regionali in contrasto con elementi di dettaglio contenuti nell'Accordo, può limitare le scelte della Regione su un tema, qual è quello dell'organizzazione dei servizi sanitari, che ha un peso di rilievo nella vita politico istituzionale di una Regione. Una conclusione di non secondaria importanza, se si considera che sin dalla legge finanziaria per il 2010 la legislazione non si è limitata ad affermare il carattere vincolante *pro futuro* dei Piani di rientro, ma ha impegnato le Regioni a *«rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, che siano di ostacolo alla piena attuazione del Piano di rientro».* Da qui la conseguenza

per cui la legislazione regionale in contrasto con gli Accordi deve essere sempre considerata incompatibile con lo stesso.

Pur avendo la Corte chiarito, nei termini sopra esplicitati, l'inquadramento dell'istituto nell'ordinamento, sono assai varie le questioni giuridiche che scaturiscono dall'adozione dei Piani di rientro.

L'aspetto della sottoscrizione condivisa rappresenta uno dei profili di maggiore interesse poiché ha delle ricadute con riferimento al principio di leale collaborazione. Nel volume si è così giunti alla conclusione che una delle chiavi di lettura imprescindibili per l'interpretazione dell'istituto è data proprio dal carattere collaborativo rappresentato dalla sottoscrizione del Piano di rientro da parte della Regione interessata. Da ciò emerge il carattere della leale collaborazione fra Stato e Regione a fondamento dell'Istituto, che si fonda sull'autolimitazione della Regione in ordine all'esercizio della propria potestà legislativa. Un profilo che è emerso con maggiore decisione negli anni più recenti e su cui è tornata a riflettere la Corte costituzionale nella giurisprudenza alla fine del 2020.

La Corte costituzionale, anche nell'interpretare l'applicazione dei Piani di rientro nell'ordinamento, ha preso in considerazione il profilo della leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni, questione di non secondaria importanza e che viene in rilievo in due diversi momenti. Il primo attiene alla sottoscrizione dell'Accordo, il secondo alla sua attuazione mediante l'adozione dei necessari atti legislativi e amministrativi da parte della Regione, momento in cui si inserisce il dibattito sull'opportunità di sottoscrivere l'Accordo da parte della Giunta regionale senza un intervento da parte del Consiglio regionale. Nel testo si argomenta come questo rappresenta un *vulnus* proprio nell'ottica del rispetto del principio di leale collaborazione, non solo tra la lo Stato e la Regione, bensì anche tra gli organi della Regione. In tal senso si è argomentato che non appare possibile considerare come pienamente rispettato suddetto principio in assenza di una piena collaborazione tra le parti.

La Regione che decide di sottoscrivere l'Accordo lo fa in quanto è consapevole che in assenza del trasferimento di risorse da parte dello Stato non si possono garantire il rispetto dei livelli essenziali di assistenza e lo svolgimento dell'attività di fornitura dei servizi di pertinenza regionale. Di contro lo Stato, nell'esercitare la propria competenza in materia di coordinamento della finanza pubblica, per tramite dell'Accordo, deve tenere in considerazione la peculiare disparità di posizioni, vista, tra l'altro, la difficoltà economica in cui versa la Regione che richiede la sottoscrizione del Piano di rientro. In ordine a quest'ultimo profilo, è più difficile accogliere la tesi per cui si debbano ritenere le disposizioni legislative regionali incostituzionali per la sola violazione del principio di leale collaborazione allorquando ci si riferisce a questioni di dettaglio o organizzative che non incidono, nel complesso, sull'obiettivo dell'Accordo. Una tesi che, se pur meritevole di

attenzione, non è pienamente condivisibile proprio in funzione delle considerazioni effettuate in merito alle modalità di sottoscrizione dell'Accordo.

Il libro cerca di dimostrare come i Piani di rientro possano essere letti come uno dei modelli di sviluppo del nostro regionalismo in senso cooperativo. La condizione di un (auto) vincolo che la Regione realizza sottoscrivendo il Piano di rientro ha certamente rappresentato un aspetto innovativo nel rapporto tra lo Stato e le Regioni. In questo contesto sembra quasi che il carattere collaborativo del Piano di rientro assuma un diverso significato con riguardo alla normativa sull'equilibrio di bilancio in relazione a una sua configurazione sistematico dogmatica.

La legislazione sui Piani di rientro ha così dimostrato che è possibile intervenire secondo uno schema dove l'intervento dello Stato è sussidiario rispetto alle scelte assunte dalle Regioni. La legislazione sui Piani di rientro ha espressamente previsto che sono gli organi della Regione ad avere il compito di individuare le maggiori criticità e le possibili soluzioni attraverso la predisposizione dell'Accordo.

Non è ipotizzabile che la tradizionale tendenza al forte accentramento delle scelte amministrative e politiche che ha caratterizzato l'ordinamento, fino almeno alla piena operatività delle Regioni, possa generare autonomie efficienti e responsabili, soprattutto in quei casi in cui è assente una tradizione di buona amministrazione anche da parte degli uffici periferici dello Stato. Per tale motivo è necessario uno strumento legislativo capace di affiancare le Regioni in maggiore difficoltà.

Pertanto, si può concludere che i Piani di rientro non sono solo un mezzo per garantire quei livelli essenziali di cui lo Stato è artefice e garante, ma è un modo per permettere di avviare un percorso virtuoso di autonomia.

Il testo giunge alla conclusione per cui, dopo quindici anni dall'entrata in vigore della legislazione, è possibile affermare che lo strumento deve essere letto all'interno del più ampio contesto dello Stato regionale, così com'è stato pensato dai Costituenti nel testo originario e come si è evoluto dopo la riforma del 2001.

L'autonomia regionale, che rappresenta un principio non modificabile della Costituzione, ha dimostrato, attraverso quanto si evince dagli sviluppi normativi e giurisprudenziali in materia di Piani di rientro sanitari, che l'esercizio dei poteri che danno sostanza all'autonomia territoriale può anche generare il mancato raggiungimento di condizioni virtuose. Non è però possibile ricondurre all'autonomia la causa della gestione errata dei servizi, perché in tal caso si sosterebbe la tesi, non condivisibile, di un fallimento del regionalismo italiano. Diversamente è invece possibile addivenire alla conclusione che l'impianto di un regionalismo forte ha garantito la piena attuazione del principio autonomistico, ma che è necessario uno strumento capace di intervenire nel caso in cui le scelte assunte non garantiscano il rispetto di quei principi che la Costituzione riconosce su tutto il territorio nazionale. La soluzione, in questo senso, non è quella di

sanzionare le Regioni riconducendo a queste un insieme eterogeneo di responsabilità, bensì di rafforzare il controllo e gli obblighi in capo alle Regioni deficitarie.

D'altra parte, il principio di leale collaborazione viene in rilievo durante tutto il periodo di attuazione del Piano, anche con riferimento all'esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato; che nel sostituirsi alle Regioni, in funzione di quanto previsto dall'articolo 120 Cost., nomina il Commissario *ad acta* soltanto nel caso in cui la Regione non possa autonomamente risolvere la propria condizione di deficit. Un procedimento che dimostra la possibilità per la Regione di effettuare le scelte più idonee in autonomia, e solo in mancanza dell'adozione di provvedimenti in tal senso, lo Stato esercita il potere sostitutivo.

Le riflessioni sull'esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato sono strettamente connesse alla ricostruzione dei motivi che hanno indotto lo Stato a intervenire per sostituirsi alle Regioni inadempienti. La questione non è per nulla secondaria rispetto alla ricostruzione sulla legislazione in tema di Piani di rientro, perché fornisce un'ulteriore chiave di lettura. Il Governo, nell'adottare i provvedimenti volti a sostituirsi all'organo regionale, individua come presupposto quanto desumibile dall' sottoscrizione del Piano di rientro da parte della Regione e dalla sua mancata attuazione. La legislazione che prevede la sottoscrizione dell'Accordo tiene conto del fatto che c'è stata una responsabilità da parte degli organi regionali non soltanto in ragione della produzione del deficit, ma anche dell'incapacità di ridurlo con gli strumenti legislativi ordinari. In questa prospettiva, che si realizza in più fasi, il primo elemento è che la Regione ha prodotto un deficit finanziario e che soltanto dopo che si registra anche la mancata attuazione di quanto concordato nel Piano di rientro, lo Stato esercita il potere sostitutivo mediante la nomina del Commissario *ad acta*.

La genesi e l'evoluzione dell'applicazione del potere sostitutivo rappresentano così una delle chiavi di lettura per l'istituto dei Piani di rientro. La prima tappa è rappresentata da una forte collaborazione tra le Regioni e lo Stato, in cui le prime analizzano i motivi della mancanza di efficienza per tentare di risolverli in modo autonomo presentando e cercando di attuare un piano volto non alla sanzione bensì alla responsabilizzazione delle Regioni. Solamente in un secondo, ed eventuale, momento interviene lo Stato per esercitare il proprio potere sostitutivo.

Nell'eventualità in cui il Commissario si sostituisca agli organi della Regione nell'attuazione del Piano di rientro, non sussiste la possibilità da parte di questo di dettare delle linee generali in applicazione del Piano, bensì si realizza la sostituzione degli organi nell'adozione delle scelte puntuali che si sono già effettuate con la sottoscrizione. Questo profilo, come si è messo in luce anche attraverso la ricostruzione della giurisprudenza, assume un ruolo essenziale in quanto anche il potere del Commissario *ad acta* è condizionato a quanto stabilito nel Piano sottoscritto, motivo per cui da un mancato rispetto di questo ne deriva

un'illegittimità degli atti del Commissario. Una condizione che è stata oggetto di una specifica valutazione e che ha permesso di giungere alla conclusione per cui l'operato del Commissario ad acta (Presidente della Regione) si è concretizzato, in alcuni casi, in violazione delle disposizioni per l'esercizio del potere sostitutivo proprio perché si sono predisposte misure non previste dal Piano. L'esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato nell'applicazione dei Piani rientra a pieno titolo nel quadro costituzionale e dimostra la piena armonia di questo strumento rispetto all'impianto regionalista.

Le Regioni, in forza della loro autonomia, possono assumere le decisioni maggiormente idonee alla risoluzione del deficit e alla corretta erogazione dei servizi, mentre lo Stato interviene solo nel caso in cui queste non sono state capaci autonomamente di erogare i servizi secondo le proprie competenze. L'autonomia garantisce a quelle Regioni caratterizzate da una buona capacità amministrativa il potere di assumere le scelte migliori per raggiungere risultati eccellenti, mentre il Piano di rientro rappresenta lo strumento capace di accompagnare il percorso di autonomia per quelle con minori capacità.

In una lettura complessiva, si può registrare come gli Accordi sottoscritti mostrano l'adattabilità dello strumento alle esigenze delle diverse realtà regionali. Per i buoni risultati che, nel complesso, l'istituto dei Piani di rientro ha dimostrato di poter garantire, si può peraltro considerare applicabile anche ad altre materie, nell'ottica di un buon funzionamento dello Stato regionale.

I tempi diversi con cui si è addivenuti alla sottoscrizione dei Piani da parte delle diverse Regioni dimostrano che la legislazione ha previsto uno strumento utilizzabile allorquando una Regione necessiti di un supporto da parte dello Stato, rappresentando così un modello giuridico innovativo nei rapporti tra lo Stato e le Regioni.

Senza l'ambizione di porsi quale definitivo approdo su un tema assai complesso e articolato, il volume ha così voluto porre all'attenzione le molteplici dinamiche che i Piani di rientro mostrano offrendo, o quanto meno, tentando di offrire spunti sui diversi aspetti messi in luce dalla sua pratica.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Simul stabunt, simul cadent? Grovigli istituzionali attorno alla rielezione di Sergio Mattarella

ALESSANDRO LAURO*

Data della pubblicazione sul sito: 12 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
A. LAURO, Simul stabunt, simul cadent*? Grovigli istituzionali attorno alla rielezione di Sergio Mattarella*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottorando di ricerca in Diritto, persona e mercato nell'Università "Ca' Foscari" di Venezia; doctorant en Droit public interne et comparé nell'Université Paris-Panthéon-Assas. Indirizzo mail: alessandro.lauro@unive.it.

© Forum di Quaderni Costituzionali | 1, 2022
ISSN 2281-2113

In una sentenza del 2004, il *Bundesverfassungsgericht* ritenne non meritevole di sanzione una violazione – pur constatata – della Legge fondamentale da parte del *Bundestag* (in particolare, del principio di proporzionalità nella rappresentanza dei gruppi parlamentari nel Comitato di mediazione misto con il *Bundesrat*), poiché tale decisione era stata presa alla luce di una "inusuale costellazione" di circostanze storiche (BVerfGE 112, 118 dell'8 dicembre 2004). Tuttavia il Tribunale, distaccandosi dalla sua prassi in materia di conflitti interorganici, diede delle indicazioni *pro futuro* affinché una simile situazione non si ripetesse. Nella giurisprudenza tedesca è quindi restata l'espressione della *Sonderkonstellation*, cioè della peculiare combinazione di fatti che rende in concreto lecita una determinata attuazione, pur costituzionalmente illegittima in astratto.

L' "allineamento dei pianeti" – per restare nella metafora astrale – politico ed istituzionale che ha portato alla riconferma di Sergio Mattarella alla Presidenza della Repubblica, con un'amplissima maggioranza del collegio elettorale, si presta ad una breve analisi sotto questo profilo. Anche se non possiamo parlare di illiceità costituzionale – non solo perché la rielezione pare essere astrattamente ammessa dalla Costituzione, ancorché non auspicata, come sembra testimoniare l'istituto del semestre bianco [Paladin, 1986, p. 183], ma anche perché la preesistente consuetudine era già stata rotta nel 2013 con il *bis* di Napolitano [Gorlani-Maccabiani, 2013] – sembra plausibile sostenere che nell'elezione presidenziale del 2022 si è realizzato un improvvido groviglio fra i destini dei vari organi costituzionali (Parlamento, Presidente della Repubblica, Governo) che, pur non violando precisi dettami del Testo costituzionale, non appare in linea con il suo spirito ed i principi che lo informano.

Dalla lettera della Costituzione emerge chiaramente come l'organo presidenziale – «estraneo al circuito dell'indirizzo politico-governativo», come ribadito anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 200/2006, e «al di sopra di tutte le parti politiche», secondo la sent. n. 1/2013 – debba essere slegato dalla vita dell'organo parlamentare. Lo dimostrano le maggioranze rinforzate che presiedono all'elezione del capo dello Stato (art. 83, comma terzo, Cost.), diverse da quella necessaria all'investitura del Governo (artt. 64 e 94 Cost.), così come la durata del mandato presidenziale, pensata per "sopravvivere" alla legislatura in cui l'elezione è avvenuta (art. 85, comma primo, Cost.). Lo testimonia pure l'unica ipotesi di *prorogatio* della suprema magistratura repubblicana accolta dall'art. 85, comma terzo, Cost., dove è sancito che i poteri del Presidente sono prorogati se la scadenza del mandato cade a Camere sciolte o nei tre mesi precedenti alla scadenza naturale: è dunque il nuovo Parlamento, cui il voto popolare avrà dato nuova linfa vitale e forza rappresentativa, a dover eleggere il capo dello Stato. Parallelamente, l'esistenza stessa del semestre bianco (art. 88, comma secondo, Cost.) vuole scindere, in maniera inconfutabile, la fine del mandato presidenziale con il termine della legislatura salvo ovviamente che le due scadenze confluiscano *naturaliter,*

comunque con l'applicazione della *prorogatio* presidenziale prima citata [Paladin, *ibidem*].

Se ciò vale per il Parlamento, tanto più è vero nei rapporti fra Governo e Presidente della Repubblica. L'investitura camerale dell'Esecutivo rende la durata di questo dipendente dalla permanenza della maggioranza parlamentare e delle Camere (con l'inizio della nuova legislatura, il Governo non dimissionario rassegna le sue dimissioni, come avvenuto da ultimo nel caso del Governo Gentiloni nel 2018), ma "insensibile" alle vicende della Presidenza della Repubblica. È pur vero che, sin dai primordi repubblicani, si è instaurata la prassi delle "dimissioni di cortesia" nei confronti del nuovo Capo dello Stato. È altrettanto verificato, però, che quest'atto deve essere ascritto a forme di galateo istituzionale che non determinano né la sua doverosità, né la discrezionalità del neoeletto Presidente circa l'accettazione [Rescigno, 1972, p. 89]. Ed infatti, nessuna dimissione di cortesia è stata accettata nella storia costituzionale, malgrado il fatto che alcuni Presidenti – alla luce di peculiari situazioni politiche, sempre all'inizio della storia repubblicana – furono "tentati" dalla loro accettazione (come nel caso del Presidente Gronchi verso il Governo Scelba, che si dimise comunque pochi giorni dopo: Calandra, 1996, p. 114; Montanelli-Cervi, 1989, p. 28).

Nel gennaio 2022 è parso che si fosse giunti in una sorta di *impasse* costituzionale – non meramente politico-elettorale – sintetizzabile con la fortunata formula con cui si usa descrivere la forma di governo regionale: *aut simul stabunt, aut simul cadent*. L'elezione del Presidente della Repubblica è divenuta la variabile da cui dipendevano la prosecuzione della legislatura e il proseguimento in carica dell'attuale Governo Draghi.

Se il Presidente del Consiglio fosse stato eletto al Quirinale – come egli stesso non aveva escluso nella conferenza stampa di fine anno del 22 dicembre 2021 – il governo sarebbe certamente caduto con la necessità di formare un nuovo Esecutivo di larghissime intese. Il problema sarebbe stato trovare una personalità in grado di tenere insieme l'eteroclita coalizione, sicché i vertici di varie forze di maggioranza (Movimento 5 Stelle, Lega, Forza Italia) escludevano la possibilità di tale passaggio, poiché Draghi era l'unico in grado di garantire la "unità nazionale" (si noti l'uso, disinibito ma probabilmente non casuale, del sintagma contenuto nell'art. 87, ultimo comma, Cost.). In sua assenza, la maggioranza si sarebbe disgregata con un probabilissimo ritorno alle urne.

Ma pure l'elezione di una personalità diversa da Draghi – e da Mattarella – avrebbe creato problemi. Non solo perché se la maggioranza elettorale del Presidente fosse stata diversa da quella governativa si sarebbe giunti ad un *redde rationem* fra alleati e ad una probabile crisi di governo (anche questa ipotesi era stata evocata dal Presidente Draghi nel corso della conferenza), ma anche perché il Presidente del Consiglio non sembrava disposto a restare in carica con qualunque Capo dello Stato. D'altro canto, è stato sostenuto – con argomentazione politica di

parte, ma non priva di qualche suggestione istituzionale – che il Governo Draghi fosse intimamente legato al Presidente Mattarella, che ne aveva voluto la formazione a prescindere dall'originaria volontà delle forze politiche [sulla vicenda cfr. Lauro, 2021, pp. 392 ss.], tanto che la fine del suo mandato avrebbe dovuto segnare anche la conclusione dell'esperienza di governo. Quel che è certo è che, eletto Presidente qualcuno che non fosse Draghi, quantomeno una verifica di maggioranza si sarebbe imposta, anche alla luce degli intendimenti del titolare del potere di scioglimento anticipato.

Dunque, solo la rielezione di Sergio Mattarella avrebbe impedito nell'immediato una crisi di governo e un ritorno alle urne. Registriamo qui una differenza con la rielezione di Napolitano, al quale si chiedeva di essere propulsore di soluzioni istituzionali che non erano state trovate in autonomia dalle forze politiche. A Mattarella si è chiesto invece di restare per garantire la continuità della soluzione da lui stesso approntata nel febbraio 2021: unità nazionale e unità di maggioranza vengono così inesorabilmente a confondersi [su questa tensione cfr. Baldassarre, 1994, p. 476]. L'interpretazione del ruolo presidenziale subisce allora un'ulteriore dilatazione, con applicazione di un istituto (la rielezione) che ha trovato la sua prima concretizzazione nel 2013, in una situazione diversa e, invero, probabilmente più complessa di quella attuale.

Questa situazione è la prova *a posteriori* di quanto l'estensione dei poteri presidenziali, utilizzati per supplire alle carenze del sistema politico-parlamentare, abbia conseguenze sistematiche ben più ampie della soluzione di una crisi di governo [cfr. Scaccia, 2015, pp. 146 ss.]. Se al capo dello Stato è richiesto di «generare unità laddove è carente» [v. in senso critico Luciani, 2013, p. 10], si arriva al punto che tale, fragile, unità non può che dipendere dallo stesso soggetto che l'ha forzata (o dovuta forzare). La rielezione, allora, diviene una soluzione praticamente obbligata, venendo però a disattendere l'equilibrio disegnato dalla Costituzione e sopra sinteticamente richiamato [sul significato dell'elezione presidenziale e sui suoi mutamenti: v. Manetti, 2017, pp. 165 ss.].

Abbandonata la consuetudine della non rielezione presidenziale (evocata, in ultimo, da Ciampi nel 2006), si va verso la normalizzazione dell'*eccezione* in nuova *regolarità* [Rescigno, 1972, p. 98], anche perché le *Sonderkonstellationen* in Italia sembrano molto più frequenti che altrove. Si impone dunque una riflessione sull'opportunità di mettere mano, in maniera molto puntuale, al testo costituzionale per ridare un certo equilibrio al sistema.

La soluzione più semplice sarebbe la previsione dell'ineleggibilità con la contestuale soppressione del semestre bianco (come prevede un disegno di legge costituzionale depositato al Senato, a firma dei senatori Parrini, Zanda e Bressa: A.S. XVIII n. 2468), forse intervenendo pure sull'art. 85, comma terzo, Cost., dilatando il periodo di fine legislatura che legittima la *prorogatio* presidenziale. Ma, senza arrivare all'elezione diretta del Capo dello Stato, altre modifiche sono

ipotizzabili. Si potrebbe anche prevedere la rieleggibilità per un secondo mandato breve (due o tre anni: il raddoppio del settennato pare veramente un tempo troppo lungo), proprio per prendere in considerazione situazioni in cui particolari equilibri suggeriscono di rinviare scelte complesse come quella del capo dello Stato: ad esempio, se il settennato di Mattarella fosse scaduto nell'aprile 2020, all'acme della pandemia, il problema di trovare un successore non avrebbe dovuto nemmeno porsi, date le condizioni. Egualmente, sarebbe da prendere in considerazione una disciplina dell'elezione presidenziale – anche rimessa a fonti inferiori – che preveda la presentazione di candidature ufficiali e delle votazioni di ballottaggio decisive, se un certo numero di scrutini risultassero inconcludenti.

È indubbio, però, che lo spettacolo – non proprio edificante – dell'elezione presidenziale 2022, con un Parlamento non in grado di smuoversi dallo *status quo*, dimostri come il problema non siano tanto le regole, ma chi è chiamato ad inverarle. Ciò non toglie il fatto che alcune, ponderate modifiche «che l'esperienza dimostri necessarie» (per citare l'art. 16, comma 3, del Regolamento della Camera) potrebbero aiutare a meglio indirizzare le condotte degli attori politici, concorrendo a proteggere il decoro e la credibilità delle istituzioni.

Bibliografia citata

A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1994;
P. CALANDRA, *I Governi della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1996;
M. GORLANI, N. MACCABIANI, *Il bis di Napolitano*, Bibliofabbrica, Gussago, 2013;
A. LAURO, *Note critiche sulla crisi del Governo Conte II e la formazione del Governo Draghi*, in *ConsultaOnline*, n. 2/2021, pp. 379 ss.;
M. LUCIANI, *La gabbia del presidente*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, pp. 1 ss.;
M. MANETTI, *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali X, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 137 ss.;
I. MONTANELLI, M. CERVI, *L'Italia dei due Giovanni (1955-1965)*, Rizzoli, Milano, 1989.;
L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 165 ss.;
G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Cedam, Padova, 1972;
G. SCACCIA, *Il Re della Repubblica*, Mucchi, Modena, 2015.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Il coraggio di essere contro gli ergastoli. Recensione a S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto (a cura di), *Contro gli ergastoli*, Futura, Roma, 2021, pp. XII-250*

FEDERICA FEDORCZYK*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il quadro giurisprudenziale. – 3. Perché contro gli ergastoli. – 4. Dignità e detenzione: un binomio problematico. – 5. L'agonia dell'ergastolo. – 6. Note conclusive: il carcere come *extrema ratio.*

Maggiori informazioni disponibili all'indirizzo:
www.ediesseonline.it/prodotto/contro-gli-ergastoli/.

Data della pubblicazione sul sito: 12 febbraio 2022

Suggerimento di citazione
F. FEDORCZYK, *Il coraggio di essere contro gli ergastoli. Recensione a S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto (a cura di),* Contro gli ergastoli*, Futura, Roma, 2021, pp. 1-250*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Allieva perfezionanda in Law nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa. Indirizzo mail: federica.fedorczyk@santannapisa.it.

1. Introduzione

Il recente volume "Contro gli ergastoli", curato da Stefano Anastasia, Franco Corleone e Andrea Pugiotto e pubblicato nel 2021 ha il pregio di offrire una descrizione puntuale ed esaustiva della pena dell'ergastolo.

Si apre con la Prefazione del Presidente Emerito della Corte costituzionale Valerio Onida e si conclude con un'Appendice introdotta da Grazia Zuffa, che raccoglie vari testi in tema: il discorso *"L'ergastolo non è la soluzione del problema, ma il problema da risolvere"* di Papa Francesco; una lezione dell'on. Aldo Moro nel 1976 intitolata *"Questo fatto agghiacciante della pena perpetua: non finirà mai, finirà con la tua vita questa pena";* la relazione *"Per l'abolizione dell'ergastolo"* proposta dal senatore Salvatore Senese alla Commissione giustizia del Senato nel 1998 e l'intervento dello stesso anno nell'aula di Palazzo Madama di Aldo Masullo dal titolo *"La domanda non è se l'ergastolo violi il diritto alla vita, bensì il sacrosanto diritto dell'uomo all'esistenza, che è cosa distinta"*.

Il primo contributo, ad opera di Franco Corleone, contiene un'accurata ricostruzione del dibattito parlamentare che ha interessato l'istituto a partire dalla I legislatura. Non si esaurisce in un resoconto archivistico, ma fornisce un'efficace sintesi delle contingenze storiche che hanno ispirato la spinta abolizionista culminata nel disegno di legge del 1998, nonché un'indagine sulle motivazioni sottese alla mancata riuscita del progetto: una "scissione e lacerazione" dovuta alla paura di perdere il consenso dell'opinione pubblica, avversa al paradigma di un diritto penale minimo ritenuto inadeguato alle esigenze generalpreventive e di difesa sociale.

Il volume prosegue con l'analisi della giurisprudenza costituzionale ed europea a cura – rispettivamente – di Andrea Pugiotto e di Barbara Randazzo. Susanna Marietti e Davide Galliani danno al lettore la "misura" del fenomeno, fornendo le cifre degli ergastoli in Italia e nel resto del mondo; a Riccardo De Vito è affidato l'esame della liberazione condizionale nel diritto vivente giurisprudenziale.

Il volume ospita anche un capitolo a firma di Giovanni Fiandaca sull'urgenza di meditare una alternativa all'ergastolo, nonostante la carenza di un consenso popolare diffuso e la difficoltà di immaginare un modello sostitutivo. L'Autore denuncia la mancanza di una riflessione condivisa tra penalisti, penitenziaristi, criminologi, psicologi e pedagogisti sui criteri e i metodi della rieducazione in carcere –mancanza che, di fatto, ha ostacolato il passaggio dalla teorizzazione all'implementazione di una alternativa all'ergastolo – e guarda con favore, in sostituzione di esso, ad una pena detentiva temporanea riducibile in concreto a seguito di verifiche obbligatorie periodiche sull'evoluzione della personalità del

condannato[1], ed informata ai principi di una giustizia riparativa che sia più materiale che simbolica.

Un registro differente, marcatamente orientato a stimolare empatia, caratterizza il ravvicinato sguardo sull'agonia dell'ergastolo, offerto dall'accurata indagine del Garante dei diritti dei detenuti per la regione Lazio, Stefano Anastasia.

Il piano sociologico si intreccia così con il piano più puramente giuridico in una varietà di registri che non si esaurisce nella ricchezza della prospettiva disciplinare, ma concretizza un *genera dicendi* in grado di generare molteplici esperienze di lettura e di apprezzare la militanza dell'opera.

2. Il quadro giurisprudenziale

Per comprendere al meglio il contesto in cui il volume si innesta, può essere opportuno fornire un quadro generale degli orientamenti giurisprudenziali nazionali e internazionali che hanno contribuito a delineare i confini dell'istituto. La pubblicazione dell'opera, infatti, si inserisce all'indomani dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 97/2021, depositata l'11 maggio 2021, con la quale la Consulta ha accertato, senza dichiararla, l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo nella misura in cui prevede come sola via per accedere alla liberazione condizionale la collaborazione dell'ergastolano.

L'incostituzionalità non è stata dichiarata perché, usando le parole della Corte, "alla luce della peculiarità del fenomeno criminale in esame, l'innesto di un'immediata dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate sulla legislazione vigente, pur sostenuta dalle ragioni prima ricordate, potrebbe determinare disarmonie e contraddizioni nella complessiva disciplina di contrasto alla criminalità organizzata, nonché minare il rilievo che la collaborazione con la giustizia continua ad assumere nell'attuale sistema"[2].

---

[1] In particolare, una detenzione sostitutiva all'ergastolo avente come soglia massima un arco temporale da 20 a 30 anni, che abbia come presupposto del riesame in vista di una possibile scarcerazione preventiva una pena espiata ricompresa tra i 10 e i 15 (considerato arco temporale massimo di reclusione per prevenire il rischio di un irreversibile consolidamento dei danni psico-fisici provocati da una prolungata carcerazione).

[2] Corte Cost., ord. 15 aprile 2021, n. 97 in *G. U.* 12 maggio 2021, n. 19 al considerando in diritto n. 9. Tra i molti commenti alla decisione si veda E. DOLCINI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, in *Sistema Penale*, 25 maggio 2021; L. RISICATO, *L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost., ordinanza n. 97/2021*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2021, pp. 641 ss.; F. VERGINE, *Ergastolo ostativo e liberazione condizionata per i reati di mafia: depositata l'ordinanza della Corte Costituzionale*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2021, pp. 327 ss.; V. CARUCCI, *Prove tecniche di "collaborazione istituzionale": commento all'ordinanza n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 3, 2021, pp. 225 ss.; A. PUGIOTTO, *Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del*

Pertanto, la decisione è stata rinviata al 10 maggio del 2022, termine concesso al legislatore per disciplinare la materia conformemente a Costituzione, con interventi che tengano in considerazione sia la peculiare natura dei reati connessi alla criminalità organizzata, sia la necessità di preservare il valore della collaborazione in queste ipotesi.

La decisione ha alle spalle tre interventi giurisprudenziali particolarmente rilevanti, a cui è bene accennare brevemente.

La prima pronuncia, di matrice europea, è *Viola v. Italia n. 2* del 2019[3]. È opportuno premettere che la Corte EDU non si è mai espressa contro le pene di durata indeterminata, a condizione che l'indeterminatezza non celi il carattere assoluto della perpetuità[4]. Trattasi di una posizione che merita di essere analizzata con attenzione, perché racchiude un principio che non può essere sottovalutato e che anzi deve costituire un punto nodale nel dibattito abolizionista: la perpetuità in quanto tale non viene censurata a livello sovranazionale.

Una simile posizione impone un approfondimento delle *rationes decidendi* della Corte, per indagare se siano mosse dalla mera volontà di lasciare ai singoli Stati Membri un grado di discrezionalità, oppure da una motivazione sostanziale che affondi le proprie radici nella compatibilità della pena perpetua con i fondamenti della pena riconosciuti a livello sovranazionale. In particolare, la giurisprudenza convenzionale delinea chiaramente i confini entro i quali l'ergastolo può essere considerato una pena legittima, a tal fine imponendo agli Stati membri, con il margine di apprezzamento tipico della giustizia penale, l'istituzione di un meccanismo dedicato che garantisca il riesame della sentenza con possibilità di rilascio. Nel dettaglio, la Convenzione esige un accertamento volto a verificare se le iniziali ragioni giustificative della detenzione ancora permangano[5]: laddove queste si siano esaurite la perpetuità non può realizzarsi, laddove, invece, perdurino fattori di rischio e di pericolo attuali, questa appare compatibile con i principi sanciti dalla Carta[6].

2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2021, pp. 1182-1193.

[3] Corte EDU, Sez. I, sent. 13 giugno 2019, Marcello Viola c. Italia (n.2).

[4] In tal senso, D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)*, in *Osservatorio costituzionale,* 4, 2019, p. 194.

[5] L'art. 5, § 4, della CEDU stabilisce che: "Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha diritto di indirizzare un ricorso ad un tribunale affinché esso decida, entro brevi termini, sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale".

[6] In tal senso, si v. § 75, *Léger c. France,* [Second Section], 2006, nella quale si afferma, riprendendo una precedente giurisprudenza, che "*La Cour a jugé en effet, à propos d'une peine perpétuelle, que « dès lors qu'il a été satisfait à l'élément punitif de la sentence, tout*

È invero la irriducibilità ad essere contraria all'art. 3 della Convenzione, non la perpetuità, la quale, invece, può essere giustificata da esigenze retributive, di prevenzione generale o speciale, di risocializzazione[7]: ed è per questo che invocare le Carte o la giurisprudenza sovranazionale per sostenere l'inconciliabilità dell'ergastolo con i diritti fondamentali può risultare un'operazione dagli esiti dubbi[8].

Una dottrina che voglia far proprie le prospettive abolizioniste non può pertanto sottrarsi dall'affrontare criticamente la posizione della Corte Edu, che dal 2014 ha fatto costantemente applicazione della giurisprudenza *Vinter,* ribadendo in più occasioni che in presenza di un meccanismo di riesame la pena perpetua non integra un trattamento inumano e degradante[9].

Proprio in ragione dei principi sopra enunciati, invece, in *Viola v. Italia n. 2*, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto l'ergastolo ostativo previsto dall'ordinamento italiano contrario alla Convenzione, in quanto limitativo delle prospettive di rilascio dell'ergastolano. In particolare, se per il legislatore italiano la collaborazione con la giustizia è presupposto per dimostrare la dissociazione dal sodalizio criminale e per garantire il ravvedimento, per il giudice europeo, invece, «la mancanza di collaborazione potrebbe non sempre essere legata ad una scelta libera e volontaria, né giustificata unicamente dalla persistenza dell'adesione ai valori criminali e dal mantenimento di legami con il gruppo di appartenenza» (§118).

È dunque contraria alla Convenzione la presunzione assoluta che presuppone l'equivalenza tra l'assenza di collaborazione e la pericolosità sociale, perché «collega in realtà la pericolosità dell'interessato al momento in cui i delitti sono stati commessi, invece di tenere conto del percorso di reinserimento e degli

---

maintien en détention doit être motivé par des considérations de risque et de dangerosité" ("*In effetti, la Corte ha ritenuto, in relazione a una condanna all'ergastolo, che "una volta che l'elemento punitivo della pena è stato soddisfatto", la continuazione della detenzione deve essere motivata da considerazioni di rischio e pericolosità*").

[7] In tal senso, si v. § 111, *Vinter e altri c. Regno Unito,* [GC], 2013. Nella stessa pronuncia, la Corte indica altresì che il riesame debba essere garantito non oltre venticinque anni dopo la condanna all'ergastolo, con ulteriori riesami periodici in seguito (§ 120), e che il condannato ha il diritto di conoscere le condizioni per la sua liberazione sin dall'inizio della pena (§ 122).

[8] In tal senso, G.M. FLICK, *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, p. 5.

[9] *Ex multis*, *Bodein* c. *Francia* (2014) e *Murray* c. *Olanda* (2016), nella quale la Corte ha posto un forte accento sull'importanza del principio di risocializzazione del detenuto condannato a vita e sulla necessaria previsione di misure in grado di garantire loro concrete possibilità di risocializzazione.

eventuali progressi compiuti dal momento della condanna» (§128). In questo modo si pietrifica la vita del reo, paralizzandolo nel passato.

La Corte, nell'esaminare il caso, ha riconosciuto l'esistenza di un problema strutturale in riferimento all'art. 3 della Convenzione ed ha invitato lo Stato italiano a modificare il regime dell'ergastolo ostativo, preferibilmente per via legislativa, in modo da garantire anche all'ergastolano ostativo una prospettiva di liberazione.

Altre due pronunce significative sul tema provengono dalla Corte costituzionale italiana: nel 2019, ha abolito la presunzione assoluta di pericolosità legata alla mancata collaborazione in riferimento all'ammissione dei permessi premio[10]; nel 2020, ha sancito il divieto di applicazione retroattiva delle norme di ordinamento penitenziario che irrigidiscono i criteri di accesso alle misure alternative[11]. Da ultimo, in controtendenza rispetto alle indicazioni sovranazionali, si è tuttavia espressa la Consulta in una recentissima pronuncia, con la quale ha escluso che la differenziazione di trattamento nell'accesso ai permessi premio tra chi sceglie di non collaborare "pur potendo" e chi invece sia oggettivamente impossibilitato a collaborare determini una lesione del principio di uguaglianza[12].

3. Perché contro gli ergastoli

Delineato così il quadro giurisprudenziale di riferimento, l'essenza del volume è racchiusa nel commento di Andrea Pugiotto agli approdi della Corte costituzionale, secondo la quale l'ergastolo può continuare ad esistere in quanto tende a non esistere: «Un sofisma dal corto respiro che capovolto dimostra che il carcere a vita è certamente incostituzionale [...] L'ergastolo, infatti, non viola la costituzione *purché* non sia ergastolo»[13].

Emerge così il paradosso insito nella legittimità dell'ergastolo, costituzionale in astratto, incostituzionale in concreto, perché tollerato solo se non perpetuo: un paradosso che tuttavia si traduce in realtà per tutti coloro che non possono o non

[10] Corte Cost., 23 ottobre 2019, n. 253 in *G. U.* 11 dicembre 2019, n. 50.

[11] Corte Cost., 12 febbraio 2020, n. 32 in *G.U.* 4 marzo 2020, n. 10.

[12] Corte Cost., n. 20 del 2022. In particolare, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionali sollevate dal Magistrato di sorveglianza di Padova che riteneva privo di giustificazione e lesivo del principio di uguaglianza il diverso regime probatorio vigente per i detenuti la cui collaborazione con la giustizia è oggettivamente impossibile o inesigibile (in tal caso deve essere valutata la sola insussistenza di rapporti attuali con il contesto malavitoso) e coloro per i quali la collaborazione risulta invece possibile (in tal caso, come noto, deve essere escluso il pericolo di ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata).

[13] A. PUGIOTTO, *La versione della Consulta. Gli ergastoli nella giurisprudenza costituzionale*, in S. ANASTASIA, F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Contro gli ergastoli*, Futura, Roma, 2021, p. 44.

riescono ad ottenere la liberazione condizionale e per i quali l'ergastolo, o meglio *gli* ergastoli, ancora esistono. Stando alla lettera del codice, in realtà, la pena perpetua, con l'obbligo di isolamento notturno e di lavoro, viene declinata al singolare denominata come ergastolo; l'opera, però, supera consapevolmente l'utilizzo del singolare ed utilizza il plurale per indicare le varie forme di esecuzione della pena qualitativamente diverse: l'ergastolo comune, l'ergastolo scontato per determinati periodi in isolamento diurno e l'ergastolo ostativo[14].

Nonostante sia stata proprio la diversità qualitativa a rappresentare il punto nodale nel sindacato di costituzionalità, consentendo, come accennato, di rilevare l'incompatibilità del regime ostativo, una breve riflessione sull'opportunità di normalizzare l'utilizzo del plurale appare essere necessaria. Sebbene il "pluralismo" sia pratica nota al diritto penale (si pensi, ad esempio, all'istituto della confisca, che viene pacificamente declinato al plurale in virtù delle differenze circa natura giuridica, le funzioni, i presupposti, le modalità di applicazione, i destinatari, l'oggetto, l'ambito di applicabilità temporale e spaziale delle diverse figure previste[15]), il suo utilizzo dovrebbe essere accolto con cautela. Differenziare, infatti, consente di legittimare (come fatto dalla Corte Edu, che ha legittimato l'ergastolo a condizione di prevedere meccanismi di revisione); mentre ridurre - secondo la nota formula occamiana - potrebbe consentire di operare direttamente al cuore del problema (la perpetuità), che accomuna tutte le sottocategorie di ergastolo.

Per poter parlare di ergastolo, tuttavia, è necessario sapere di cosa si parli. Stando ai numeri accuratamente riportati nel contributo di Susanna Marietti, l'ergastolo costituisce ancora una realtà significativa all'interno degli istituti penitenziari[16]. Nel 2020, i condannati all'ergastolo detenuti nelle carceri italiane sono stati 1.784, di cui 1.267 ostativi: il 70,6% del totale. Tra il 2008 e il 2020, 111 ergastolani sono morti in carcere, di cui 11 nel 2020. Tra il 2008 e il 2020 solo 33 liberazioni condizionali sono state concesse ai condannati all'ergastolo. Numeri che parlano da soli e che dimostrano, come lucidamente sostiene l'Autrice, che «è

[14] In passato esistevano altresì l'ergastolo ostativo estremo (con preclusione di qualsiasi beneficio prima di ventisei anni di reclusione), l'ergastolo minorile e l'ergastolo c.d. *bianco*, per gli internati sottoposti a misura di sicurezza detentiva.

[15] Le molteplici figure di confisca avrebbero infatti in comune solo il fatto di consistere in un atto di sottrazione coattiva di beni al proprio titolare, con contestuale attribuzione degli stessi allo Stato, in conseguenza della commissione di un reato o di una attività illecita e pericolosa. Così, E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, Natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi,* Giappichelli, Torino, 2012, p. 2. Per una disamina sul carattere poliedrico della confisca si veda anche A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale,* in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, Torino, 1989, vol. III, p. 53.

[16] S. MARIETTI, *«L'ergastolo in Italia non esiste». I numeri di un pregiudizio*, in S. ANASTASIA, F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Contro gli ergastoli*, cit., pp. 93-108.

più facile, e probabilmente continuerà ad esserlo, uscire dall'ergastolo con la morte piuttosto che con il rientro in società»[17].

Davide Galliani, invece, cerca di trovare una definizione per poter svolgere una comparazione[18]. L'Autore si chiede cosa si intenda per pena perpetua e se sia sufficiente prevedere istituti come la libertà condizionale, la clemenza, il differimento per motivi umanitari-sanitari per escludere che una pena astrattamente perpetua non sia in realtà tale.

La prima questione è risolta – dopo una precisa analisi comparata a livello mondiale – considerando perpetue «quelle pene che, pronunciate dal giudice della cognizione nei confronti di una persona penalmente responsabile, implicano l'assenza di tempo predeterminato da dover scontare in carcere»[19].

Quelle pene che, quindi, si risolvono in un *fine pena mai;* o, meglio: fine pena a limite soggettivo, dipendendo la sua durata dalla sopravvivenza del condannato.

Significativo è anche il riferimento alla Corte Penale Internazionale, la quale, ad oggi, non ha mai pronunciato condanne alla pena perpetua, in nessuno dei gravissimi casi di cui si è occupata. Se poi ciò dovesse avvenire, lo Statuto prevede, obbligatoriamente, una *judicial review* della stessa Corte dopo 25 anni di detenzione del reo, per considerare la riduzione della pena perpetua e quindi una *early release.* Come notato da Galliani, si tratta di un risultato sbalorditivo, soprattutto per il diritto penale internazionale che, occupandosi dei *crimes of crimes,* risponde a forti istanze di retribuzione e deterrenza[20].

Ciononostante, ancora molti ritengono "il fine pena mai" una via da percorrere, anzi *la* via da percorrere, per il contrasto alla criminalità. Nonostante i discorsi sul rispetto della dignità umana siano largamente condivisi, altrettanto facilmente si continua a trovare giustificazioni per legittimare la pena perpetua e la violazione di dignità che si consuma quando il carcere a vita è sottoposto a certe condizioni.

4. Dignità e detenzione: un binomio problematico

Per riprendere un pensiero di Dostoevskij, «la civiltà ha reso l'uomo, se non più sanguinario, certamente sanguinario in modo peggiore [...] Prima vedeva nello spargimento di sangue un atto di giustizia e con tranquilla coscienza sterminava chi occorreva; ora invece, sebbene consideriamo lo spargimento di sangue come un'infamia, tuttavia ci occupiamo di questa infamia, e ancora più di prima»[21].

---

[17] *Ivi*, p. 105.

[18] D. GALLIANI, *Gli ergastoli altrove. Ovvero: la pena perpetua nel mondo*, in S. ANASTASIA, F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Contro gli ergastoli*, cit., pp. 109-142.

[19] *Ivi*, p. 124.

[20] *Ivi*, p. 115.

[21] F. DOSTOEVSKIJ, *Memorie del sottosuolo*, trad. it., Einaudi, Torino, 2014, p. 25

Assimilare l'ergastolo ad un (metaforico) spargimento di sangue, assimilarlo ad un'infamia, a mio avviso è corretto: la segregazione risponde alla logica della punizione, della pena-retribuzione e della difesa sociale, non alla correzione o alla "emenda". Per riprendere le parole dell'Autore russo[22]: «era un mondo particolare che non somigliava a nulla; qui c'erano le sue leggi speciali, i suoi usi, i suoi costumi, le sue abitudini: era una casa di morte vivente, una vita che non esiste in nessun altro luogo»; così scrive Dostoevskij descrivendo la sua esperienza da ergastolano in Siberia, ove la privazione della libertà non si esaurisce nell'impossibilità di vivere "fuori", ma impone la coabitazione forzata, l'assenza di riservatezza, la privazione di qualsiasi forma di solitudine o la costrizione ad una solitudine prolungata, comportando, in altre parole, la perdita di dignità.

Più di un secolo dopo, la Corte Edu, nel 2019, richiama la dignità affermando che: «la dignità umana impedisce di privare una persona della sua libertà, senza operare al tempo stesso per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di riguadagnare un giorno questa libertà» (§136)[23]. Stabilisce che, se è lecito privare una persona della libertà personale a certe condizioni, contrasta sempre con la dignità umana non operare per il suo reinserimento. In tal senso, suggestive le parole di Riccardo de Vito: «la dignità umana non è un fine al quale le pene devono tendere. O è rispettata e garantita, e le pene, a partire da quella detentiva, sono legittime; o è violata, e allora la reazione punitiva sarà comunque illecita»[24]. Non esistono vie di mezzo.

A ben vedere, però, ammettere *tout court* che sia la dignità ad essere un vincolo positivo per ogni pena porterebbe a considerare legittima ogni pena che la rispetti, compreso l'ergastolo. Ma se l'accezione di dignità accolta è quella moderna, fondata sull'idea che «l'umanità stessa è dignità»[25], e non quella propria della cultura latina ed ellenica (secondo la quale sono le azioni che si compiono in adempimento dei doveri che segnano la misura della dignità individuale), né quella cristiana (secondo la quale la *dignitas* deve essere sviluppata e preservata vivendo in armonia con l'intento di Dio)[26], allora è la detenzione stessa, a prescindere dalla sua durata, ad essere contraria alla dignità.

---

[22] Così F. DOSTOEVSKIJ in *Ricordi della casa dei morti* (1860). Un'analisi accurata dell'opera in relazione alla pena detentiva è fornita da M.A. CATTANEO, *Suggestioni penalistiche in testi letterari*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 162 ss.

[23] Corte EDU, Sez. I, sent. 13 giugno 2019, Marcello Viola c. Italia (n.2).

[24] R. DE VITO, *La liberazione condizionale nel diritto vivente giurisprudenziale*, in S. ANASTASIA, F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Contro gli ergastoli*, cit., p. 160.

[25] I. KANT, *Metafisica dei costumi (1797),* a cura di N. MERKER, Laterza, Roma-Bari, 1973, pp. 333 ss.

[26] Si veda M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana* in *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça,* 4(11), 2010, p. 126.

Una conclusione così netta potrebbe sembrare troppo audace, ma appare sempre più verosimile se si analizza come il carcere tradizionale, rispondente ad una logica escludente, ponga il colpevole del reato ai margini. Nonostante, infatti, si vada a legittimare la detenzione richiamando la funzione rieducativa della pena prevista dalla nostra Costituzione, è proprio tale funzione rieducativa che appare in forte tensione con la detenzione carceraria[27]. La reclusione produce come inevitabile effetto la desocializzazione del reo[28]: come può un'istituzione totale e non sociale, quale il carcere, fondato sulla deresponsabilizzazione del ristretto, essere in grado di generare allo stesso tempo risocializzazione? Se ci si vuole interrogare sulla compatibilità tra pena detentiva, perpetua o meno, e dignità, simili interrogativi devono trovare adeguato spazio.

Eppure, quando viene pronunciato un ergastolo si festeggia: si festeggia perché sembra che la giustizia abbia fatto finalmente il suo corso, abbia per una volta funzionato, come nel caso dei due turisti americani citati nel volume[29], o come nel caso della condanna all'ergastolo recentemente pronunciata della Corte di appello di Francoforte nei confronti un iracheno militante dell'Isis riconosciuto colpevole, tra le altre cose, di aver lasciato morire di sete una bambina Yazida di 5 anni tenuta come schiava. A dimostrazione di come la giustizia venga ancora identificata con l'ergastolo.

Del tutto irrilevante, invece, rimane la condizione degli ergastolani, ossia come questi continuino a vivere (se così si può dire) la loro vita in carcere; perché spesso ai fautori del "buttare la chiave" interessa solo buttare la chiave: è sufficiente per appagare il loro senso di giustizia l'idea di aver ristretto il colpevole per sempre.

5. L'agonia dell'ergastolo

Nel contributo di Stefano Anastasia, viene dato spazio all'altra faccia dell'ergastolo, ossia all'agonia dell'ergastolano[30]. Pur nella sua brevità, il testo è particolarmente efficace, soprattutto perché fa ben comprendere la differenza tra una pena perpetua e una pena con una durata predeterminata, sebbene lunga: "il condannato a pena temporanea, ogni volta che si stende in branda per la notte può

[27] Cfr. R. BARTOLI, *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4, 2016, p. 8.

[28] Il detenuto, nonostante i recenti interventi normativi in tal senso, vive necessariamente una rottura profonda con qualsiasi legame esterno al carcere, che sia affettivo, lavorativo o sociale. Per maggiori approfondimenti sulla condizione del detenuto in carcere e sui diritti ad esso accordati si veda il volume di M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

[29] S. ANASTASIA, *L'agonia dell'ergastolo*, in S. ANASTASIA, F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Contro gli ergastoli*, cit., p. 86.

[30] *Ivi,* pp. 85-91.

cancellare un giorno alla sua pena; l'ergastolano ogni notte può solo aggiungere un altro giorno effettivamente scontato alla sua pena senza fine"[31]. Partendo dalle parole di Nicola Valentino, Anastasia ci restituisce l'immagine dell'agone di agonia in cui l'ergastolano si trova a combattere, conscio dell'esito infausto e vittima dello stesso tempo che gli rimane: "l'unica *chance* dell'agonizzante è lo stillicidio del tempo [...], e dunque della sofferenza fisica e psichica che sono parte della contesa, con la conseguenza paradossale che la vitalità dell'agonizzante non fa altro che prolungarne l'agonia, e dunque la sofferenza"[32].

Continua però affermando che: "La contesa agonistica del condannato con la sua pena è nella capacità di resistervi, di oltrepassare quella soglia fissata nel tempo dalla sua condanna. L'ergastolano quella soglia non la vede, non la conosce, non la presume, mentre all'ergastolano ostativo ne è addirittura interdetto il pensiero"[33], quasi a voler intendere che il condannato resiste alla pena grazie alla possibilità che ha di oltrepassarla nel tempo. Una simile considerazione, tuttavia, rischia di non mettere a fuoco le particolarità di ogni singolo condannato: il condannato come figura generale, infatti, non esiste, e la possibilità di superare la pena nel tempo non sempre consente al ristretto di resistere alla degradazione fisica, psicologica, morale e materiale cui si viene sottoposti; anzi, come drammaticamente noto, sono sempre più numerose le vittime del carcere[34].

A tal proposito, è lo stesso Autore, in una precedente opera, a descrivere con efficacia come la segregazione carceraria riesca a determinare una tale degradazione, agendo mediante l'anonimizzazione del detenuto e la sua infantilizzazione: in particolare, il sovrapporsi dei corpi annulla la soggettività individuale realizzando una progressiva spersonalizzazione; e la limitazione della capacità di autodeterminazione, insieme alla compressione della sfera affettiva e sessuale, riduce il detenuto alla stregua di un bambino, costretto a chiedere il permesso (la c.d. *domandina*) per tutte (le poche) attività che può svolgere[35].

---

[31] *Ivi*, p. 88, citando l'opera di N. VALENTINO, *Le istituzioni dell'agonia. Ergastolo e pena di morte,* Sensibili alle foglie, Roma, 2007.

[32] *Ivi*, p. 89.

[33] *Ibidem.*

[34] Per un'accurata analisi del fenomeno dei suicidi in carcere si veda il XVII rapporto di Antigone sulle condizioni in carcere, alla sezione "Suicidi ed eventi critici", disponibile sul sito www.rapportoantigone.it. Sul punto, si rimanda altresì alla testimonianza di Carmelo Musumeci, ergastolano, recentemente raccolta nel TEDxBologna Studio (1° giugno 2021), in cui afferma che: "Tanti pensano che chi si toglie la vita in carcere non ama la vita, invece io penso che è all'incontrario: che spesso chi si toglie la vita in carcere è perché ama così tanto la vita che non la vuole vedere appassire in quel modo, senza speranza.".

[35] In tal senso si veda L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, Chiarelettere, Milano, p. 113.

Ciò che quindi potrebbe essere determinante nel "resistere" è un'inversione di tendenza, un movimento contrario, che dia la possibilità al ristretto di uscire dalla segregazione, creando rapporti con l'esterno e riproducendo all'interno le dinamiche relazionali proprie della società civile. Così la resistenza sarebbe data non dalla prospettiva della fine, ma dalla garanzia di una contemporaneità relazionale durante l'esecuzione, cosicché questa non paralizzi né separi in modo radicale il detenuto, sia pure nel tempo provvisorio di esecuzione della pena[36].

Quanto sinora affermato risulta tanto più significativo se posto in relazione alla dimensione più propriamente affettiva: il detenuto, infatti, non è ristretto solo per ciò che concerne il movimento del proprio corpo, ma subisce una perdita significativa del suo potere decisionale, non potendo modellare autonomamente le relazioni personali, essendo la legge a stabilire quali siano i legami meritevoli di tutela e come si debbano sviluppare quanto a tempi e modalità[37]. Si tratta di un tema teoricamente tanto conosciuto quanto praticamente trascurato, già sintetizzato nel 1949 da Altiero Spinelli[38]: come si può rieducare il reo alla vita in società precludendogli la possibilità di mantenere i rapporti che caratterizzano la stessa vita sociale? In assenza di ponti di collegamento tra carcere e società, che siano in concreto percorribili prima, dopo e soprattutto durante l'esecuzione, come si può onestamente sostenere che il sistema penale sia informato alla rieducazione e non alla "normalizzazione" di un'istituzione totale scissa dalla realtà[39]?

Anastasia conclude il capitolo citando le parole di Umberto Veronesi: " [l'ergastolo è] un modo per sopprimere la vita, perché il detenuto non è più una persona, ma la vittima di una lenta agonia, fino alla fine della sua esistenza"[40] e cita

---

[36] Interessante a tal proposito, il riferimento alle procedure di "nascondimento" degli istituti di pena, che tendono ad accentuare ancora di più la distanza tra il mondo carcerario e il mondo "libero": "*Già in altre occasioni ci è capitato di scrivere che le procedure di nascondimento degli istituti di pena - silenzio su quanto vi accade e collocazione di tutte le nuove carceri fuori dal territorio cittadino - siano la trascrizione toponomastica di un processo psichico collettivo che va qualificato appunto come rimozione*" cfr. *Ivi*, p. 123.

[37] Per un'accurata e completa disamina sul tema dell'affettività in carcere si veda S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 197 ss.

[38] Così A. SPINELLI scriveva nella rivista *il Ponte*, 3, 1949: "*…è ben strana maniera di rieducare, quella che consiste nello staccarlo completamente da tutta la rete dei rapporti sociali, e nel metterlo in un insieme di regole nuove, per rispettare le quali egli non ha più bisogno di alcun senso di responsabilità*".

[39] Così A. DI MARTINO, "*Rivoltarsi nella feccia di Romolo". Lessico di legge, situazioni di stallo, aporie del "trattamento"* in *Diritto Penale Contemporaneo,* 4, 2015, p. 292.

[40] *Ivi,* p. 90, nota 11, riprendendo le parole di U. VERONESI nel contributo *Scientificamente parlando, l'ergastolo non ha (più) senso* del 25 febbraio 2012.

altresì le parole di Aldo Masullo che, in occasione dell'ultima discussione parlamentare di un disegno di legge abolizionista, identifica l'essenza dell'ergastolo non nella negazione di un segmento di vita, ma nella negazione all'uomo di ciò che lo caratterizza più profondamente nel suo esistere: il fatto che mentre qualcosa muore qualche nuova possibilità nasce. L'ergastolano, invece, "nella sua condizione, di momento in momento, di ora in ora, vede morire parte di sé stesso, senza che nasca alcuna possibilità nuova"[41].

Una simile prospettiva si può riscontrare anche dal punto di vista dell'intero sistema carcerario: il "carcere senza senso", soprattutto nell'ergastolo ostativo, si realizza altresì per gli agenti penitenziari, i direttori del carcere, gli educatori, che si ritrovano a lavorare con gli ergastolani ostativi senza, tuttavia, avere uno scopo, posto che questi ultimi rimarranno in carcere indipendentemente dall'evoluzione comportamentale attuata nel corso della detenzione[42].

6. Note conclusive: il carcere come *extrema ratio*

Vorrei concludere con una curiosità. Il termine "ergastolo" fu usato non più solo come nome comune (già noto in epoca romana), ma come nome proprio per denominare il Carcere costruito sullo scoglio di Santo Stefano, davanti a Ventotene (isole Pontine). Il nome, etimologicamente, deriva dal verbo ἐργάζομαι (*ergazomai*)[43], che significa "lavorare", termine idoneo a stimolare una diversa concezione della pena, poi accolta nelle speculazioni dei filosofi illuministi del '700, in particolare di Gaetano Filangieri, promotore della costruzione di quello stesso istituto di pena insulare[44].

Nel capitolo terzo della sua opera "*Scienza della legislazione*", Filangieri teorizza che la pena deve essere istruttiva, deve ricostruire il profilo morale del cittadino e solo attraverso l'operosità ed il lavoro un simile obiettivo può essere raggiunto[45].

---

[41] Il testo dell'intervento di A. MASULLO si trova (alle pp. 243 ss.) nell'*Appendice* del volume in esame, introdotta da G. ZUFFA, *L'ergastolo come pena di morte nascosta*.

[42] In tal senso, D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)*, cit., p. 202.

[43] In particolare, deriva dal greco ἔργον (opera, lavoro) e dal verbo derivato ἐργάζομαι, da cui il sostantivo ἐργαστήριον (officina, laboratorio dell'artigiano), poi alterato nella lingua latina in *ergastulum*, luogo in cui i condannati ai lavori forzati venivano reclusi. Sul punto si veda la voce enciclopedica di P. FIORELLI, *Ergastolo (storia)* in *Enciclopedia del diritto,* Giuffrè, Milano, 1966, vol. XV, pp. 223-225.

[44] Una sua interessante ricostruzione storica è offerta dal documentario "*L'isola ritrovata. La Storia del carcere di Santo Stefano*" (disponibile su *Rai Play*). L'opera (regia di Salvatore Braca e produzione di Rai Documentari) ne propone un racconto dalla sua costruzione nel 1793 alla chiusura definitiva nel 1965.

[45] La *Scienza della Legislazione* di Gaetano Filangieri è un'opera composta da otto volumi, pubblicati a Napoli tra il 1780 e il 1788.

Fu però soltanto negli anni '50 che il carcere di Santo Stefano divenne palcoscenico per una reclusione improntata alla rieducazione, grazie all'iniziativa di Eugenio Perucatti, direttore dell'Ergastolo dal 1952, che trasformò il regime di vita dei detenuti improntandolo alla rieducazione[46]. Diede, infatti, la possibilità ai cc.dd. *sconsegnati* (ossia coloro che in seguito ad un periodo di detenzione avevano dato nel tempo prova di una buona condotta) di lavorare quotidianamente all'esterno del carcere e fornire servizio presso le famiglie dell'isola, occupandosi di mansioni delicate come la cura dei loro bambini.

Il cuore del progetto di Perucatti fu proprio questo: includere gli ergastolani nella comunità umana, permettergli l'instaurazione di quelle relazioni che caratterizzano l'essere umano come animale sociale. In seguito, lo stesso Perucatti racchiuse le sue riflessioni circa l'insensatezza del fine pena mai nel volume *"Perché la pena dell'ergastolo deve essere attenuata"*[47]. In questo titolo è sintetizzato il programma che tentò di mettere in atto nella gestione dell'Ergastolo e dei suoi detenuti: una traduzione teorica dell'esperimento realizzato, contenente la *summa* del pensare e dell'agire del Direttore.

Ebbene, ripartendo da questa "antica" ma sempre attuale idea si dovrebbe continuare a riflettere criticamente sul modo migliore per attenuare la pena dell'ergastolo, trovando finalmente il coraggio di pensare ad una sua abolizione: i tempi sono più che mai propizi per dare seguito alle voci degli Autori di "*Contro gli ergastoli*" e per provare anche ad andare oltre.

Il volume, infatti, ha il merito di provocare non solo un moto contro l'ergastolo, ma uno slancio contro la segregazione del carcere, facendo emergere i limiti del punire nella realtà contemporanea, che trova il suo *Leitmotiv* nella supposta idoneità della pena detentiva quale unico mezzo per far saldare al reo il proprio debito con la società. A tal proposito, la recente apertura verso soluzioni riparative, prevista dalla Riforma della giustizia attuativa Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), potrebbe rappresentare l'occasione per scardinare

[46] Prima dell'insediamento del Direttore Perucatti, l'Ergastolo era noto per essere "la tomba dei vivi" e "un chicco di inferno sulla terra: chi ci mette piede diventa suddito del demonio". In tal senso, e per una ricostruzione del processo di umanizzazione delle pene posto in essere dal Direttore, si veda A. PERUCATTI, *Santo Stefano: il dolce ergastolo e l'ostatività* in S. SIMONETTI, *Utopia e Carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 191.

[47] Cfr. E. PERUCATTI, *Perché la pena dell'ergastolo deve essere attenuata. Documenti-Polemiche-Esperienze-Nuovi orizzonti dell'esecuzione penale,* F.lli Perucatti, Gaeta, 1955. Copia anastatica del volume è stata ripubblicata dalla Editoriale Scientifica nel 2021, all'interno della collana *Diritto penitenziario e Costituzione*, con le presentazioni di Marco Ruotolo, Silvia Costa, Lucia Castellano, Carmelo Cantone e Patrizio Gonnella. Per una recensione al volume vedi A. PUGIOTTO, *Ergastolo e carcere, la lezione di Perucatti,* in *Il Riformista,* 19 agosto 2021, p. 7.

progressivamente la centralità c.d. "tolemaica" del carcere[48]. Nelle forme e nelle tecniche di giustizia riparativa, infatti, il reato passa da essere un fatto privato a un fatto sociale; il reo perde la sua connotazione di reietto per assumere quella di individuo attivo nella ricomposizione del danno creato, pur continuando a rappresentare il lato patologico del rapporto; la vittima esce finalmente dalla sua dimensione di esclusione per vedere messi i propri interessi in primo piano.

La giustizia riparativa si promette di raggiungere principalmente due obiettivi che, per chiarezza sistematica, possono essere suddivisi in obiettivi endo-sistematici ed eso-sistematici[49]. I primi hanno la funzione di incidere sul funzionamento del sistema penale e sui soggetti che orbitano al suo interno, mentre i secondi hanno una portata più generica, essendo destinati a perseguire interessi relativi agli effetti della criminalità nel suo complesso. Ne consegue che i soggetti destinatari degli obiettivi endo-sistematici sono principalmente la vittima e il reo, i quali mediante un percorso di "riconoscimento" possono affrancarsi dai loro ruoli predefiniti: il riconoscimento in tal senso svolge un ruolo chiave perché, da un lato, permette all'autore del reato di prendere coscienza della sofferenza arrecata alla sua vittima e delle conseguenze del proprio comportamento; dall'altro, permette alla vittima di emanciparsi dalla sua posizione di debolezza, vedendo la sua sofferenza riconosciuta dal reo e compresa dalla collettività[50]

D'altro canto, gli obiettivi eso-sistematici presentano una gamma di destinatari più ampia, potendo anche riferirsi alla generalità dei consociati. Ciò che viene in rilievo è sicuramente il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione, ove svolge il duplice ruolo di destinataria e promotrice. Partendo infatti dall'idea che lo strumento chiave sia la costruzione e la ricostruzione di legami sociali, compito primario della giustizia sarebbe quello di favorire la stabilità sociale, mediante la ricostruzione delle fratture nel tessuto sociale causate dal reato[51].

Se, infatti, l'illecito crea una frattura sociale, il compito della società stessa dovrebbe essere quello di riparare tale frattura, abbandonando definitivamente la logica del capro espiatorio. Non sarebbe più coerente «una sanzione restitutoria e risarcitoria del danno commesso»[52]? A maggior ragione se si considera che l'inflizione della sofferenza non ha sempre rappresentato la risposta alla devianza,

---

[48] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Postfazione,* in L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit. p. 78.

[49] Cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 102 ss.

[50] *Ivi,* p. 104.

[51] F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, FrancoAngeli, Milano, 2010, p. 68.

[52] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Postfazione,* in L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit. p. 132.

già concependo le società antiche forme di riparazione come risposta alla violazione di legge[53]: si pensi, ad esempio, al termine *poena* e il suo equivalente greco ποινή, che indicavano la compensazione dovuta per poter porre rimedio al delitto commesso[54]; o ancora alle prassi mediative conosciute nelle società più antiche, ove nei confronti del colpevole poteva essere ammesso altresì un rito riconciliatorio (il c.d. *ryb*), atto a superare lo stato di conflitto tra vittima e autore, in virtù del bene superiore della ricostruzione di un rapporto pacifico[55].

Inoltre, è bene ricordare che non in tutti gli ordinamenti la reclusione rappresenta il mezzo principale della risposta punitiva, essendo previsto un ampio ricorso alle pene non detentive, dimostratesi più efficaci sia nella prevenzione della recidiva, sia nel reinserimento sociale[56]. Le pene non detentive, infatti, sono fondate non sulla esclusione del condannato, ma sull'allontanamento dello stesso dalle singole attività correlate al reato, con l'obiettivo di provocare l'annullamento dei vantaggi derivanti dal reato.

Seguendo una simile prospettiva, si potrebbe progressivamente immaginare un affrancamento dal carcere, o quantomeno una sua marginalizzazione invertendo la tendenza moderna secondo la quale nonostante i crimini gravi siano progressivamente diminuiti, il numero di detenuti sia esponenzialmente aumentato. Una simile dinamica negativa può sembrare paradossale, ma trova la sua ragion d'essere nella rinnovata e crescente esigenza di controllare e punire[57] e

---

[53] Si veda in tal senso A. SOBRERO, M. CROCE, *Intervista a Didier Fassin. Cinque domande a Didier Fassin sul suo ultimo lavoro: Punire. Una passione contemporanea,* in *Diritto penale e uomo*, 9, 2019, p. 82.

[54] In tal senso, si veda É. BENVENISTE, Il *vocabolario delle istituzioni indoeuropee. Potere, diritto, religione (Vol. 2),* Einaudi, Torino, 1976, p. 322. Inoltre, si veda G. VALDITARA, *Riflessioni sulla pena nella Roma repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 70 ss., in cui viene evidenziato come la concezione utilitaristica si sia parzialmente sostituita alla legge del taglione. In particolare, la pena pecuniaria rappresentava il cardine del meccanismo punitivo, in quanto la pena pecuniaria nei *delicta* aveva origine nella *poena,* che si aveva la facoltà e l'onere di pagare per evitare la *vindicta.*

[55] Sul punto, si veda G. FIANDACA, *Nota introduttiva*, in S. CECCHI, G. DI ROSA, P. BONETTI, M. DELLA DORA, *Sulla pena. Al di là del carcere*, Liberilibri, Macerata, 2013, p. 22.

[56] Per una disamina sulle alternative alla detenzione e sui numeri della pena carceraria negli altri Stati membri, si veda il volume di L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, cit, pp. 85 ss.

[57] Sul tema, cfr. D. FASSIN, *Punire: Una passione contemporanea*, Feltrinelli Editore, Milano, 2018, e D. GARLAND, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

nella fallace convinzione che la pena pubblica possa apportare quei benefici che richiederebbero l'implementazione di altre politiche sociali ed economiche[58].

Per quanto si possa tentare di modificare il carcere, la sua stessa natura di pratica di segregazione e istituzione totale non ne permette una riforma che non costituisca al tempo stesso una sua negazione: è necessario prendere atto della realtà carceraria e non arrestarsi ad un' adesiva analisi dei principi generali che ne regolano (o ne dovrebbero regolare) il funzionamento, per ammettere che nella gran parte delle carceri la vita dei ristretti è governata da prassi che rendono pene astrattamente uguali concretamente differenziate, senza però realizzare l'individualizzazione del trattamento che sarebbe precondizione per il reinserimento.

Partendo da questa consapevolezza, tuttavia, per pensare ad un progressivo affrancamento dalla pena carcerocentrica dovrebbe essere necessario avventurarsi in territori stranieri, confinanti con il perimetro della pena in senso stretto ed estranei alle giustificazioni che da sempre sorreggono la pena intramuraria. Verrebbero in rilievo considerazioni politiche e sociali sul ruolo da attribuire al diritto penale, che da strumento di controllo sociale dovrebbe diventare strumento di cura: una simile prospettiva richiederebbe quantomeno una messa in discussione del modello di diritto penale liberale su cui si fonda il nostro ordinamento, per potersi domandare quali siano i principi sui quali dovrebbe fondarsi uno Stato realmente intenzionato a realizzare un sistema punitivo differente da quello carcerario[59].

---

[58] In tal senso, si veda il Discorso di Papa Francesco alla delegazione dell'Associazione Internazionale di Diritto penale (Sala dei Papi, 23 ottobre 2014), riportato alle pp. 205 ss. nell'*Appendice* del volume in esame, introdotta da G. ZUFFA, *L'ergastolo come pena di morte nascosta.*

[59] Una simile riflessione è accuratamente svolta da A. DI MARTINO, *Carcere, Covid-19: tutto è chiaro quel che non va; cosa si può fare, visto quel che non si vuole fare?* in G. PALMIERI (a cura di), *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 1147-1173. In particolare, l'Autore richiama la riflessione del filosofo Philip Pettit, il quale teorizza una modello di diritto penale non basato sui principi del diritto penale liberale, ma su un approccio di democrazia sociale che integri i principi della c.d. teoria repubblicana, tra cui il concetto di libertà concepito come "libertà dal dominio" (*non domination*). La punizione non viene più concepita come una retribuzione o una utilità, ma come una "rettificazione", ossia come un percorso per rettificare il crimine commesso: lo Stato, in tal senso, non dovendosi più occupare di esercitare una dominazione sul reo, può occuparsi di attuare il processo di rettificazione che si specifica nei tre meccanismi di "riconoscimento", "ricompensa" e "rassicurazione", che dovrebbero tracciare il perimetro dell'articolazione delle pene e della loro concreta irrogazione. Per l'opera completa di Pettit si veda P. PETTIT, *Republican Theory and Criminal Punishment* in *Utilitas,* 1, 1997, pp. 59-79.

Si tratta di un percorso non ancora battuto, ma indifferibile laddove si voglia garantire una pena incentrata sulla rieducazione del detenuto considerato in concreto e non meramente in astratto.

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

GIUSEPPE DONATO*, *Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-205

Indice disponibile all'indirizzo:
www.editorialescientifica.com/materia/diritto/diritto-costituzionale/modello-costituzionale-dei-partiti-politici-e-sindacato-giurisdizionale-detail.html.

Data della pubblicazione sul sito: 8 marzo 2022

Suggerimento di citazione
Autorecensione di *G. DONATO,* Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale, *Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-205,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Ricercatore t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Messina. Indirizzo mail: donatog@unime.it.

Lo studio monografico si propone di riflettere sulle funzioni, sul ruolo e sulla disciplina dei partiti politici nell'ordinamento costituzionale italiano, accompagnando l'analisi dell'istituto giuridico con la disamina del dato giurisprudenziale e dei modelli offerti dalla prospettiva comparatistica.

L'inquadramento preliminare del problema si innesta sulla definizione del partito quale *parte totale*, con la quale Mortati ha messo a fuoco uno dei principali tratti caratterizzanti l'evoluzione di queste formazioni sociali nel corso del tempo. Come è stato efficacemente descritto da Triepel attraverso l'immagine del «cammino lungo una scala a quattro gradini» (*vierfachen Stufenfolge*), i partiti sono stati inizialmente visti con *ostilità* dagli ordinamenti statali, in quanto strumenti di divisione della comunità[1]; l'ostracismo ha, poi, lasciato posto alla mera *Ignorierung*, in base alla quale lo Stato relegava i partiti in una sfera *pre-giuridica*. All'esito di questa parabola, comune alle democrazie occidentali, i partiti sono stati *regolamentati* o, addirittura, *incorporati* nello Stato, assumendo un ruolo da protagonisti nel sistema politico e, in particolare, nel processo di formazione della volontà generale. La centralità acquisita dai partiti non è stata valutata, però, in maniera unanime dalla dottrina: Triepel auspicava il superamento di questo modello, mentre Kelsen è stato fra i primi studiosi ad evidenziare l'opportunità, se non la necessità, di una disciplina dei partiti a livello costituzionale, così da poter rafforzare l'intero assetto democratico.

La strada della regolazione è stata seguita, con varie sfumature, dalle costituzioni europee del secondo dopoguerra: fra queste, la Costituzione italiana si è contraddistinta per la primogenitura di una disposizione *ad hoc* quale l'art. 49.

La ricerca prende avvio, pertanto, dalla ricostruzione dei lavori dell'Assemblea Costituente sul tema. Nel dibattito non sono mancate tesi autorevolmente sostenute (Mortati, Basso, Calamandrei) che auspicavano un inquadramento organico dei partiti nelle trame istituzionali, statuendo precisi profili di democrazia interna e attribuzioni di rilievo costituzionale. D'altro canto, la maggioranza dei Costituenti ha ritenuto che la preoccupazione di assicurare la stabilità del sistema che stava prendendo forma in quegli anni fosse prevalente rispetto alla possibilità di una normazione costituzionale dei partiti più stringente; emblematiche, a tal proposito, le parole dell'on. Merlin (relatore della proposta inserita nel progetto di Costituzione), che invitava «per il desiderio del meglio, a non provocare il peggio».

Il *peccato originale* della formulazione dell'art. 49 Cost. viene richiamato a più riprese nel prosieguo dell'opera come principale causa dell'inadeguatezza della regolazione dei partiti: si tratta, infatti, di una disposizione dallo scarso valore *precettivo* e dal forte carattere *garantistico*, criticata in dottrina per la vaghezza del suo contenuto.

[1] Si pensi al monito del Presidente Washington nel suo celebre *Farewell Address* o, per altro verso, alla c.d. *Loi Le Chapelier* del 1791 in Francia.

Dalle pagine della Costituzione emerge, in maniera non troppo definita, un modello che ruota attorno all'intreccio di tre elementi: pluralismo, parità di *chances* e concorso. L'art. 49 Cost. tratteggia un sistema che si fonda sulla necessaria pluralità di forze partitiche, le quali, muovendo dagli stessi punti di partenza, concorrono nell'agone elettorale e, al contempo, assicurano (*rectius*, dovrebbero assicurare) un esercizio della sovranità popolare *diuturno*, che non si limiti al momento *puntuale* del voto.

All'analisi teorica segue un'indagine sulle diverse tipologie di partiti che, vista l'elasticità della previsione costituzionale, hanno trovato spazio sulla scena politica italiana: dai partiti *allo stato solido* della c.d. Prima Repubblica, ben strutturati e fortemente ideologizzati, ai partiti *allo stato liquido* del post Tangentopoli, sino ad arrivare a formazioni dalla foggia ancor meno definita che sembrano trovarsi *allo stato gassoso*.

Questo *excursus* risulta funzionale e strettamente collegato allo sviluppo della prima prospettiva di ricerca, dedicata alla democrazia interna.

Nei primi anni di vigenza della Costituzione, l'autorità giudiziaria, forte di un'interpretazione dottrinale del «metodo democratico» limitata all'attività esterna, ha evitato di ingerirsi nelle dinamiche interne, rafforzando la tesi dell'asserita immunità giurisdizionale dei partiti.

Successivamente, sulla scorta di una rinnovata valorizzazione delle disposizioni costituzionali (in particolare dell'art. 2) e, soprattutto, del codice civile, i giudici di merito hanno progressivamente attenuato il loro *self restraint* e prestato maggiore attenzione alle istanze dei singoli contro il partito.

Si sono moltiplicate, anzitutto, le pronunce sulle espulsioni, spesso utilizzate come strumento di lotta politica – attraverso il quale colpire le minoranze riottose – anziché come sanzione disciplinare *stricto sensu*. La giurisprudenza ha dedicato, altresì, grande attenzione ai procedimenti di selezione interna delle candidature, una delle «funzioni sistemiche» che, secondo la definizione di Pasquino[2], i partiti svolgono «a beneficio del sistema nel suo complesso».

Entrambi i filoni giurisprudenziali fanno emergere lo iato tra veste privatistica e funzioni pubblicistiche dei partiti, in base al quale l'esercizio di un diritto costituzionalmente protetto come, ad esempio, quello di elettorato passivo è subordinato a dinamiche *inter privatos* che si sottraggono a qualsiasi controllo di democraticità.

L'inadeguatezza degli strumenti civilistici, come la tecnica di controllo della c.d. legalità interna, rispetto ad esigenze di matrice costituzionale, avvalora la tesi della necessaria disciplina pubblicistica dei partiti, tanto più se l'anomalo caso italiano viene comparato con gli altri ordinamenti europei – specie con quelli tedesco,

[2] G. PASQUINO, *sub* art. 49, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1992, pp. 17 ss.

spagnolo e portoghese – nei quali alla centralità dei partiti nelle dinamiche istituzionali corrispondono precisi oneri di democraticità interna.

Il secondo percorso di ricerca affrontato nel lavoro monografico verte sul limite al diritto di associazione in partiti prescritto dalla XII disp. fin.: il divieto di riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista.

L'Assemblea Costituente ha accolto un'accezione di democrazia *procedurale*, che non richiede la necessaria adesione delle forze politiche al quadro valoriale della Costituzione, ma postula soltanto il rispetto del metodo democratico nell'attività esterna, come dimostra la presenza di partiti monarchici nei primi anni di vita repubblicana. L'unica restrizione sul piano ideologico-programmatico è riservata, infatti, al fascismo.

Nel volume viene analizzato il ventaglio di questioni che hanno accompagnato l'esegesi della XII disp.: la natura transitoria o finale, l'estensione della sua portata, la valutazione in termini di continuità o di *rottura* rispetto al testo costituzionale. Il quadro normativo è completato, poi, dalla c.d. legge Scelba, che all'art. 3 regola lo scioglimento dei gruppi neofascisti.

La giurisprudenza sul tema risulta variegata. Nonostante una stabile, anche se minoritaria, presenza di forze di matrice fascista nello scenario politico italiano, si sono registrati appena due casi di scioglimento, che hanno interessato Ordine Nuovo (1974) e Avanguardia Nazionale (1976). Più fecondo, d'altro canto, è stato il lavoro della giustizia amministrativa, che in diverse occasioni ha avvalorato la scelta delle commissioni elettorali di escludere liste neofasciste dalle competizioni locali.

Anche questo profilo di indagine viene arricchito dalla comparazione con gli altri ordinamenti europei, che, seppur con modalità diverse, hanno condiviso l'esigenza di difendersi dai partiti estremisti o c.d. "antisistema". In Germania vige un modello di democrazia *protetta* e *militante*, in base al quale i partiti che rappresentano una minaccia per la Repubblica vengono dichiarati incostituzionali, e quindi sciolti, dal *Bundesverfassungsgericht*[3]; la Spagna, vista l'esperienza dell'ETA, dedica maggiore attenzione alla repressione dell'azione politica dei gruppi che fiancheggiano le organizzazioni terroristiche; mentre in Portogallo la Costituzione vieta espressamente le organizzazioni che perseguono l'ideologia fascista. Lo scioglimento dei partiti viene approfondito, da ultimo, nella prospettiva della giurisprudenza della Corte EDU (specie sulla Turchia), le cui decisioni offrono numerosi spunti di riflessione sull'ammissibilità e sull'efficacia di questo strumento.

[3] Va precisato che, a seguito di una riforma costituzionale del 2017, il Tribunale costituzionale ha la possibilità di graduare la risposta sanzionatoria verso i partiti antisistema, i quali possono essere colpiti, oltre che con l'*extrema ratio* dello scioglimento, anche attraverso l'esclusione dal finanziamento pubblico.

La terza direttrice di ricerca è rappresentata dal finanziamento dei partiti, oggetto delle attenzioni del legislatore, con alterne fortune, dagli anni '70 in poi. Il modello originario del sussidio statale è stato più volte modificato da interventi normativi e referendari, come quello del 1993, fino ad arrivare alla L. 13/2014, che, prescrivendo la totale abolizione del finanziamento pubblico, ha segnato l'acme della disaffezione dell'elettorato verso i corpi intermedi. Si tratta, a ben vedere, di un'ulteriore conferma della svalutazione della dimensione pubblica dei partiti: i cittadini – e, quasi per paradosso, anche i loro rappresentanti – hanno ritenuto la politica solo come un costo da tagliare.

Una scelta siffatta non appare in linea con quei principi costituzionali che accomunano l'Italia agli altri ordinamenti europei, e segnatamente quello della *Chancengleichheit*, messo fortemente a repentaglio nel contesto di un mercato politico divenuto appannaggio dei finanziamenti privati. Il vigente modello risulta maggiormente affine, anzi, ad un sistema improntato alla *deregulation* come quello statunitense, che, però, rispecchia un assetto partitico ed istituzionale profondamente diverso.

I diversi temi sviluppati nello studio vengono riportati a sintesi nelle conclusioni, ove si avanza la proposta di un intervento legislativo che riaffermi la funzione costituzionale dei partiti politici. Sarebbe auspicabile una normazione a maglie larghe, in equilibrio fra le esigenze di tenuta del sistema e gli ineliminabili spazi di autonomia delle forze politiche.

Il rafforzamento del profilo istituzionale dovrebbe passare, anzitutto, dalla inequivoca prescrizione della democrazia interna, con una corrispettiva definizione della portata del sindacato giurisdizionale. Dovrebbe essere, altresì, rivisto il funzionamento della legge Scelba, e in particolare dello scioglimento dei partiti, in modo tale da definire i confini del divieto ed eliminare talune zone d'ombra. Non può prescindersi nemmeno dal ripristino di un adeguato finanziamento pubblico dei partiti, che riaffermi la centralità delle formazioni politiche nelle dinamiche democratiche, in forza della rinnovata dimensione costituzionale che deve essere loro riconosciuta.

Nell'auspicata prospettiva di un sistema di partiti maggiormente responsabile e istituzionalizzato potrebbe inserirsi, come ultimo tassello, un ripensamento della giurisprudenza costituzionale sui conflitti tra poteri, dai quali i partiti sono stati sempre esclusi. Difatti, nei rarissimi casi sottoposti al suo scrutinio[4], la Corte costituzionale ha ravvisato una differenza fra partiti ed altri soggetti, quali i comitati promotori dei referendum, che, pur essendo estranei allo Stato-apparato, risultano nondimeno titolari di specifiche «funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite». La riconfigurazione dei partiti in conformità ai canoni della Costituzione e il ripristino della loro caratura pienamente costituzionale potrebbe

[4] Appena tre: nel 2006, 2009 e 2020.

determinare, quale logico corollario, la tutela delle funzioni costituzionali concretamente svolte dinnanzi alla Consulta.

© Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna – ISSN 2281-2113

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Recensione a C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-220

KAMILLA GALICZ*

Maggiori informazioni disponibili all'indirizzo: www.editorialescientifica.com/shop/autori/franchini-c/lintervento-pubblico-di-contrasto-alla-povert%C3%A0-detail.html.

Data della pubblicazione sul sito: 8 marzo 2022

Suggerimento di citazione

K. GALICZ, *Recensione a C. Franchini,* L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-220*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Allieva perfezionanda in Law nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa. Indirizzo mail: kamillazsuzanna.galicz@santannapisa.it.

1. *Siamo ricchi o siamo poveri?* La domanda è oggetto di dibattito eterno, riguarda ognuno di noi e capita spesso che persone di identiche condizioni diano una risposta diversa. Il tema, invece, è raramente affrontato nella sua interezza, soprattutto nel discorso giuridico. Il volume di Claudio Franchini fornisce al lettore non solo una descrizione completa del fenomeno della povertà, delineandone i tratti distintivi e la rilevanza giuridica, ma anche un'analisi critica delle varie modalità di intervento pubblico, poste in essere nelle diverse epoche storiche, dalla formazione del Regno d'Italia fino alla crisi economico-sociale provocata dalla diffusione del Covid-19. La descrizione cronologica dei provvedimenti permette al lettore di comprendere come si sia evoluta la legislazione nelle diverse sfere di intervento e, allo stesso tempo, di porre a confronto i relativi provvedimenti. Inoltre, considerando che nessuno Stato agisce isolatamente, allo studio della normativa italiana viene aggiunto un sintetico riferimento all'ordinamento europeo e internazionale.

Per quanto riguarda *la nozione di povertà*, l'Autore sottolinea le difficoltà che si incontrano nel tentativo di formulare una definizione chiara ed esaustiva di tale fenomeno. Sono pertanto presenti e utilizzate nel linguaggio comune come anche in quello scientifico diverse *forme* o *situazioni* di povertà (a titolo esemplificativo, povertà assoluta o relativa; oggettiva o soggettiva; unidimensionale o multidimensionale), fra le quali pare opportuno soffermarsi, seppur brevemente, su quella di povertà relativa. Essa prende in considerazione non soltanto la disponibilità di risorse economiche, ma anche le opportunità di accesso effettivo a beni e servizi di natura sociale, politica e culturale. Il concetto della povertà relativa tiene conto di diversi parametri che difficilmente si possono circoscrivere in termini oggettivi e che indicano molteplici esigenze, non solo economiche ma anche sociali, politiche e culturali. Chi si trova in uno stato di povertà relativa, sebbene disponga di risorse minime per la sopravvivenza, non ha la facoltà di accedere a tutti i beni e servizi disponibili.

In questa prospettiva, il seguente passaggio del volume mette chiaramente in evidenza la multidimensionalità del fenomeno: "*la definizione di povertà intesa come situazione caratterizzata da scarsità di mezzi economici si rivela limitata. La povertà, infatti, ha mille volti e non è mai solo economica. Ristrettezza di relazioni, intensa sofferenza, isolamento ed esclusione sociale, inadeguata alimentazione e scarsa cura della salute, carenza di servizi e di offerte educative sono fattori (o meglio, "indicatori") che ne connotano i vari aspetti*"[1]. Una prospettiva, questa, che tiene conto delle varie manifestazioni del fenomeno e costituisce l'elemento centrale del volume, sotto una duplice prospettiva.

[1] C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 33.

Da un canto, la definizione chiarisce come il fenomeno della povertà non si esaurisce nel mancato soddisfacimento di esigenze di natura economica, ma coinvolge anche una pluralità di dimensioni sociali: quali, *in primis*, l'educazione, l'occupazione, l'alloggio e la salute. Alla luce di ciò, la prima parte del volume, oltre a fornire un'analisi completa dei dati statistici relativi alla realtà italiana (inseriti nel quadro europeo), illustra i fattori di rischio, i soggetti più esposti e le trasformazioni del fenomeno, nonché le cause sottostanti al recente inasprimento della situazione. D'altro canto, la definizione di cui sopra riguarda le sfere di intervento pubblico che vengono descritte in modo dettagliato nella seconda parte del volume.

Opportunamente l'A. sostiene che l'intervento pubblico, pur concentrandosi su un unico obiettivo - ossia la riduzione della povertà -, deve essere multiforme così come lo è il suo oggetto, al fine di contrastare il fenomeno nella sua complessità. Inoltre, l'intervento non può concepire la povertà come uno *status* immutabile della persona, altrimenti ogni provvedimento sarebbe *ab ovo* destinato al fallimento. Se non si tiene presente che la povertà è un processo articolato, un fenomeno a più dimensioni, originato da una molteplicità di cause, è impossibile individuare misure di contrasto adeguate. Si deve invece partire dal presupposto che la povertà sia una condizione temporanea, acuta, però transitoria nel corso di una vita.

2. Il fenomeno della povertà si pone in stretta connessione con la garanzia dei diritti fondamentali, tra cui in primo luogo i diritti sociali. Questi costituiscono una categoria cui fa riferimento la stessa Costituzione (art. 117, secondo comma, lett. *m)*, ma tale categoria è lungi dall'essere unitaria: per cui è difficile, se non addirittura impossibile, definire con precisione quali diritti ne facciano parte. Anche nelle fonti di diritto positivo viene dichiarata una vasta gamma di diritti tra loro assai eterogenei. A titolo esemplificativo, nell'art. 22 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo si evocano i "*diritti economici, sociali e culturali*", mentre i singoli diritti vengono regolati negli articoli successivi. Similmente, il "Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali" contiene una pluralità di diritti. Nell'ordinamento europeo si devono ricordare i Titoli III e IV, rispettivamente intitolati "Uguaglianza" e "Solidarietà" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[2]. Nell'ordinamento italiano, una simile eterogeneità si può riscontrare nei Titoli II e III, rispettivamente intitolati "Rapporti etico-sociali" e "Rapporti economici", della Parte I della Costituzione. Malgrado il loro contenuto multiforme, una caratteristica comune dei diritti sociali è che essi riguardano le diverse pretese che l'individuo può far valere nei confronti

[2] Cfr. F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 66 ss.

dello Stato. Ognuno ha il diritto di accedere a un livello minimo di prestazioni nei settori sociali, e lo Stato, a sua volta, deve intervenire attivamente per garantirlo. Secondo la dottrina risalente, i diritti sociali richiedono l'intervento del potere pubblico per realizzare i presupposti per il loro pieno esercizio[3].

La necessità di interventi pubblici a garanzia dei diritti sociali è affermata nella Costituzione. Da un lato si devono richiamare gli articoli inclusi nei Titoli di cui sopra, con particolare attenzione all'art. 38 Cost. che sancisce sia il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale ai cittadini "*inabili al lavoro e sprovvisti di mezzi necessari per vivere*", sia il diritto all'educazione e all'avviamento professionale agli inabili e ai minorati. Inoltre, si deve far riferimento all'art. 24 Cost. che garantisce ai "*non abbienti*" i mezzi per la tutela giurisdizionale; l'art. 31 Cost. che agevola la formazione della famiglia con "*misure economiche e altre provvidenze*"; l'art. 32 Cost. che garantisce "*cure gratuite agli indigenti*"; l'art. 34 Cost. che assicura sostegno ai "*capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi*" nella formazione scolastica. Gli obblighi specificati negli articoli possono essere ricondotti ai principi fondamentali di solidarietà e uguaglianza sanciti negli artt. 2 e 3 Cost. Tali disposizioni indicano la varietà di ambiti in cui lo Stato deve intervenire per garantire i diritti in questione.

3. L'art. 2 Cost. impone "*l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*" Il principio di solidarietà è in stretto rapporto con l'adempimento dei doveri imposti dall'ordinamento giuridico ai suoi componenti, in quanto è la *ratio* giustificatrice di tali doveri. Ciononostante, non si può interpretare tale principio in modo restrittivo, considerandolo una mera sintesi dei doveri richiesti. La solidarietà comprende un insieme di comportamenti, individuali e collettivi, finalizzati alla realizzazione del bene comune. Come la Corte costituzionale ha specificato nella sentenza n. 75/1992, avente ad oggetto la cd. Legge-quadro sul volontariato (L. n. 266 del 11 agosto 1991), "*si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo uti socius, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente.*"

[3] A tal riguardo, si deve rinviare al citato art. 117, comma 2, lett. *m),* Cost. che, fra le materie oggetto di legislazione esclusiva dello Stato stabilisce la "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.*" Per un commento al novellato art. 117, comma 2, Cost. v. L. ANTONINI, *Art. 117*, 2°, 3° e 4° co., in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, Vol. III, pp. 2227–2263.

Il concetto di cui all'art. 2 Cost. comprende sia la *solidarietà doverosa o fraterna* che opera su un piano orizzontale e si basa sulla cooperazione e sulle reciproche responsabilità fra i singoli cittadini, sia la *solidarietà pubblica o paterna* che opera su un piano verticale. Questo secondo tipo di solidarietà va interpretato in combinato disposto con l'art. 3, comma 2, Cost., in quanto tale articolo conferisce alla Repubblica l'incarico di rimuovere gli ostacoli di ordine economico, sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini. Il concetto di solidarietà viene così esteso alla sfera pubblica, inglobando le responsabilità delle istituzioni pubbliche nei confronti dei cittadini[4].

In base alla natura di legami e interazioni che collegano i soggetti dell'ordinamento giuridico si possono distinguere tre dimensioni della solidarietà: una politica, una economica e una sociale. Tali dimensioni si riferiscono a tre distinte situazioni, le quali mettono a rischio la pace e la coesione sociale per la non corretta distribuzione di beni e opportunità. Alle tre sfere della solidarietà si possono contrapporre tre raffigurazioni di povertà, intese come carenza o privazione di qualcosa. Nel cercare di ricavare uno status giuridico della povertà nel testo costituzionale, occorre notare in primo luogo come in esso non compaia espressamente il concetto: il che non significa tuttavia che la Costituzione vi sia indifferente. In più, in base al principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. si può dedurre che, oltre alla povertà economica, la Carta costituzionale affronti anche altre dimensioni del fenomeno.

La dimensione politica della solidarietà riguarda le relazioni fra i membri della stessa organizzazione preposta al soddisfacimento di interessi generali. *La povertà politica* si riferisce alla mancata capacità di partecipare al dibattitto politico. Può essere intesa come la carenza o l'insufficienza dei beni necessari per concorrere alla determinazione dell'azione politica. In tal senso, il voto (per scegliere i rappresentanti), la partecipazione (per esprimere le proprie preferenze) e la parola (per contribuire a formare l'opinione pubblica) possono essere considerati "beni". La povertà politica crea disuguaglianze nella partecipazione al processo democratico. La Costituzione contempla la povertà politica mediante l'art. 48

[4] V. E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., Vol. I, pp. 38-64. Come ribadito dal commentario all'art. 2 Cost., il novellato art. 119, comma 5, Cost. deve essere interpretato alla luce della solidarietà pubblica, in quanto stabilisce l'obbligo dello Stato di destinare risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore di determinati enti locali e Regioni per "*promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni*." Per il commentario all'art. 119 Cost. v. G. FRANSONI, G. DELLA CANANEA, R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., Vol. III, pp. 2358–2378.

Cost., che sancisce l'eguaglianza del diritto di voto, fra uomini e donne in esplicito, e l'art. 51 Cost., che dichiara la parità di genere per accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive.

La dimensione economica della solidarietà concerne i rapporti rilevanti per la distribuzione delle risorse. *La povertà economica* si riferisce al mancato accesso alla distribuzione della ricchezza prodotta. Può essere intesa come la carenza o l'insufficienza dei mezzi necessari per condurre una esistenza svincolata dal bisogno economico. La povertà economica crea disuguaglianze nella ripartizione dei beni e risorse. Per affrontare tali disuguaglianze si devono richiamare i citati artt. 24, 31, 32, 34 e 38 Cost., nonché l'art. 36 Cost. sul diritto alla "*retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro*", e l'art. 37 Cost. sul diritto delle donne e dei minori alla parità di retribuzione.

La dimensione sociale della solidarietà ha ad oggetto i legami tra i componenti della stessa comunità. *La povertà sociale* equivale alla mancata capacità di partecipare alla vita della comunità. Può essere intesa come la carenza o l'insufficienza di beni necessari per la partecipazione ad una società. In tal senso, il rispetto della propria dignità (reputazione) e il riconoscimento del proprio ruolo (merito) possono essere considerati "beni". La povertà sociale crea disuguaglianze nella condizione delle persone. Per comprendere il significato della povertà sociale alla luce della Costituzione, si deve partire dall'art. 3, primo comma, Cost., che sancisce il principio della pari dignità sociale. Tale principio impone l'obbligo di affrontare fenomeni di esclusione ed emarginazione nei confronti di persone o gruppi considerati non meritevoli di rispetto. Nello specifico, il citato art. 38, comma 3, Cost. contiene il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione e all'avviamento professionale. Inoltre, la Costituzione tutela un gruppo generalmente lasciato ai margini della società, quello dei condannati. L'art. 13, comma 4, Cost. dichiara illecita ogni forma di violenza fisica e morale nei confronti delle persone sottoposte a restrizioni di libertà. L'art. 27, comma 3, Cost. pone la non contrarietà al senso di umanità quale criterio della pena e la rieducazione del condannato quale fine della medesima.[5]

La Costituzione contempla più forme di povertà tramite le disposizioni citate. Alla base di tali disposizioni sono i principi fondamentali di solidarietà e uguaglianza sanciti negli artt. 2 e 3 Cost. In sintesi, il principio di solidarietà può essere inteso quale risposta alle carenze di ordine politico, economico e sociale, in quanto mira a contrastare privazioni che si manifestano nella partecipazione al processo democratico, alla ripartizione dei beni e alla condizione delle persone. Svolge una funzione di integrazione sociale ed è, riprendendo l'espressione contenuta nella sentenza n. 75/1992 della Corte costituzionale, "*la base della*

[5] Q. CAMERLENGO, *Il senso della Costituzione per la povertà*, in *Osservatorio Costituzionale* AIC, n. 1-2/2019, pp. 12 ss.

convivenza sociale", che contribuisce "*a garantire un minimo livello di omogeneità nella compagine sociale, ancorché pluralista e frammentata*."[6]

Il principio di solidarietà si pone in stretta connessione con il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost. Richiamando la sentenza n. 500/1993 della Corte costituzionale, la solidarietà, "*oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza, e superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti*", costituisce un modo per concorrere a realizzare l'uguaglianza sostanziale. La povertà crea disuguaglianze fra i componenti, ed è tramite la solidarietà che tali disuguaglianze vengono superate, a cui l'art. 3, comma 2, Cost. aggiunge il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine sia economico che sociale che impediscono "*il pieno sviluppo*" della personalità e "*l'effettiva partecipazione*" all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Da ciò si deduce che per la Costituzione le disuguaglianze hanno una dimensione non solo individuale, ma anche collettiva, e che, di conseguenza, il fatto che alcuni componenti siano impediti a partecipare all'organizzazione del Paese non è solo un problema individuale, ma influisce in modo negativo anche sulla vita della comunità. Il mancato sviluppo personale è una criticità che riguarda tutti, in quanto ostacola il prosperamento del collettivo. Pertanto, lo Stato è tenuto a rimuovere gli ostacoli di natura economica e sociale sia per il bene del solo individuo che per il bene dell'intera comunità.[7]

4. Le disposizioni citate affrontano il tema della povertà nelle sue varie dimensioni e costituiscono il fondamento per i provvedimenti che sono stati approvati a partire dall'entrata in vigore della Carta costituzionale. La seconda parte del volume analizza in modo dettagliato tali normative, articolandole nei settori dell'assistenza sociale, della sanità, dell'istruzione, della previdenza, dell'avviamento al lavoro e dell'edilizia residenziale pubblica: l'esposizione mette in luce anche le dinamiche fra l'amministrazione pubblica, il terzo settore e gli attori privati. Dall'analisi delle misure si evince che, nel corso degli anni, l'enfasi è stata posta sull'adozione di provvedimenti cui mancava una considerazione unitaria del problema: soltanto nell'ultimo periodo l'attenzione del legislatore si è rivolta ad affrontare il fenomeno in termini universalistici. Malgrado tali ultimi interventi, parcellizzazione, frammentarietà e mancanza di coerenza caratterizzano la disciplina vigente.[8]

---

[6] E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., Vol. I, p. 55.

[7] V. A. GIORGIS, *Art. 3, 2° co.*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., Vol. I, pp. 88-113.

[8] Cf. T. VECCHIATO, *Lotta alla povertà e innovazione sociale: criticità e potenzialità*, in E. INNOCENTI, E. ROSSI, E. VIVALDI (a cura di), *Quale reddito di cittadinanza? Criticità e prospettive delle politiche di contrasto alla povertà*, il Mulino, Bologna, 2019, pp. 261 ss.

Il volume indica sette motivi principali che danno ragione delle peculiarità del sistema odierno. In primo luogo, nel corso degli anni sono state adottate forme di sostegno individuale di tipo prevalentemente economico, mentre sarebbe stato necessario un intervento complessivo di assistenza anche con misure di natura diversa. In secondo luogo, tali forme di sostegno sono state sottoposte a modifiche formali, che hanno cioè riguardato la loro denominazione ma non la loro struttura. In terzo luogo, l'insieme dei beneficiari degli interventi non ha potuto pienamente coprire i soggetti che in realtà necessitavano di assistenza. Per quanto riguarda le varie forme di integrazione al reddito, ad esempio, le condizioni di benessere sono state definite tramite l'utilizzo di indicatori quali il reddito e il patrimonio, mentre le condizioni di povertà sono state circoscritte in base alla spesa per i consumi. Da un canto, si è verificata una diversificazione delle soglie di povertà in base al costo della vita, eterogeneo sul territorio nazionale; dall'altro canto, le forme di sostegno al reddito non si sono diversificate. In aggiunta, spesso le misure di sostegno non sono state allocate in modo efficiente, pertanto il 45 %, ovvero quasi la metà dei bisognosi non ha potuto avvalersi di tali misure.[9] In quarto luogo, l'adozione delle misure non è stata seguita da una fase di adeguato controllo: e questo ha fortemente limitato il loro esito. In quinto luogo, a causa dell'ampio margine di discrezionalità riconosciuto alle amministrazioni regionali e locali, gli interventi sono risultati tutt'altro che omogenei, contribuendo ad acuire le asimmetrie fra le varie parti del Paese. In sesto luogo, l'istituzione di una pluralità di fondi e l'allocazione delle risorse all'interno di tali fondi da parte della legge di bilancio hanno portato alla dispersione delle risorse e al difficoltoso coordinamento dell'azione amministrativa. In settimo luogo, nonostante vari provvedimenti legislativi siano stati adottati al fine di coinvolgere gli enti del terzo settore e gli attori privati, il sistema dei controlli non risulta del tutto soddisfacente.

In sintesi, il volume richiama l'attenzione del legislatore ad intervenire con misure di ampia portata che prendano in considerazione i vari aspetti del fenomeno, con riguardo sia ai singoli che alla società complessivamente intesa.

Accanto alla puntuale disamina della normativa italiana, il volume contestualizza il fenomeno all'interno dell'evoluzione degli ordinamenti europeo ed internazionale, mettendo in luce le maggiori criticità, nonché delineando l'evoluzione dell'integrazione europea in materia sociale.

---

[9] Un esempio ribadito anche dal volume è il reddito di cittadinanza introdotto e disciplinato dal decreto legge 28 gennaio 2019 n. 4. Cf. C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., pp. 141-143., F. DE MICHIEL, *Il Reddito di cittadinanza: beneficiari, requisiti, oggettivi, principio di condizionalità. Discrasie tra mezzi e fini*, in *Quale reddito di cittadinanza?*, cit., pp. 173-196.

5. Ai fini della presente recensione pare opportuno analizzare il contesto europeo prima della diffusione della pandemia da Covid-19, considerato che l'emergenza sanitaria si è evoluta in maniera quasi sempre imprevedibile. Perciò si ritiene che, allo stato attuale della situazione, una corretta analisi delle conseguenze economico-sociali generate dal coronavirus e delle misure adottate a livello nazionale ed europeo non sia ancora possibile.

La seguente affermazione, contenuta nel volume, indica l'approccio che all'inizio ha caratterizzato l'integrazione europea nei confronti dei fenomeni di natura sociale: *"[a] livello di Unione europea per lungo tempo si contesta una scarsa attenzione, se non proprio un'indifferenza, nei rispetti dei diritti sociali."*[10] Secondo l'A., tale "indifferenza" è prima di tutto giustificata dalla vocazione originariamente economica del processo di integrazione europea realizzata per promuovere le libertà di circolazione e costruire un mercato comune fra gli Stati membri. Il volume ricorda al lettore che l'obiettivo della cd. "coesione economica e sociale" venne proclamato a livello di diritto comunitario soltanto in una seconda fase dell'integrazione, a patire dell'Atto unico europeo del 1986. Il numero dei Paesi membri, come noto, è raddoppiato con la cd. «adesione settentrionale» nel 1973 (la Danimarca, l'Irlanda e il Regno Unito), e con l'adesione di tre paesi meridionali negli anni '80 (la Grecia nel 1981, la Spagna e il Portogallo nel 1986). Dagli anni '80 in poi, la dimensione sociale dell'integrazione si andava delineando con le successive modifiche ai Trattati, insieme alle ulteriori adesioni avvenute nel 1995 e, in particolare, negli anni 2000 con i paesi dell'Est, aventi capacità economiche più modeste. Con il Trattato di Lisbona la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue ha acquisito la forza normativa propria delle fonti primarie. A seguito di tale evoluzione, l'Unione dei nostri giorni non è soltanto un insieme di Stati cooperanti per mere ragioni economiche, ma (o, per lo meno, alla luce dei Trattati dovrebbe essere) una comunità in cui la promozione dei diritti fondamentali, tra cui quelli sociali, assume primaria importanza per tutti i membri.

Il volume riporta i dati statistici riguardanti il fenomeno della povertà in Italia nel contesto europeo. Vorrei proporre un breve confronto tra la situazione italiana e quella di un altro Stato membro dell'Unione europea, vale a dire l'Ungheria, avente caratteristiche politiche, economiche e sociali assai differenti. In tal modo è possibile verificare le osservazioni di Alexis de Tocqueville riassunte nel saggio sulla povertà presentato alla Società accademica di Cherbourg nel 1835 e ricordate anche dall'Autore. Tocqueville riteneva che la povertà fosse un fenomeno relativo e dipendesse sempre dal contesto specifico, e che il suo incremento andasse di pari passo con l'aumento di benessere della società esaminata.[11] Dal raffronto tra Italia e Ungheria si evince quanto siano tuttora veritiere tali osservazioni. Il confronto

[10] C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., pp. 148-149.
[11] *Ivi*, p. 44.

viene delineato prendendo in considerazione vari indicatori dello stato di povertà, riportati nei dati statistici dell'EUROSTAT relativi all'anno 2018.[12]

Nel 2018 il 21,8 % della popolazione in tutta l'Unione era a rischio di povertà o esclusione sociale. Per quel che concerne l'Italia, tale percentuale equivaleva al 27,3%, ossia era ben superiore alla media europea, mentre in Ungheria era al 19,6 %. Per quanto riguarda la povertà di reddito,[13] la media europea equivaleva al 16,8%. In Italia almeno una persona su cinque (il 20,3 % della popolazione) era a rischio, mentre tale percentuale in Ungheria era al 12,8 %. È interessante notare come la percentuale italiana fosse vicina a quella spagnola e dei Paesi baltici (tutti questi paesi si collocavano tra il 20 e il 23 %), mentre la percentuale ungherese era vicina a quella degli Stati confinanti (la Slovacchia, la Slovenia e l'Austria, tutti attorno al 12-13 %).

Se si considerano, invece, i dati del mondo del lavoro,[14] il quadro cambia notevolmente. Nel 2018, il salario orario lordo mediano corrispondeva a 13,2 EUR a livello europeo, in Italia a 12,6 EUR, mentre in Ungheria a 4,37 EUR. La media europea del salario netto annuo di un lavoratore senza figli corrispondeva a 22,934 EUR, in Italia a 21,295 EUR, mentre in Ungheria a 8,587 EUR. Per quanto riguarda il divario retributivo di genere non rettificato, nel 2018, in tutta l'Unione, le donne erano pagate, in media, il 14,4 % in meno degli uomini. Fra i due paesi scelti c'era una considerevole differenza: in Italia il divario era tra i minori riscontrati (5,5 %), mentre in Ungheria 14,2 %.

6. Dai numeri riportati si evince quanto sia complessa la situazione e quanto sia difficile misurare il fenomeno della povertà con dati oggettivi, quando ci sono molte altre circostanze da considerare. In linea generale, si può affermare che, nonostante gli obiettivi posti dai Trattati e dai diversi progetti di coesione sociale, tante differenze sussistono tuttora fra gli Stati membri dell'Unione e, a tal riguardo,

---

[12] Disponibile all'indirizzo ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/t2020_50/default/table?lang=en (Ultimo accesso: 23/02/2022). Per un riassunto aggiornato sul fenomeno della povertà in Ungheria v. F. ALBERT, *ESPN Thematic Report on In-work poverty – Hungary.* European Social Policy Network (ESPN), European Commission, Bruxelles, 2019.

[13] La povertà di reddito descrive la proporzione di individui che vivono in una famiglia il cui reddito disponibile è inferiore alla soglia nazionale di rischio di povertà. (ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/edn-20201016-2) Per le statistiche dell'anno 2018 v. ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Income_poverty_statistics/it&oldid=501578 (Ultimo accesso: 23/02/2022)

[14] Disponibile all'indirizzo ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Wages_and_labour_costs#Labour_costs (Ultimo accesso: 23/02/2022)

l'attuale crisi economico-sociale connessa alla diffusione del Covid-19 ha solo inasprito il contesto. Si deve però ricordare che, come osservato anche da Tocqueville, l'intervento pubblico è necessario, ma in sé risulta insufficiente. Per contrastare il fenomeno della povertà serve anche il coinvolgimento dei singoli individui, "*perché, in un settore così particolare, questi ultimi possono perseguire l'interesse generale in modo più efficace e meno invadente di quanto non possano farlo le istituzioni pubbliche*."[15] Tale affermazione risulta valida per ogni società, non solo per quella italiana.

In conclusione, pare opportuno riflettere nuovamente sull'interrogativo posto in apertura della presente recensione: *siamo ricchi o siamo poveri?*

[15] C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., pp. 44-45.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA
ISSN 2281-2113

FILIPPO PIZZOLATO, GUIDO RIVOSECCHI, ANTONINO SCALONE*(a cura di), *La città oltre lo Stato*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 1-386

Maggiori informazioni disponibili all'indirizzo: www.giappichelli.it/la-citta-oltre-lo-stato.

Data della pubblicazione sul sito: 8 marzo 2022

Suggerimento di citazione
Autorecensione a *F. PIZZOLATO, G. RIVOSECCHI, A. SCALONE, La città oltre lo Stato*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 1-386, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Filippo Pizzolato è Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Padova. Indirizzo mail: filippo.pizzolato@unipd.it. Guido Rivosecchi è Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Padova. Indirizzo mail: guido.rivosecchi@unipd.it. Antonino Scalone è Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Padova. Indirizzo mail: antonino.scalone@unipd.it. L'opera si è avvalsa del coordinamento editoriale di Giovanni Comazzetto, Fabio Corvaja, Paolo Costa.

Il volume qui recensito è il secondo frutto del lavoro del gruppo di ricerca «Progetto Città», istituito e promosso dal Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario dell'Università degli Studi di Padova. Il gruppo, da quando si è costituito (nell'aprile 2018), ha operato come luogo informale e aperto di un confronto organizzato e continuativo, condotto in stile seminariale, e di ricerca comune attorno a temi che hanno un sicuro fondamento nel diritto pubblico, ma che intersecano altri ambiti scientifici, giuridici e non. Ai lavori del gruppo hanno preso parte docenti, ricercatori e studiosi del diritto pubblico e di altre discipline, non solamente giuridiche. Al centro delle riflessioni del Progetto Città si pone il tema complessivo della città, come dimensione originaria della democrazia e anche del diritto.

Nell'anno accademico 2018-2019 il gruppo, dopo essersi costituito, ha posto come tema specifico della propria riflessione seminariale il rapporto tra città e partecipazione. L'esito di quel lavoro è confluito in un volume collettaneo (a cura di F. Pizzolato-A. Scalone-F. Corvaja, *La città e la partecipazione tra diritto e politica*, Giappichelli, Torino, 2019).

Nell'anno accademico 2019-2020 la riflessione seminariale è proseguita attorno al tema della "città oltre lo Stato". E il volume qui recensito è il frutto di questo lavoro di ricerca. Quell'"oltre" che è messo esplicitamente a tema è anzitutto di natura *concettuale* e allude, in continuità con gli esiti della prima ricerca del gruppo, all'autonoma fondazione della politicità della città che si rispecchia nell'autonomizzazione crescente dei processi interni alla sfera della cittadinanza (intesa come sociologica o amministrativa) rispetto a quella legale e nel disallineamento, significativo e problematico, tra la nozione di città (e di un diritto *della* città e *alla* città) – di sempre più largo uso – e quella, istituzionale e giuridicamente più consueta, di Comune o ente locale. In questo disallineamento si ritrova un'ulteriore riprova della difficoltà di contenere le trasformazioni e le dinamiche, politiche e giuridiche, della sfera cittadina entro un quadro rigido di attribuzioni governato secondo le classiche categorie classificatorie delle fonti del diritto. Peraltro, questo disallineamento è, in qualche modo, una feconda contraddizione interna allo stesso testo costituzionale, come si ricava dalla tensione tra le funzioni specifiche e la potestà regolamentare degli enti locali, da un lato, e la generalità potenziale degli ambiti di cura dagli stessi presi in carico, secondo il principio di sussidiarietà e gli artt. 5 e 114 Cost.

Al di là di questa accezione concettuale di quell'"oltre" vi è, collegata, una dimensione spaziale e cioè la crescente apertura dei Comuni (e delle città) alla dimensione internazionale e sovranazionale. La riflessione si è pertanto concentrata sul ruolo dei Comuni e dei cittadini nell'ordinamento sovranazionale europeo, nello spazio internazionale e nella dimensione funzionale transnazionale. Tale apertura non sembra adeguatamente racchiusa nel perimetro della competenza formalmente attribuita agli enti locali, ancorata alle anodine attività di

mero rilievo internazionale. Tale dinamismo cittadino nello spazio sovra-inter e trans-nazionale ha bisogno, perché sia colto e misurato, di categorie e di strumenti interpretativi aggiornati. Al contempo, la novità di questo protagonismo trova nelle categorie tradizionali e nei concetti politico-giuridici un termine di raffronto necessario e, per gli studiosi, chiavi ermeneutiche preziose per diradare nebbie addensate da narrazioni retoriche spesso poco sorvegliate.

Ad esempio, centrale ma ambigua si rivela, quasi fosse una sorta di elemento di congiunzione tra le due dimensioni dell'oltre cittadino, la categoria di *rete*, cui si ricorre assai frequentemente per descrivere l'assetto e l'esito delle relazioni esperite dai Comuni, nonché l'ambiente, anche giuridico, in cui le stesse sarebbero ormai necessariamente inserite. Si ragiona, anche tra giuristi, di un paradigma reticolare entro cui l'autonomia stessa è trasformata, non essendo più in relazione necessitata con lo Stato, ma inserita in una logica decentrata ed essenzialmente di tipo funzionale, più che territoriale. La categoria di "rete" è però spesso accompagnata da una certa retorica, non scevra di criticità, con cui la riflessione si è dovuta confrontare. Se infatti si escludono le poche *global cities*, occorre verificare con quale forza ed effettiva autonomia le città "normali" possono stare nello spazio internazionale frammentato.

Uno strumento euristico fondamentale, sempre più anche per i giuristi, al fine di cogliere senso e direzione dei processi un atto è l'approccio di studio per "politiche", anziché per attribuzioni e competenze formali. È attraverso questa analisi – assai più consueta nella politologia o nella scienza dell'amministrazione – che si possono cogliere direzioni e concreta consistenza dell'apertura internazionale dei Comuni.

La griglia delle criticità che i processi analizzati sollevano è stata affrontata attraverso seminari interdisciplinari. L'esito di questo (secondo) anno di confronto e di ricerca è il volume pubblicato e qui recensito. Esso è articolato in due parti principali.

La prima (*Prospettive e sfide*), a partire dalla lezione di Max Weber, adotta una prospettiva sintetica per affrontare i due profili dell'essere oltre della città: l'oltre concettuale e quello spaziale, con riferimento specifico agli ordinamenti sovranazionale ed internazionale. I contributi raccolti in questa parte evidenziano percorsi evolutivi del diritto *della* città e *alla* città che attestano della vitalità dell'autonomia comunale, capace, in taluni casi, di entrare in rapporto dialettico con l'ordine legale e con la gerarchia delle fonti come tradizionalmente ricostruita. La crescente rilevanza degli enti locali nell'ordinamento dell'Unione Europea e per il diritto internazionale è fatta oggetto di altri contributi di questa prima parte, da cui si ricava però l'idea di un protagonismo non ancora supportato da stabili ed efficaci strumenti istituzionali e da adeguate procedure partecipative.

La seconda parte (*Le politiche cittadine*) coglie la rilevanza delle città nello spazio transnazionale, sia nel prisma opaco della categoria di "rete", mostrando la

partecipazione degli enti locali a *networks* intessuti funzionalmente attorno a specifiche *issues*; sia nell'ottica *bottom-up* di specifiche politiche pubbliche (politiche di genere, di tutela dell'ambiente, politiche culturali, trasporti, turismo, sociali, ecc…), nella cui implementazione gli enti locali stringono concrete relazioni con soggettività non appartenenti all'ordinamento repubblicano.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Ed infine, la Corte costituzionale intima di riformare le Città metropolitane: a proposito della sentenza n. 240 del 2021*

GIUSEPPE MOBILIO**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 240 del 7 dicembre 2021.
Disponibile all'indirizzo www.giurcost.org/decisioni/2021/0240s-21.html?titolo=Sentenza%20n.%20240.

Data della pubblicazione sul sito: 11 aprile 2022

Suggerimento di citazione
G. MOBILIO, *Ed infine, la Corte costituzionale intima di riformare le Città metropolitane: a proposito della sentenza n. 240 del 2021,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Articolo in corso di pubblicazione in *Le Regioni*.

** Ricercatore t.d. in Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Firenze. Indirizzo mail: giuseppe.mobilio@unifi.it.

1. La sentenza n. 240/2021 segna una tappa fondamentale all'interno del cammino istituzionale che le Città metropolitane stanno percorrendo con grande difficoltà. Questi enti, costituiti tramite la l. 7 aprile 2014, n. 56, sono ancora impegnati nella ricerca di un ruolo e una collocazione ben definita entro i livelli territoriali dell'ordinamento italiano. Tale sforzo è originato dalla scommessa con cui si è deciso di creare un ente *sui generis*, non appartenente alla tradizione delle nostre amministrazioni locali[1]. Il legislatore ha infatti delineato un modello di governo dei territori metropolitani che possiede proprie specificità e criticità, le quali hanno già dato adito ad alcuni giudizi di costituzionalità da cui però le Città metropolitane erano finora uscite sostanzialmente indenni. La sentenza n. 240/2021 impone invece una cesura rispetto agli indirizzi giurisprudenziali pregressi[2]. Il dispositivo di questa pronuncia è di inammissibilità, ma la Corte formula un monito con cui viene sollecitata una riforma complessiva del sistema di governo metropolitano. Sebbene l'opportunità – e, sotto alcuni aspetti, la necessità – di simile intervento potrebbe anche essere ritenuta condivisibile, la Corte imposta il proprio giudizio su un *iter* argomentativo e una lettura dell'assetto del governo locale che appare criticabile. La pronuncia, inoltre, denota un protagonismo del Giudice delle leggi che, seppure scaturisca da significative criticità normative e da un atteggiamento di inerzia del legislatore, deve essere oggetto di una riflessione attenta.

2. Con la sentenza qui in commento la Corte costituzionale ha replicato alle censure sollevate dalla Corte d'appello di Catania nei confronti di alcune disposizioni analoghe nel contenuto della l. n. 56/2014 e della l. r. 4 agosto 2015, n. 15 (Disposizioni in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane), con cui la Regione Siciliana ha istituito le Città metropolitane sul proprio territorio[3]. Questa legge regionale, in particolare, era stata fatta oggetto di una tortuosa serie di ripensamenti, dopo che la Regione aveva inizialmente tentato di introdurre i nuovi enti prefigurandoli in modo difforme dalla l. n. 56/2014, salvo poi essere costretta ad allinearsi al modello statale a causa di alcune pronunce della stessa

[1] Per una ricostruzione del percorso che ha portato alla istituzione di questi enti, cfr. A. BRANCASI, P. CARETTI, *Il sistema dell'autonomia locale tra esigenze di riforma e spinte conservatrici: il caso della Città metropolitana*, in *Le Regioni*, 4, 2010, pp. 727 ss.; G.F. FERRARI, *Le Città metropolitane in Italia*, in *Federalismi.it*, 4, 2022, pp. 404 ss.

[2] Di «affermazioni che rileggono in una chiave fino a oggi inedita alcune delle scelte di fondo che il legislatore nazionale aveva fatto proprie in quella legge» parla anche M. CECCHETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 240 del 2021: gli enti di area vasta nell'ordinamento costituzionale tra passato, presente e futuro*, in *Federalismi.it*, 29, 2021, p. 1.

[3] Ad essere impugnati, più in particolare, sono gli artt. 13, c. 1, e 14, della l.r. n. 15/2015, come modificati dalla l.r. 29 novembre 2018, n. 23, e l'art. 1, c. 19, della l. 56/2014.

Corte[4]. Di conseguenza, anche in Sicilia abbiamo Città metropolitane governate da un Sindaco, coincidente con il Sindaco del Comune capoluogo, un Consiglio, eletto indirettamente dai consiglieri e i Sindaci dei Comuni al suo interno, e una Conferenza, composta da questi ultimi Sindaci.

La sentenza n. 240/2021 si distingue per due aspetti di grande rilievo[5]. Da una parte, il giudice rimettente fa oggetto di impugnazione un profilo qualificante l'intera forma di governo di questi enti[6], e cioè la coincidenza tra la figura del Sindaco metropolitano e il Sindaco del Comune capoluogo. Dall'altra, il giudizio *a quo* ha la particolarità di avere origine da una azione di mero accertamento vertente sui diritti elettorali, promossa da un cittadino elettore residente in un Comune diverso dal capoluogo della Città metropolitana di Catania.

---

[4] La l. n. 56/2014 qualifica i propri principi come «principi di grande riforma economica e sociale per la disciplina di città e aree metropolitane» da adottare nelle Regioni speciali (cfr. art. 1, c. 5). Benché già la l. r. n. 8/2014 prefigurasse Città metropolitane secondo caratteristiche diverse, è solo con la l. r. n. 15/2015, che venivano istituite le Città metropolitane di Palermo, Catania e Messina, con significative differenze nella forma di governo e legittimazione degli organi politici. In ragione dell'impugnazione governativa, la Regione interveniva a riallineare la propria legislazione con quella statale tramite le ll. rr. n. 28/2015, nn. 5, 8, 15 e 23/2016, cui faceva seguito la sent. n. 277/2016 che dichiarava cessata la materia del contendere. Successivamente la l. r. n. 17/2017 reintroduceva l'elezione diretta del Sindaco e Consiglio metropolitano. Su questa successione normativa, più approfonditamente, v. O. SPATARO, *L'istituzione dei Liberi consorzi di Comuni e delle Città metropolitane in Sicilia, ovvero della specialità vagheggiata*, in *Federalismi.it*, 12, 2018, pp. 312 ss. L'elezione diretta introdotta con la l. r. n. 17/2017 cadeva però nella declaratoria di illegittimità di cui alla sent. n. 168/2018, su cui v. R. DI MARIA, *Il proverbiale "rigore a porta vuota": la Consulta si pronuncia sulla l. r. Sicilia n. 17/2017 in materia di ordinamento degli Enti di area vasta (breve nota a Corte cost., sent. 168/2018)*, in *Diritti regionali*, 3, 2018; F. GIUFFRÈ, *Regione siciliana:* speciale*, ma non troppo. Con la sentenza 168/2018 la Corte chiude all'elezione diretta nelle Città metropolitane e nei Liberi consorzi (la posizione della Regione siciliana nel giudizio costituzionale)*, in *Diritti regionali*, 3, 2018; A. SAITTA, *A volte non tornano perché… non possono più tornare: i presidenti e i consigli delle Città Metropolitane e dei Liberi consorzi comunali siciliani e la loro impossibile elezione diretta. Commento a Corte cost. n. 168/2018*, in *Diritti regionali*, 1, 2019; S. AGOSTA, *Il «risveglio» (dopo una lunga «anestesia») delle Province nella prospettiva di riordino del livello di area vasta*, in *Le Regioni*, 3, 2018, pp. 413 ss.

[5] Come sottolineato anche da A. POGGI, *La sentenza 240: un nuovo strappo all'incidentalità del giudizio e un* revirement *sulla legge Delrio*, in *Federalismi.it*, 29, 2021, pp. 1 ss.

[6] La stessa Corte, nella pronuncia in commento, utilizza l'espressione forma di governo riferita agli enti metropolitani, sebbene, come osservato in M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 540, essa andrebbe riferita propriamente agli organi costituzionali.

Secondo la ricostruzione offerta dalla Corte, le due leggi verrebbero fatte oggetto di due distinte questioni di legittimità, in quanto, a seguito della coincidenza tra le due cariche sopra citate, per un verso sarebbero trattati in modo irragionevolmente diversificato i cittadini del Comune capoluogo e quelli di un diverso Comune interno alla Città metropolitana, perché i primi, a differenza dei secondi, concorrerebbero con il proprio voto ad eleggere sia il Sindaco del Comune, sia il Sindaco metropolitano; per l'altro, vi sarebbe una disparità di trattamento che, quanto all'esercizio del diritto di voto, i cittadini dei Comuni non capoluogo interni alla Città metropolitana subirebbero rispetto a quelli dei Comuni non capoluogo compresi in una Provincia, in quanto solo questi ultimi partecipano, sia pur indirettamente attraverso i propri Sindaci e consiglieri comunali, all'elezione del presidente del diverso ente di area vasta.

Con la riflessione qui proposta non ci si soffermerà sul secondo degli aspetti sopra sottolineati, ossia la decisione della Corte di insistere lungo quel filone giurisprudenziale, inaugurato con la sentenza n. 1/2014, con cui si ammette che il giudizio di legittimità costituzionale sulla legislazione elettorale possa scaturire da giudizi principali nei quali siano proposte azioni di accertamento riguardanti il diritto di voto, provocando così una evidente dilatazione del requisito della rilevanza[7]; aspetto su cui pure si tornerà brevemente nelle conclusioni. Ci si concentrerà invece sul primo, il quale costituisce senza dubbio l'elemento più critico della forma di governo metropolitana, da cui però la Corte prende le mosse per mettere in discussione l'intera fisionomia di questo ente costitutivo della Repubblica. L'interesse nasce non tanto dell'esito formale della sentenza, quanto piuttosto dagli indirizzi che la Corte si spinge a formulare sostanzialmente nel merito.

3. La Corte innanzitutto dichiara inammissibile la prima questione, relativa all'irragionevole disparità di trattamento tra cittadini del Comune capoluogo rispetto a quelli di un diverso Comune non capoluogo interno alla Città metropolitana[8]. La Corte ritiene che tale censura muova da un presupposto interpretativo errato, poiché la designazione del Sindaco metropolitano – si legge – consegue come «effetto disposto direttamente e automaticamente dalla legge, al compiersi di un diverso procedimento elettorale, quello per l'elezione del sindaco del Comune capoluogo, in sé conchiuso e che è l'unico rispetto al quale si assiste alla espressione del voto della collettività locale»[9]. Non vi è quindi un unico

[7] Della vasta dottrina sul punto, basti qui rinviare alla ricostruzione delle problematiche e ai rinvii bibliografici in G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

[8] Sent. n. 240/2021, punto 7 cons. dir.

[9] Sent. n. 240/2021, punto 7.1 cons. dir.

procedimento volto ad eleggere due sindaci, bensì solo una «esteriore consequenzialità» tra due momenti, solo il primo dei quali è propriamente elettivo, mentre il secondo è il prodotto degli effetti della legge. La censura del giudice *a quo*, pertanto, si risolverebbe nella richiesta di un intervento manipolativo della Corte mirante a consentire l'elezione diretta del Sindaco metropolitano da parte di tutti i cittadini della Città metropolitana, preclusa al Giudice delle leggi.

La posizione assunta dalla Corte pare ineccepibile sul piano formale[10]. È indubbio che i residenti del Comune capoluogo della Città metropolitana, al momento dell'elezione, non ricevono una scheda che reca un riferimento alla Città metropolitana, o – come pure rileva l'Avvocatura generale dello Stato – «non è consentito loro di optare, eventualmente, per un candidato diverso dal sindaco del capoluogo»[11]. Non bisogna trascurare, però, come vi sia effettivamente un unico Sindaco che cumula due diversi mandati, con precise conseguenze sul piano della legittimazione e del modello di governo. Non a caso le elezioni amministrative per la carica di Sindaco del Comune capoluogo fanno registrare campagne elettorali in cui i candidati si spendono anche esprimendo programmi e posizioni circa il governo del territorio metropolitano[12], sulla cui base i cittadini (del Comune capoluogo) pure fondano le proprie preferenze ed esercitano un controllo successivo. Tale impostazione è frutto di una scelta di fondo consapevole e coerente, ma anche – come si vedrà – problematica nelle sue conseguenze.

4. Ad essere dichiarata inammissibile è pure la seconda questione individuata dalla Corte, circa la disparità di trattamento tra i cittadini dei Comuni non capoluogo della Città metropolitana e della Provincia, poiché solo questi ultimi partecipano, seppur indirettamente, all'elezione del proprio presidente[13]. Anche in questo caso, secondo la Corte, il rimettente sembrerebbe prospettare un «esito di tipo manipolativo, con cui mira a estendere alle Città metropolitane e al suo vertice esecutivo (il sindaco metropolitano) il meccanismo di elezione indiretta che la stessa l. n. 56 del 2014 prevede per il presidente della Provincia». La conclusione così raggiunta, però, suscita due considerazioni.

---

[10] Osserva C. NAPOLI, *L'organo di vertice dell'ente di area vasta e la differenziazione funzionale tra città metropolitane e province. Riflessioni a margine della sentenza n. 240/2021 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.i*t, 7, 2022, pp. 230 ss., come la Corte, dichiarando l'erroneità del presupposto interpretativo, avrebbe potuto addirittura evitare di proseguire nel dichiarare l'inammissibilità delle questioni in ragione dell'esito manipolativo richiesto dal giudice rimettente.

[11] Sent. n. 240/2021, punto 4 rit. fat.

[12] M. DE DONNO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021 e la legge Delrio: quale futuro per gli enti di area vasta?*, in *Federalismi.it*, 3, 2022, p. 98.

[13] Sent. n. 240/2021, punto 7.2 cons. dir.

Da una parte, l'ordinanza di rimessione non richiede espressamente un esito manipolativo di questo genere, dal momento che la condizione dell'elettore del Comune non capoluogo di Provincia viene solamente invocata per rafforzare la denuncia circa l'irragionevole disparità di trattamento nell'esercizio del diritto di voto rispetto all'elettore di un Comune diverso dal capoluogo metropolitano[14]. La Corte, invece, intende la mera indicazione del *tertium comparationis* come una richiesta di estensione della relativa disciplina, offrendo una interpretazione dell'atto di promovimento affatto obbligata.

Dall'altra, la Corte dichiara l'inammissibilità sul presupposto che l'intervento manipolativo asseritamente richiesto non sarebbe praticabile a causa della diversità complessiva tra ente metropolitano e provinciale. La mera estensione del meccanismo di elezione del Presidente della Provincia al Sindaco metropolitano finirebbe «inevitabilmente per incidere su ulteriori aspetti essenziali della forma di governo metropolitana». Tali meccanismi «non possono infatti essere considerati in modo atomistico, come se fossero avulsi dal complesso di previsioni che disciplinano la forma di governo dei due enti di area vasta»[15].

La Corte – qui molto opportunamente, a differenza di quanto farà successivamente – opera una lettura comprensiva dei «rispettivi assetti organizzativi» dei due enti, per sottolinearne le reciproche differenze. E lo fa a partire dal presupposto che la forma di governo provinciale disvela «l'assenza di un qualsiasi nesso preordinato di continuità personale e funzionale tra il vertice provinciale e il sindaco del Comune capoluogo»[16], mentre viceversa, nella forma di governo metropolitana, vi è l'«esigenza di assicurare il costante allineamento tra gli organi del Comune capoluogo (sindaco e consiglio comunale) e quelli della Città metropolitana (sindaco e consiglio metropolitano)»[17]. Differente è anche la portata della potestà statutaria, che nel caso della Città metropolitana consente di optare

[14] Punto 3 dell'ordinanza di rimessione, in G.U., 1ª Serie speciale, 17 marzo 2021, n. 11, p. 102.

[15] Sent. n. 240/2021, punto 7.2 cons. dir.

[16] Nella Provincia l'elettività in via indiretta del Presidente con una durata del suo mandato doppia rispetto a quella, biennale, del Consiglio provinciale, e un elettorato passivo limitato ai Sindaci della Provincia il cui mandato scada non prima di diciotto mesi dalla data di svolgimento delle elezioni (cfr. rispettivamente art. 1, cc. 59, 68 e 60 della l. n. 56/2014).

[17] Sent. n. 240/2021, punto 7.2 cons. dir. Nella CM la "immedesimazione *ratione ufficii*" tra i due Sindaci, la tendenziale medesima durata in carica tra Sindaco e Consiglio metropolitano, nonché la previsione che in caso di rinnovo del Consiglio del Comune capoluogo si procede a nuove elezioni del Consiglio metropolitano (cfr. art. 1, c. 21, l. n. 56/2014). Occorre ricordare però che, a proposito di tale allineamento, il venir meno di un consigliere comunale determina solamente la surroga con il successivo che nelle liste elettorali abbia ottenuto la maggiore cifra individuale ponderata (art. 1, c. 39).

per l'elezione diretta di Sindaco e Consiglio, pur nel rispetto di una serie di condizioni stabilite dalla l. n. 56/2014 volte soprattutto a frazionare il governo del Comune capoluogo[18]. In questo modo alle Città metropolitane sarebbe possibile abbandonare quel modello "innovativo" configurato come preferenziale dalla l. n. 56/2014, basato su tale immedesimazione dei Sindaci e sull'elezione di secondo grado del Consiglio, a favore di un modello maggiormente in "continuità" rispetto alla tradizione di governo degli enti locali[19].

La Corte nega così la possibilità di operare un intervento manipolativo che estenda alla Città metropolitana le regole della Provincia, osservando che spetta al legislatore definire «"il nesso di complementarità e integrazione" tra forma di governo dell'ente locale e meccanismo elettorale»[20]. Le considerazioni della Corte fin qui richiamate sarebbero sufficienti per sostenere una declaratoria di inammissibilità rispetto alle censure formulate sulla «immedesimazione *ratione ufficii*»[21] tra le due cariche di Sindaco, ma la pronuncia va ben oltre.

5. La parte della sentenza destinata a pesare maggiormente sul futuro degli enti metropolitani è quella contenuta nel monito che, con una certa sorpresa[22], la Corte rivolge al legislatore e con il quale amplia considerevolmente il *thema decidendum* inquadrato dall'ordinanza di rimessione.

La Corte, infatti, ritiene di non potersi esimere «dall'osservare come il sistema attualmente previsto per la designazione del sindaco metropolitano non sia in sintonia con le coordinate ricavabili dal testo costituzionale, con riguardo tanto al contenuto essenziale dell'eguaglianza del voto [...], quanto all'assenza di strumenti idonei a garantire "meccanismi di responsabilità politica e [i]l relativo potere di controllo degli elettori locali"»[23].

---

[18] Nelle Città metropolitane con meno di tre milioni di abitanti, occorre articolare il Comune capoluogo in più Comuni. Nelle Città metropolitane con popolazione superiore, in alternativa a tale procedura, è possibile che lo statuto preveda la costituzione di «zone omogenee» sul territorio metropolitano, e che il Comune capoluogo abbia ripartito il proprio territorio «in zone dotate di autonomia amministrativa». Occorre inoltre che venga adottata una legge statale sul relativo sistema elettorale. V. art. 1, c. 11, lett. c, e c. 22, l. n. 56/2014.

[19] Cfr. A. SIMONCINI, G. MOBILIO, *L'identità delle Città metropolitane attraverso i loro Statuti: sintomi di una sindrome "bipolare"?*, in *Le Regioni*, 4, 2016, pp. 671 ss.

[20] Sent. n. 240/2021, punto 7.2 cons. dir.

[21] *Ibidem*.

[22] Di «articolatissimo monito – decisamente poco usuale per la sua ampia diffusione argomentativa» parla anche M. CECCHETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 240 del 2021: gli enti di area vasta nell'ordinamento costituzionale tra passato, presente e futuro*, cit., p. 1.

[23] Sent. n. 240/2021, 8 cons. dir.

Fin dall'entrata in vigore della riforma pareva evidente come la figura del Sindaco metropolitano sollevasse forti perplessità, tanto in punto di legittimazione, non essendo investito della sua carica con il concorso della volontà di tutti i cittadini metropolitani, quanto di responsabilità, dato che la popolazione metropolitana non ha modo di chiamarlo a rispondere politicamente delle sue azioni, né immediatamente con il proprio voto, né mediatamente per il tramite di altro organo che eventualmente possieda poteri di sfiducia[24].

La Corte costituzionale, con la pronuncia in commento, si rende maggiormente sensibile a queste ragioni, ma si distacca nettamente dai precedenti indirizzi formulati a partire dalla sent. n. 50/2015, adottata all'indomani dell'istituzione degli enti metropolitani, con cui viceversa aveva fatta salva, fra l'altro, l'identificazione *ope legis* tra i due Sindaci e la complessiva forma di governo metropolitana[25]. In tale occasione, sebbene con una argomentazione non pienamente soddisfacente[26], la Corte era stata mossa, da una parte, dalla preoccupazione di non compromettere i primi passi compiuti dagli enti neoistituiti e, dall'altra, di salvaguardare le logiche di fondo di questo nuovo modello di governo. Conseguentemente aveva giudicato non irragionevole tale identificazione perché si era «*in fase di prima attuazione* del nuovo ente territoriale (*attesi il particolare ruolo e l'importanza del Comune capoluogo intorno a cui si aggrega la Città metropolitana*)», e perché si tratta di una scelta che «*non è [...] irreversibile*», data la possibilità per lo statuto metropolitano di optare per l'elezione diretta del Sindaco[27].

Nella sentenza n. 240/2021, invece, la Corte opera un *revirement* adducendo che se «l'esclusione di un vulnus appariva giustificabile *allora*, a ridosso dell'adozione della normativa di riforma dell'organizzazione e delle funzioni degli

[24] Cfr. M. CECCHETTI, *Sui più evidenti profili di possibile illegittimità costituzionale del d.d.l. AS n. 1212 (Disposizioni sulle Città metropolitane, sulle Province, sulle unioni e fusioni di Comuni)*, in *Federalismi.it*, 3, 2014, pp. 16 ss.; A. SPADARO, *Le Città metropolitane, tra utopia e realtà*, in *Federalismi.it*, 1, 2015, p. 25; G. MOBILIO, *Area vasta e Città metropolitane nella Costituzione*, in W. GASPARRI (a cura di*), Alla ricerca dei modelli di governo dell'area vasta*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 71 ss.

[25] Precedenti (principalmente le sentt. nn. 50/2015 e 168/2018) che peraltro recavano la firma del medesimo Giudice costituzionale, diverso dal redattore della sent. n. 240/2021.

[26] Come già osservato in G. MOBILIO, *Le Città metropolitane non si toccano: la Corte costituzionale si pronuncia sulla legge «Delrio»*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2015, pp. 10 ss. Analogo giudizio era stato formulato anche da A. SPADARO, *La sentenza cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un optional*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, pp. 15 ss. Perplessità sulla laconicità di questi passaggi era stata espressa pure da L. VANDELLI, *La legge «Delrio» all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2015, pp. 393 ss.

[27] Sent. n. 50/2015, 3.4.4.a cons. dir., enfasi aggiunta.

enti di area vasta, in ragione anche della necessità di consentire l'immediata operatività di tali enti, essa potrebbe non esserlo *in futuro*, in considerazione del tempo trascorso e di una pluralità di ragioni legate agli sviluppi intervenuti a seguito dell'adozione della disciplina in questione»[28]. La Corte offre due ordini di ragioni per giustificare questa constatazione, le quali però trascurano le esigenze di fondo di "questo" modello di Città metropolitane e, soprattutto, la necessità di una lettura complessiva che tenga conto coerentemente di tutti gli elementi del governo metropolitano.

5.1. Da un primo punto di vista, la Corte ritiene superabile il citato argomento della "non irreversibilità" della scelta a favore del modello di governo "innovativo" per due ragioni di tipo essenzialmente fattuale: per un verso, il «complesso iter procedurale» cui dovrebbe sottoporsi il Comune capoluogo renderebbe «nella sostanza impraticabile tale eventualità, e quindi più gravosa la giustificabilità della mancata elettività del sindaco metropolitano»; per l'altro, «ad oggi, la legge statale contenente il relativo sistema elettorale non è intervenuta, né risultano incardinati, presso le Camere, disegni o proposte di legge in uno stadio avanzato di trattazione»[29].

Così facendo, tuttavia, la Corte mina alle basi un pilastro della riforma, poiché la coincidenza tra i due Sindaci può essere considerata espressione dell'esigenza di attestare – per riprendere le parole del precedente del 2015 – il «particolare ruolo e l'importanza del Comune capoluogo intorno a cui si aggrega la Città metropolitana». Tale centralità, però, era evidente *allora* e pure continuerebbe ad esserlo *in futuro*.

La stessa Corte, con la precedente sentenza n. 168/2018, nel replicare alle censure pure mosse contro la legislazione siciliana che *medio tempore* aveva previsto l'elezione diretta del Sindaco metropolitano, aveva dichiarato illegittime tali previsioni sul presupposto che, sebbene lo statuto metropolitano consenta di optare per l'elezione diretta del Sindaco, proprio le «numerose e gravose condizioni» cui il legislatore del 2014 ha inteso subordinare tale eventualità risultano esattamente «sintomatiche dell'importanza che riveste, nella prospettiva del mutamento della geografia istituzionale e della semplificazione dell'ordinamento degli enti locali, la previsione sull'istituzione degli enti di secondo grado, quale aspetto-cardine del nuovo sistema»[30]. Nella sent. n. 240/2021, invece, vengono operate valutazioni differenti. Dall'essere "sintomo dell'importanza", tali procedure diventano "impraticabili".

[28] Sent. n. 240/2021, 8 cons. dir., enfasi aggiunta.

[29] Sent. n. 240/2021, 8 cons. dir.

[30] Cfr. sent. n. 168/2018, 4.3. cons. dir.

Stupisce anche il secondo rilievo circa l'assenza della legge elettorale di cui lo Stato – indiscutibilmente e colpevolmente – si è reso responsabile. Piuttosto che limitarsi a denunciare lo stato di fatto, però, la Corte avrebbe potuto invece sollecitare il Parlamento ad attivarsi, come accaduto già in molte altre occasioni recenti[31], venendo così incontro alle aspettative di quelle Città metropolitane che negli statuti hanno chiaramente espresso la volontà di optare per l'elezione diretta di Sindaco e Consiglio[32].

5.2. Da un secondo punto di vista, la Corte sviluppa il suo ragionamento sulle «ragioni» e gli «sviluppi» che rendono ulteriormente insostenibile la coincidenza *ope legis* delle due cariche di Sindaco invocando il fallimento del tentativo di riforma costituzionale cui la l. n. 56/2014 si accompagnava[33].

La mancata approvazione di tale riforma, con cui si sarebbero espunte le Province dal testo costituzionale, avrebbe – secondo la Corte – «privato il meccanismo di designazione prefigurato per il sindaco metropolitano del suo *necessario presupposto*, vale a dire l'operare delle Città metropolitane come *unici enti di area vasta*, cui sarebbero stati devoluti primariamente compiti *di coordinamento* delle funzioni dei Comuni del territorio e *di pianificazione strategica*». Viceversa – si legge ancora – la «conseguente e perdurante operatività delle Province e l'attribuzione ad esse di determinate funzioni fondamentali *non di mero coordinamento*, devolute attualmente [...] anche alle Città metropolitane, rende pertanto urgente un riassetto degli organi di queste ultime, risultando del tutto ingiustificato il diverso trattamento riservato agli elettori residenti nel territorio della Città metropolitana rispetto a quello delineato per gli elettori residenti nelle Province»[34]. Nel ragionamento della Corte, dunque, se le Città metropolitane fossero rimaste sole e con funzioni "leggere", allora l'attuale forma di governo sarebbe stata sostenibile; dato che le Città metropolitane sono ancora affiancate dalle Province e titolari assieme ad esse di funzioni ulteriori, allora occorrerebbe allineare i due enti. Anche questa lettura, però, suscita perplessità per gli esiti e le conseguenze che ne vengono tratte.

Innanzitutto, può destare confusione nell'individuazione del parametro di giudizio il riferimento che la Corte fa non solo alla Costituzione vigente, ma anche

[31] Il riferimento va alla ord. n. 207/2018 (sul c.d. suicidio assistito), ord. n. 132/2020 (sul reato di diffamazione a mezzo stampa), ord. n. 97/2021 (sull'ergastolo ostativo).

[32] Cfr. art. 19 st. CM Napoli, art. 16 st. CM Roma Capitale, art. 20 st. CM Milano.

[33] E che espressamente la l. n. 56/2014 richiama all'art. 1, c. 5, ove si sancisce che le Città metropolitane trovavano disciplina «in attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione».

[34] Sent. n. 240/2021, 8 cons. dir., enfasi aggiunte.

a quella che avrebbe potuto essere: una lettura che nel 2015 aveva portato a salvare la l. n. 56/2014[35] e che oggi, all'opposto, ne prelude più o meno radicali modifiche.

Soprattutto, però, la Corte offre una ricostruzione ambigua del quadro che sarebbe risultato se la riforma costituzionale fosse stata approvata. In questa ipotesi, infatti, le Province non sarebbero certo scomparse lasciando le sole Città metropolitane a presidiare l'area vasta. È vero che queste ultime sarebbero rimaste gli unici enti costitutivi tra Comuni e Regioni, ma le Province avrebbero continuato ad esistere nella misura in cui la legislazione statale o regionale le avessero previste, aprendo al problema di quali funzioni sarebbe stato possibile attribuire loro[36]. Ma, principalmente, a seguito della bocciatura referendaria il governo dell'area vasta risulta oggi affidato a due enti che sono diversi, non assimilabili complessivamente sia sotto i profili specifici della forma di governo – come peraltro sottolineato poco sopra –, sia per la dotazione di funzioni affidate loro.

Le Città metropolitane, infatti, risultato titolari di un insieme di funzioni fondamentali più ampio e significativo di quelle provinciali, a partire da una pianificazione territoriale generale in grado anche di vincolare i Comuni, e non di mero coordinamento; una pianificazione strategica con valenza di indirizzo per i Comuni; la strutturazione di sistemi coordinati di gestione della generalità dei servizi pubblici e l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale; una ampia programmazione concernente la mobilità e la viabilità, non limitata solo al trasporto; la promozione e il coordinamento dello sviluppo economico e sociale, o la promozione e il coordinamento dei sistemi di digitalizzazione in ambito metropolitano, non riguardanti solo l'assistenza tecnico-amministrativa dei Comuni; oltre alle funzioni spettanti alla Provincia, fra cui la programmazione della rete scolastica e la gestione dell'edilizia scolastica. Le Regioni, inoltre, possono diversificare ulteriormente tali funzioni riempiendo queste "etichette" di contenuti o affidandone di ulteriori[37].

---

[35] Soprattutto ove la Corte aveva apostrofato la legge n. 56/2014 come un intervento che «peraltro ha solo determinato l'avvio della nuova articolazione di enti locali, al quale potranno seguire più incisivi interventi di rango costituzionale» (3.4.2 cons. dir.). Cfr. A. STERPA, *Un "giudizio in movimento": la Corte costituzionale tra attuazione dell'oggetto e variazione del parametro del giudizio*, in *Federalismi.it*, 8, 2015, p. 10.

[36] Pur con le ambiguità derivanti dalla possibilità o meno di qualificare le Città metropolitane come enti di "area vasta"; sul punto sia consentito rinviare alla ricostruzione in G. MOBILIO, *La disciplina sull'"area vasta" nella riforma della Costituzione: tra continuità nel segno della giurisprudenza costituzionale ed incertezze del legislatore*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2015, pp. 6 ss.

[37] Si ricorda che la potestà legislativa statale esclusiva *ex* art. 117, c. 2, lett. p, debba considerarsi limitata alla sola qualificazione tra le funzioni "fondamentali", mentre la disciplina dei relativi contenuti spetta tanto alle leggi statali quanto alle leggi regionali, a seconda della materia entro cui esse ricadono (cfr. C. cost., sent. n. 22/2014).

Si tratta di funzioni in linea con le "finalità istituzionali generali" attribuite alle Città metropolitane[38], ma anche dotate di una certa elasticità, poiché possono rendere questi enti alla stregua di "facilitatori" rispetto al governo dei Comuni, con compiti di coordinamento e indirizzo strategico, quand'anche vincolanti rispetto all'attività di questi ultimi; oppure possono configurare enti impegnati direttamente ad erogare servizi ed esercitare funzioni di amministrazione attiva[39]. La forma di governo, unitamente alla legittimazione degli organi politici, non può essere valutata senza essere posta in correlazione con queste funzioni e le diverse interpretazioni che è possibile darne, che originano una diversa capacità di incidere sui diritti fondamentali e sull'autonomia degli altri enti territoriali[40].

Vi è dunque una diversità complessiva tra enti metropolitani e provinciali, sancita a livello normativo, sia sul piano della forma di governo che delle funzioni[41]. Quali possano essere le conseguenze da trarre in punto di legittimazione degli organi politici è aspetto su cui si tornerà a breve. Occorre qui sottolineare, invece, le perplessità che solleva il giudizio della Corte ove questa ritiene «del tutto ingiustificato il diverso trattamento»[42] riservato alle due categorie di elettori, che pure appartengono ad enti così diversi.

Se si sposta invece il ragionamento sul piano del rendimento effettivo dell'ente Città metropolitana, si può ben condividere l'esigenza di operare interventi correttivi, o persino di riforme più significative che favoriscano una svolta nel cammino istituzionale di questo ente, percepito ancora come troppo simile alle Province.

Tale somiglianza è, in parte, l'esito di alcune scelte assunte dal legislatore nel momento genetico di questi enti, allorquando le Città metropolitane non sono state sufficientemente emancipate dalle Province omonime alle quali sono subentrate, ereditandone – come noto – i rapporti attivi e passivi, i confini territoriali, una quota delle funzioni fondamentali[43]. L'istituzione dei nuovi enti, purtroppo, è

---

[38] Art. 1, c. 2, l. n. 56/2014.

[39] Più ampiamente, volendo, v. G. MOBILIO, *Le Città metropolitane. Dimensione costituzionale e attuazione statutaria*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 425 ss.

[40] Sulla necessità di una lettura siffatta, si rinvia alle considerazioni più diffuse *ivi*, pp. 478 ss.

[41] Di diverso avviso C. NAPOLI, *L'organo di vertice dell'ente di area vasta e la differenziazione funzionale tra città metropolitane e province*, cit., pp. 236 ss., che osserva come la Corte si limiti invece a sancire come i due enti non presentino elementi di differenziazione funzionale tali da giustificare la posizione deteriore degli elettori dei Comuni non capoluogo dei due enti intermedi.

[42] Sul punto, v. anche A. STERPA, *"Le città (metropolitane) invisibili": perché non possono coesistere due modelli diversi di area vasta? A proposito della sentenza n. 240 del 2021 della Corte costituzionale*, cit., p. 205.

[43] Rispettivamente, art. 1, cc. 16, 6 e 44 della l. n. 56/2014.

avvenuta sulla base di una decisione, di natura prettamente politica, assunta a prescindere da alcuna analisi che individuasse i sistemi economico-funzionali che effettivamente esprimono realtà territoriali di tipo metropolitano, o senza avere riguardo alla presenza o meno di una trama di relazioni preesistenti su cui costruire il governo di queste aree[44].

In parte, però, tale emancipazione rispetto alla Provincia è mancata a causa di sviluppi successivi, cui hanno contribuito non solo lo stesso livello di governo statale, con i pesanti tagli di risorse che sono stati fatti gravare nel momento cruciale della messa a regime di questi enti, ma anche il livello regionale, ove sono mancate quelle premesse necessarie affinché il governo delle aree metropolitane fosse condotto in sinergia tra le Regioni e le Città metropolitane[45].

Questi, e altri, sono i fattori che possono spiegare l'incapacità delle Città metropolitane di sviluppare politiche all'altezza delle aspettative. Questo tipo di valutazioni, sul rendimento istituzionale degli enti metropolitani o sulla necessità di operare una riforma che li differenzi dalle Province, per quanto condivisibili, sembrano però eccedere il giudizio di legittimità costituzionale per violazione del diritto di voto dei cittadini.

Tale impressione risulta ancor più evidente ove la Corte, nel sottolineare quanto sia ingiustificato il trattamento riservato agli elettori metropolitani rispetto a quelli provinciali, si spinge a caldeggiare una modifica che investe due ulteriori aspetti. Sul piano della forma di governo, la Corte sprona alla «introduzione di raccordi fiduciari tra organo consiliare e sindaco metropolitano»[46], che possano ovviare alla denunciata mancanza di responsabilità politica del vertice monocratico. Un suggerimento, neanche troppo velato, ad assimilare il governo metropolitano ai modelli di governo locale ben conosciuti e collaudati. Ma la Corte spende alcune

[44] Sulle diverse aree metropolitane individuate a partire da analisi di geografia economica ed economia urbana, svolte in prossimità dell'adozione della l. n. 56/2014 ma non collimanti con le relative scelte, cfr. *Scenari italiani 2014. Rapporto annuale della Società Geografica Italiana ONLUS. Il riordino territoriale dello Stato*, Società Geografica Italiana ONLUS, Roma, 2015; M. MISTRI, *La Città metropolitana. Una confusa riforma italiana*, La Gru, Padova, 2013, pp. 131 ss.; M. COLLEONI, *Struttura e dinamica delle aree metropolitane in Italia. Uno studio nazionale comparato (1991-2011)*, in R. DANIELIS (a cura di), *La città metropolitana: sfide, rischi e opportunità*, EUT, Trieste, 2016, pp. 55 ss.

[45] Al riguardo, si pensi solamente alla legislazione regionale che ha rivisto l'assetto complessivo delle funzioni degli enti locali, adottata per procedere alla redistribuzione delle funzioni non fondamentali prima spettanti alle Province, sulla base dell'art. 1, cc. 89 ss. della l. n. 56/2014, che non ha determinato una valorizzazione dell'ente metropolitano, o all'assenza di sedi di raccordo tra livello metropolitano e regionale; su questi aspetti, cfr. C. TUBERTINI, *L'attuazione regionale della legge 56/2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 1, 2016, pp. 107 ss.

[46] Sent. n. 240/2021, 8 cons. dir.

considerazioni anche riguardanti il perimetro delle Città metropolitane. Sul punto si osserva che il legislatore ha deciso di non «differenziare le comunità di riferimento secondo opportuni criteri di *efficienza* e *funzionalità*», finendo così per non compiere quanto «necessario, ai sensi dell'art. 114 Cost., per far sì che le Città metropolitane e le Province siano in grado di curare al meglio gli interessi emergenti dai loro territori»[47]. Una critica rispetto agli errori compiuti nel passato, ma che proprio nel richiamo ai criteri di efficienza e funzionalità dell'ente svela l'ampiezza di un giudizio che va ben al di là della mera questione del diritto di voto.

6. La Corte, in definitiva, fa leva sulla tutela del diritto di voto per forzare non soltanto il requisito della rilevanza della questione di legittimità, ma anche, in un certo senso, per ampliare il *thema decidendum* verso aspetti come le funzioni, la forma di governo, la perimetrazione del territorio metropolitano. La decisione censura un aspetto senz'altro problematico della forma di governo, ma sviluppa le proprie argomentazioni con una critica circa l'eccessiva omogeneità tra Città metropolitane e Province che non coglie sufficientemente la distanza tra i due enti, tracimando – ad impressione di chi scrive – in valutazioni al limite condivisibili, ma eccedenti il caso *de quo*.

Di conseguenza, non solo si determina una cesura rispetto agli indirizzi giurisprudenziali pregressi, ma rimane sottotraccia proprio quel principio che nei precedenti della Corte era stato opportunamente colto come qualificante le soluzioni di governo metropolitano, ovvero il *principio di differenziazione*[48]. Nella sent. n. 50/2015, seppure – come detto – in maniera non sufficientemente argomentata, la Corte aveva affermato tranchant che «la natura costituzionalmente necessaria degli enti previsti dall'art. 114 Cost., come "costitutivi della Repubblica", ed il carattere autonomistico ad essi impresso dall'art. 5 Cost. non implicano [...] l'automatica indispensabilità che gli organi di governo di tutti questi enti siano direttamente eletti»; viceversa, «proprio i principi di adeguatezza e differenziazione» comportano «la possibilità di diversificare i modelli di rappresentanza politica ai vari livelli»[49]. La differenziazione veniva così invocata per sconfessare la necessità che l'elezione diretta fosse una soluzione obbligata, aprendo così a una molteplicità di opzioni senza fornire sufficienti paletti. Con la sentenza n. 240/2021, invece, la Corte censura la coincidenza *ope legis* dei due

[47] Sent. n. 240/2021, 8 cons. dir., enfasi aggiunte.

[48] Così anche A. STERPA, *"Le città (metropolitane) invisibili": perché non possono coesistere due modelli diversi di area vasta? A proposito della sentenza n. 240 del 2021 della Corte costituzionale*, cit., p. 209; M. DE DONNO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021 e la legge Delrio: quale futuro per gli enti di area vasta?*, cit., p. 105.

[49] Cfr. sent. n. 50/2015, 3.4.3 cons. dir.

Sindaci, senza indicare espressamente quale debba essere la soluzione da percorrere ma indicando al legislatore, in termini molto penetranti, una serie di aspetti su cui intervenire. Il punto di arrivo delle due pronunce sembrerebbe sostanzialmente analogo, ma la prospettiva e la traiettoria seguita per arrivarci non è affatto identica.

Tuttavia, occorre anche ricordare che gli indirizzi formulati nella sentenza n. 240/2021 sono espressi solamente tramite un monito che precede un dispositivo di inammissibilità. Sembrerebbe possibile operare una lettura che, a dispetto dei toni utilizzati, salvaguardi le ragioni dell'ultima pronuncia come delle precedenti, ricomponendole in una cornice coerente e informata proprio al principio di differenziazione – neppure richiamato nella sentenza n. 240/2021.

Questo tentativo muove da una lettura della sentenza in commento che riconosce come il vincolo posto oggi al legislatore sia solamente quello di optare per un meccanismo diverso dalla coincidenza *ope legis* tra Sindaci[50]. Il riferimento agli altri profili toccati, per i quali la Corte parla di «una condizione di non conformità ai [...] canoni costituzionali di esercizio dell'attività politico-amministrativa»[51], vale senza dubbio a sollecitare l'attenzione su aspetti che in un'ottica di riforma devono certo essere considerati complessivamente per costruire modelli coerenti, ma che tuttavia rientrano nella piena discrezionalità del decisore politico nell'*an* e nel *quantum* di riforma. Non a caso, alla fine, la Corte riconduce alla «discrezionalità del legislatore il compito di predisporre le soluzioni normative» concrete, a fronte di «una pluralità di soluzioni astrattamente disponibili»[52].

Il punto, allora, è quello di stabilire quali sono i confini legittimi entro cui è possibile differenziare gli enti metropolitani rispetto agli altri enti territoriali. In questa prospettiva occorre formulare soluzioni consapevoli di cosa le Città metropolitane dovrebbero essere, e che interessino complessivamente – come detto sopra – la legittimazione degli organi politici, le tipologie di funzioni attribuite e le modalità concrete di esercizio in relazione alla loro disciplina puntuale tramite legislazione statale o regionale, ma anche l'autonomia statutaria, per quanto può esserle rimesso.

---

[50] Così A. POGGI, *La sentenza 240: un nuovo strappo all'incidentalità del giudizio e un* revirement *sulla legge Delrio*, cit., p. 3. Di diverso avviso invece G. SCACCIA, *La sentenza 240 del 2021: prime note*, cit., p. 6, che osserva come la Corte imponga di introdurre un diverso meccanismo di designazione del Sindaco metropolitano, ma anche una revisione delle circoscrizioni territoriali.

[51] Sent. n. 240/2021, 8 cons. dir.

[52] *Ibidem*.

A questo proposito l'approccio dovrebbe essere gradualistico[53]. L'elezione diretta potrebbe essere considerata l'*extrema ratio* in presenza di una Città metropolitana che esercita funzioni di amministrazione attiva direttamente e unitariamente in una dimensione sovracomunale; nel qual caso, i relativi organi dovrebbero essere legittimati da, e rispondere direttamente a, tutti i cittadini[54]. Tuttavia, il governo di un territorio propriamente metropolitano è più complesso, perché complessi sono i rapporti di interrelazione e interdipendenza tra le attività insediate nel suo ambito, i flussi di persone, beni e informazioni che lo attraversano, le esigenze sociali, economiche e tecniche che da esso promanano. Tale governo, dunque, dovrebbe esprimersi in un fascio diversificato di funzioni, difficilmente riconducibile ad una matrice concettuale unitaria. Se si accetta anche che lo stesso concetto di rappresentanza non sia affatto unitario e che l'appartenenza al novero degli enti costitutivi della Repubblica non implichi, di per sé, la necessità di organi direttamente elettivi[55], allora si potrebbe ipotizzare enti guidati da organi non eletti direttamente, che governano ed esercitano funzioni che implicano modi differenziati – per l'appunto – di interagire con i livelli amministrativi e le comunità ricomprese nel territorio. Vi sarebbero funzioni preposte alla cura di interessi dimensionati su scala sovracomunale e implicanti la tutela di diritti fondamentali, aventi natura sia di pianificazione (strategica, territoriale, o dei trasporti), sia limitatamente di gestione (dei servizi), che passano da una stretta cooperazione in fase di definizione e di attuazione con i Comuni (tramite forme di decentramento delle funzioni, di raccordo e di compartecipazione) o con le collettività (tramite pratiche di democrazia partecipativa o deliberativa), ma governate da organi eletti indirettamente ed espressione dei Comuni, come avviene attualmente per il Consiglio metropolitano[56]. Vi sarebbe una rappresentatività "attenuata", che però non escluderebbe una legittimazione democratica e forme di controllo da parte dei cittadini.

Entro questo scenario, per porre rimedio ai problemi di legittimazione e responsabilità del Sindaco metropolitano, occorrerebbe immaginare soluzioni diverse rispetto al modello attuale, come imposto dalla Corte costituzionale, ovvero un sistema di elezione analogo a quello dell'attuale presidente provinciale, e cioè da parte di Sindaci e consiglieri comunali, oppure una elezione da parte del

[53] G. SCACCIA, *La sentenza 240 del 2021: prime note*, cit., p. 8.

[54] La corrispondenza tra funzioni sovracomunali e di amministrazione attiva con l'elezione diretta è patrocinata da M. CECCHETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 240 del 2021: gli enti di area vasta nell'ordinamento costituzionale tra passato, presente e futuro*, cit., pp. 7 ss.

[55] G. MOBILIO, *Le Città metropolitane*, cit., pp. 466 ss.

[56] *Ivi*, pp. 617 ss.

Consiglio o della Conferenza metropolitana, oppure di un organo *ad hoc* secondo quanto disposto inizialmente proprio dalla legislazione siciliana con la l.r. n. 15/2015[57]. Il Sindaco del Comune capoluogo si troverebbe quindi a competere liberamente con altri esponenti locali e a dover far valere il peso politico del Comune di appartenenza nel sistema metropolitano. Se però si vuole salvaguardare la struttura di un ente che fa perno sul Comune Capoluogo, occorrerà anche «definire nuove e adeguate soluzioni e contrappesi (a livello legislativo e, poi, statutario e regolamentare) che, nel rispetto della volontà espressa in sede di elezione del sindaco metropolitano, continuino comunque ad assicurare al capoluogo il necessario rilievo nella governance metropolitana»[58].

Ciascuna soluzione richiederebbe poi ulteriori adattamenti e correttivi, relativi ad esempio al riequilibrio della rappresentatività effettiva del Consiglio metropolitano che ipoteticamente dovrebbe esprimere il Sindaco[59], come anche l'opportunità di configurare un potere di indirizzo e controllo su quest'ultimo.

Quel che è certo, occorrerà rimetter mano ai progetti di modifica del TUEL attualmente in discussione a livello ministeriale[60]. Ma ancor più sicuro è che la pronuncia in commento segna un punto di non ritorno per "queste" Città metropolitane, come le abbiamo finora conosciute. Bisognerà verificare quanto lontano si vorrà – e si saprà – andare rispetto allo stato attuale, per sperimentare nuove soluzioni che valorizzino propriamente le esigenze e le complessità di questi territori.

---

[57] Si ricordi che l'elezione del Sindaco metropolitano spettava ad una Adunanza elettorale metropolitana, composta dai Sindaci, dai consiglieri comunali e dai Presidenti dei Consigli circoscrizionali del Comune capoluogo, tra i Sindaci dell'area metropolitana.

[58] M. DE DONNO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021 e la legge Delrio: quale futuro per gli enti di area vasta?*, cit., p. 103.

[59] Sulla sovrarappresentazione in seno al Consiglio metropolitano degli esponenti provenienti dal Comune capoluogo rispetto ai Comuni di piccole dimensioni, o la tendenza a eleggere consiglieri metropolitani al termine della consiliatura comunale, con necessaria surroga a seguito della decadenza e conseguenti rischi di incapienza delle liste, v. G. TARLI BARBIERI, *Le Città metropolitane. Dimensione costituzionale e attuazione statutaria: considerazioni introduttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2018, pp. 10 ss.

[60] Su questo punto v. anche G. SCACCIA, *La sentenza 240 del 2021: prime note*, cit., p. 2.

Forum di Quaderni Costituzionali
Rassegna
ISSN 2281-2113

Recensione a M. Damilano, *Il Presidente*, La nave di Teseo, Milano, 2021, pp. 1-352*

GUGLIELMO AGOLINO**

Maggiori informazioni disponibili all'indirizzo: www.lanaveditesseo.eu/item/il-presidente/.

Data della pubblicazione sul sito: 11 aprile 2022

Suggerimento di citazione
G. AGOLINO, *Recensione a M. Damilano,* Il Presidente*, La nave di Teseo, Milano, 2021, pp. 1-352*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* La recensione è stato oggetto della relazione tenuta il 31 gennaio 2022 presso l'Università di Parma in occasione della presentazione del libro "*Il Presidente*", svoltasi alla presenza dell'Autore, durante l'inaugurazione A.A. 2021/2022 del corso di "Cittadinanza e Costituzione".

** Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Indirizzo mail: guglielmo.agolino@unipr.it.

Ne *Il Presidente*, come si legge efficacemente sin dall'aletta anteriore della copertina, Marco Damilano "*compone il racconto segreto della Repubblica attraverso le battaglie intorno al Quirinale*" rivelandone *"i codici nascosti e le congiure di Palazzo"* e intrecciando *"le storie dei presidenti dal dopoguerra ad oggi* [...] *fino ad arrivare a Sergio Mattarella e all'ombra di Mario Draghi sul Quirinale*", in quello che è solo l'ultimo capitolo, il tredicesimo, di un romanzo italiano: il romanzo della Repubblica, il "*romanzo Quirinale*".

Sin dal titolo, Damilano, utilizzando il singolare ("*Il Presidente*" e non, ad esempio, "*I Presidenti*"), dà enfasi ad un tratto che giudica saliente, e che poi ricorre nel libro, della Istituzione Presidenza della Repubblica, e cioè quella di essere l'unica, tra le alte istituzioni della Repubblica (Parlamento, Governo, Corte costituzionale, CSM), ad essere organo intrinsecamente monocratico, con la sua "*corte*", certo, – il "*partito del Quirinale*" come lo definisce l'Autore – in una posizione che è pur di rilievo, ma ancillare, rispetto alla figura del "*Re della Repubblica*", come è stata definita da Gino Scaccia la figura del Capo dello Stato[1]. Ciò, vieppiù, perché spesso il Presidente si è trovato solo nel reggere il peso della più alta carica dello Stato, quella di "*primo magistrato della Repubblica*", come vuole la Costituzione e come venne definita in Assemblea costituente.

Damilano trova ispirazione per il titolo del suo libro in uno dei romanzi più belli dell'opera di Georges Simenon, un romanzo politico, e che dà il nome, appunto, anche a quello del suo volume: "*Il Presidente*".

Come racconta l'Autore, il romanzo di Simenon è la storia di un anziano statista francese, Emile Beaufort, che dal suo *buen retiro* spera di essere richiamato, nel corso di una crisi di governo, "*identica nei suoi riti a quelle italiane*", per tornare in scena e cantare, ancora, un'ultima aria. Se vogliamo, *mutatis mutandis*, è la metafora capovolta degli ultimi mesi del settennato del Presidente Mattarella che, al contrario di Beaufort, avrebbe voluto dedicarsi ad "*altri programmi*", e invece ha visto deluse le sue aspettative; una delusione diversa, ma chissà se a tratti simile, rispetto a quella che prova Beaufort nel romanzo di Simenon, seppur quella vicenda si concluda nel senso opposto rispetto alla nostra, in una direzione che lascio scoprire alla curiosità del lettore nel racconto che ne dà Damilano.

Il libro è una pubblicazione ricca, densa di numerosissimi spunti e piena di riferimenti a tornanti e snodi fondamentali della storia contemporanea e repubblicana. Lo stile letterario che l'Autore profonde lungo le pagine del libro dota il testo di una scorrevolezza rara, vista anche la solennità degli argomenti trattati, lasciando, pagina dopo pagina, la curiosità propria di un thriller o di un giallo.

[1] G. SCACCIA, *Il re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Mucchi, Modena, 2014.

Il racconto del romanzo della Repubblica di Damilano si apre, però, con una timida nota personale dell'Autore. Egli riprende in mano e sfoglia "*quei quaderni da adolescente*" nei quali commentava l'attualità, circondato dai fogli di giornali ingialliti che la sua passione per il giornalismo politico gli ha fatto conservare: in quei giornali c'è la cronaca dei giorni nei quali si svolge il "*gran ballo della Repubblica*", l'elezione del Capo dello Stato, la prima a cui assiste l'Autore dalle tribune di Montecitorio, quella di Francesco Cossiga.

Si tratta di un libro che parte con un'analisi sull'Istituto del Capo dello Stato, descrivendone i caratteri salienti, confortato dagli insegnamenti della migliore dottrina (Orlando, Paladin, Barile, Amato, ecc.). Squisito è il riferimento ai "verbi del Presidente" che contribuiscono a delineare i poteri e la figura del Presidente che, nel linguaggio della Costituzione, appunto, "*autorizza, promulga, emana, indice, nomina, ratifica, accredita, presiede, dichiara*", e in quello dei quirinalisti, "*ramo nobile del giornalismo parlamentare*", "*ammonisce, esorta, si appella*"; "*non si commuove, si emoziona*"; "*non ride, sorride*". Una figura che, dal titolo del primo capitolo del volume, è, appunto, un "*enigma*"; è, secondo Enzo Cheli, "*la figura più enigmatica e sfuggente dell'impianto costituzionale*", ma allo stesso tempo "*quella di cui non possiamo più fare a meno*", come ha scritto Fusaro.

Damilano non si limita a tracciarne le caratteristiche salienti, né solo ad indicarne l'identikit; piuttosto si adopera per consegnare una lettura, tra testo e contesto, dell'evoluzione del ruolo dei Capi dello Stato in oltre settantacinque anni di storia della Repubblica. Una evoluzione che muta, trasforma, restringe, amplia il perimetro dei poteri: da notaio e garante, come nelle presidenze Einaudi e Segni, a importante protagonista, interventista, come in quelle Napolitano e, a modo suo, Pertini.

Una evoluzione che fa segnare il passo a regole, prima auree: il coinvolgimento del Partito comunista nella scelta istituzionale del Capo dello Stato; l'alternanza tra un cattolico e un laico; l'idea che la presidenza fosse una cosa di Palazzo e che non contemplava l'idea che l'eletto potesse rappresentare le istanze sociali e civili del Paese.

Uno svolgimento che passa attraverso tutta la "Repubblica dei partiti", per dirla con Pietro Scoppola, fino alla società frammentata di oggi in cui il Presidente è sempre più punto di equilibrio, ma anche centro attorno al quale ruotano gli altri poteri; chiamato ad intervenire per sorreggere "*un paese dalle passionalità intense e dalle strutture fragili*"[2], come lo definì Aldo Moro.

È questa l'Italia di ieri e di oggi nel quale si colloca il racconto del romanzo della Repubblica. Un racconto, pagina dopo pagina, dove non si ricostruisce solo una

[2] La frase è riportata in M. DAMILANO, *Un atomo di verità. Aldo Moro e la fine della politica in Italia*, Feltrinelli, Milano, 2018.

piccola biografia, fitta di aneddoti personali e politici, dei Presidenti, ma anche il contesto del "*gioco più interessante*", le loro elezioni.

Vengono alla luce i retroscena che, nella lunga corsa sotterranea al Colle più alto, hanno caratterizzato il "*conclave laico*" che porta all'elezione del Presidente della Repubblica, "*con le sue regole oscure*", in parte sconosciute (Damilano ne indica tre che lascio ancora alla curiosità del lettore), e che arriva a lambire il c.d. *Deep State.*

Il romanzo Quirinale che tratteggia Damilano è un viaggio in cui immergersi. Da Enrico De Nicola che, da Capo Provvisorio dello Stato, non volle abitare al Colle d'Italia, a Luigi Einaudi che lasciò sul suo scrittoio, a valere per i suoi successori, un principio chiaro: "*La politica del paese spetta al Governo, che ha la fiducia del Parlamento e non al Presidente della Repubblica*", una picconata, la parola non è usata a caso, contro le pulsioni presidenzialiste. Pulsioni che verranno subito deluse, come nota l'Autore, a partire dal suo successore: Giovanni Gronchi.

Il racconto si dipana lungo la storia del Paese: è il "*tintinnar di sciabole*", nel corso della Presidenza Segni, quando a Roma si avvertiva una "*strana psicosi da colpo di Stato*" come scrisse *Le Figaro*; è l'elezione di Saragat, l'unico segretario di partito ad essere riuscito ad arrivare alla Presidenza della Repubblica; è quella di Giovanni Leone, eletto al ventitreesimo scrutinio, nel conclave più lungo della storia e con l'"*influenza della massoneria sui deputati, contro la candidatura di Moro*"; è l'elezione di Pertini, dopo la drammatica conclusione del rapimento e dell'uccisione del Presidente della DC, nella notte della Repubblica. Pertini è il Presidente "*nazional-popolare, nazional-populista, social-televisivo, demiurgo costituzionale, costituzional-paternalista*"; il primo dei picconatori, nella lettura che ne fa Damilano. Un picconatore *ante-litteram*, rispetto al suo successore, Francesco Cossiga, che sarà appellato come tale dalla storia. Una presidenza da "Giano bifronte" quella di Cossiga: nei primi cinque anni, notaio, negli ultimi due, picconatore appunto: "*mi toglierò qualche sassolino dalla scarpa*" aveva detto, come ci ricorda Damilano. Con sullo sfondo l'ombra dell'operazione *Stay behind*, e di *Gladio*.

Ogni elezione viene collocata nel divenire della Repubblica, come quella drammatica di Oscar Luigi Scalfaro nel 1992, due giorni dopo la strage di Capaci. La prima elezione con i catafalchi, le cabine per garantire la segretezza del voto (e che fecero infuriare Craxi), dentro l'imbrunire della prima Repubblica. E poi Carlo Azeglio Ciampi, il primo Presidente a non essere mai stato parlamentare; e, subito dopo, Giorgio Napolitano, il primo Capo dello Stato preveniente dalla storia del comunismo italiano, a dimostrazione che la prima Repubblica era davvero finita. E ancora, la carica di franchi tiratori contro Romano Prodi, il cui "*destino era scritto nell'indirizzo: piazza Capranica 101*", dal civico del luogo in i "grandi elettori" del Pd lo scelsero prima per poi tradirlo; la rielezione di Giorgio Napolitano, che, sulla scrivania ha sempre tenuto un cartoncino bianco con una frase di Luigi Einaudi:

"*dovere del Presidente di evitare che si compiano, nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali o sembri accadere che egli non trasmetta al successore, immuni da qualsiasi incrinatura, qualsiasi incrinatura, le facoltà che la Costituzione gli attribuisce*". Infine, l'elezione, nel 2015, del "*mite Mattarella*" che "*ha frequentato ministeri, governi, la Corte costituzionale, conosce bene le regole, gli equilibri, le compatibilità. Il tempo per parlare, quello per tacere. E quello per agire*".

L'elezione del Capo dello Stato, al termine della lettura, apparirà più chiara: una corsa segnata da regole non scritte ed armi non convenzionali, nella quale è necessario godere dell'appoggio trasversale, al di fuori del proprio schieramento di riferimento; di una certa invisibilità del candidato nei mesi che precedono l'elezione; di ridurre al minimo i franchi tiratori.

A tal proposito, annota Damilano, facendo riferimento ad una citazione attribuita a Donat-Cattin, che "*I mezzi tecnici per eliminare i candidati al Quirinale sono tre: il pugnale, il veleno. E i franchi tiratori*". Come ha detto Romano Prodi, con una certa saggezza donatagli anche dall'esperienza personale, "*non vince chi ha più voti, ma chi ha meno veti*". Per dirla, invece, con le parole di un altro che non arrivò mai al Quirinale, Giulio Andreotti, "*non c'è un modo per essere eletti al Quirinale, ci sono solo errori da non fare*".

Infine, Damilano dedica il capitolo conclusivo all'ultima elezione che, con sagace ironia, intitola "*Drag King*". La prima volta senza un vero *kingmaker* in Parlamento, come si è visto, ma che semmai si colloca a Palazzo Chigi. "*In un Paese senza maestri*", scrive l'Autore, "*il Presidente* [Mattarella, nda] *è stato il padre che interviene. Draghi sembra voler seguire lo stesso modello, il monarca repubblicano*"; e citando il regista Marco Bellocchio, annota: "*oggi anche l'uomo forte deve essere fortemente democratico*".

Come ha scritto Filippo Ceccarelli "*mai come stavolta lo si vive come un grande gioco al massacro, però al tempo stesso come una commedia, un Conclave, un rito bizantino, una corrida, un gran ballo ambientato in un luogo, Montecitorio, a sua volta adattabile a sontuosa cerimonia cannibale, putrida palude, acquario di piranha, House of Cards e mattatoio*"[3].

Sono parole forti, certamente, che ci conducono alla "elezione presidenziale" appena conclusasi e alla scelta di riconfermare Sergio Mattarella al Colle, in un bis

[3] F. CECCARELLI, *Al gran ballo del Quirinale tra Conclave e House of cards: il nuovo saggio di Marco Damilano*, in *La Repubblica*, 22 novembre 2021, disponibile all'indirizzo www.repubblica.it/cultura/2021/11/22/news/recensione_il_presidente_di_marco_damilano-327405074/.

per "*congelare la scena, almeno per un anno o due*", come scrive l'Autore[4]. Un bis, peraltro, che poco dopo ha fatto il paio, in Europa, con il secondo mandato "annunciato" del Presidente della Repubblica Federale Tedesca, Frank-Walter Steinmeier. Una rielezione (non sarebbe però la prima volta per la Germania, ma la quinta) che, con molta probabilità, avverrà alla prima votazione, grazie ad un accordo maturato tra le forze politiche in queste settimane, e che eviterà una settimana di dibattito (come quella appena trascorsa in Italia), tra veti incrociati reciproci, attorno alla elezione del Capo dello Stato.

Ricorda Damilano che, nel 1964, il *Times*, commentando l'elezione di Saragat, titolò: "*hanno scelto l'uomo migliore, nel peggiore dei modi possibili*". Una descrizione che pare tremendamente attuale, quasi sessant'anni dopo, e ci richiama al rischio che Damilano, in verità, aveva previsto, e cioè quello che nel 2022 "*il presidente sia costretto a rimanere prigioniero della sua carica perché il sistema è paralizzato"*. Una "prigionia", nonostante il Presidente, in occasione del centotrentesimo anniversario della nascita del Presidente Antonio Segni, avesse ricordato, quasi a volerne condividere nettamente la posizione, la contrarietà di quest'ultimo e le sue parole sulla rieleggibilità del Capo dello Stato con le quali, Segni, aveva proposto di vietare una secondo mandato per "*eliminare qualunque. sia pure ingiusto, sospetto che qualche atto del Capo dello Stato sia compiuto al fine di favorire la rielezione*".

Il Presidente Mattarella è così "*l'invisibile Custode*" come lo definisce Marco Damilano a partire dal titolo del capitolo sette, prendendo in prestito le parole di un altro grande siciliano, Franco Battiato, nella sua "*Sia lode all'inviolato*"; l'ideale della "*terzietà attiva*", come è stato definito il settennato del Presidente Mattarella in una bellissima espressione recentemente adoperata da Marzio Breda[5].

Il Quirinale diventa, suo malgrado, una sorta di "terza Camera", determinante. In un gioco di sponda con la Corte costituzionale che, con i suoi moniti, richiama alle responsabilità il Parlamento e i partiti, immersi nella crisi della democrazia rappresentativa. In difficoltà nell'affrontare uno dei compiti più alti che la Costituzione gli affida: eleggerne il suo custode. Una difficoltà emersa proprio durante l'elezione del Presidente appena trascorsa, nella quale si è manifestata, peraltro, una dannosa (e inedita) solerzia nel rendere note candidature di figure di

[4] Uno scenario, invero, che non sembra collimare con i primi intendimenti del Presidente Mattarella. Per un primo commento, in proposito, si v. M. BREDA, *L'agenda di Mattarella*, in *Corriere della Sera*, 4 febbraio 2022. L'A., commentando il messaggio di insediamento alle Camere del Presidente Mattarella, rileva come esso sia stato "una riflessione che va considerata su un orizzonte lungo almeno per i canonici sette anni […] che smentisce qualsiasi ipotesi di un mandato più breve".

[5] L'espressione è contenuta in M. BREDA, *Capi senza Stato. I presidenti della Grande Crisi italiana*, Marsilio, Venezia, 2022.

altissimo livello professionale, senza che esse però fossero ponderate con il granello di sale necessario. È il caso, tra gli altri, di Elisabetta Belloni, proposta, senza soluzione di continuità, all'interno di un percorso che avrebbe condotto il Capo del DIS dal vertice dei Servizi segreti della Repubblica al ruolo di custode della Costituzione.

Si è trattato di una vicenda che ha detto molto del rapporto tra politica ed apparati, oltre che del ruolo che oggi esercitano i partiti. E proprio sul ruolo dei partiti, Damilano rilegge un'intervista di Giampaolo Pansa a Sergio Mattarella, datata 1989, nella quale il Presidente aveva notato come i partiti fossero "*più asfittici e lontani dal loro retroterra sociale*" e "*i quadri selezionati spesso risulta[ssero] mediocri*", esortando "*a rompere il sistema, inserendo nei partiti energie nuove, raccolte dalla società*", altrimenti "i *partiti moriranno*".

Il Capo dello Stato, dunque, rimane solo, come nella potentissima immagine del Presidente Mattarella che sale a rendere omaggio al milite ignoto, nel mezzo della pandemia. A ricordarci, anche se non sembra essere il caso di Sergio Mattarella, che "*Il Presidente è una persona, il Presidente è un'istituzione"* e se *"le persone sono fragili, le istituzioni sono fragili. Questo è il dramma del romanzo repubblicano*", come scrive Damilano.

Sette anni fa, nel messaggio in occasione del giuramento di fedeltà alla Repubblica e osservanza della Costituzione dinanzi al Parlamento in seduta comune, il Presidente Mattarella esortava le Camere a "*rendere più adeguata la nostra democrazia. Riformare la Costituzione per rafforzare il processo democratico";* ammoniva sulla *"necessità di superare la logica della deroga costante alle forme ordinarie del processo legislativo, bilanciando l'esigenza di governo con il rispetto delle garanzie procedurali di una corretta dialettica parlamentare*". Moniti che conservano una disarmante attualità, anche a causa della bocciatura del referendum costituzionale del 2016, e che, si può immaginare, saranno oggetto dell'attenzione della seconda presidenza Mattarella.

"*La democrazia non è una conquista definitiva ma va inverata continuamente, individuando le formule più adeguate al mutamento dei tempi*", aveva esortato sempre il Presidente Mattarella in occasione del messaggio di insediamento. Sulle "*formule più adeguate al mutamento dei tempi*" si aprirà un dibattito che sarà solo l'incipit del prossimo capitolo del romanzo Quirinale, quello che porterà all'elezione del successore di Mattarella, per adesso solo rinviata. La partita non è ancora iniziata, ma il dibattito è già diviso: a) tra elezione diretta del Capo dello Stato, che però non può essere trasferita così com'è nel sistema costituzionale italiano. Come ha notato nel suo discorso di insediamento da Presidente della Corte costituzionale, Giuliano Amato: "*Le Costituzioni, infatti, sono come gli*

orologi: le rotelle sono collegate e l'orologio funziona se gli ingranaggi si incastrano"[6]; b) e chi vede, come Gaetano Azzariti, la necessità di ritornare allo spirito dei costituenti, per inverare il famoso ordine del giorno Perassi, sulla razionalizzazione, mancata, della forma di governo parlamentare[7]. Una cosa è certa, bisognerà seguire la stella polare che Leopoldo Elia ha insegnato: l'assoluta necessità di preservare, nelle forme di governo, l'equilibrio.

Al Quirinale, ci svela Damilano, "*su una targa a destra dello scalone che dal cortile porta alle stanze*", sono incisi i nomi degli inquilini che vi hanno abitato. Trenta papi, quattro monarchi, dodici presidenti. Il nome di Sergio Mattarella non è ancora stato scolpito. C'è un solo nome che in questa storia millenaria ricorre due volte, Giorgio Napolitano. Dal 3 febbraio non sarà più l'unico, ci sarà anche quello di Sergio Mattarella. La rielezione del Capo dello Stato si fa regola (?), in attesa che una riforma costituzionale lo impedica, o che i partiti riescano a risolvere il rebus. Rimarrà ancora solo un'altra eccezione, anche questa volta. Sulla targa non c'è nessun nome declinato al femminile. Eppure, la Repubblica è donna. Nascerà, se non è già nata, la prima Presidente donna. Un nuovo capitolo si aggiungerà al romanzo Quirinale così ben raccontato da Damilano, si potrà chiamare: "*La Presidente*".

[6] L. MILELLA, *Amato presidente della Consulta: "Il Colle? Elezione diretta solo se si cambia sistema"*, in *La Repubblica*, 30 gennaio 2021

[7] EAD., *Azzariti "Se il Parlamento è debole sbagliato rafforzare il Capo dello Stato"*, in *La Repubblica*, 30 gennaio 2021.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Il diritto all'abitazione degli stranieri. Profili problematici della normativa italiana

STEFANO VUOTO*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il diritto all'abitazione nell'ordinamento italiano. – 3. Il tema dei requisiti e le risposte della giurisprudenza. – 4. Due casi analoghi: l'ordinanza del Tribunale di Torino 25/7/2021 e la sentenza n. 9/2021 della Corte Costituzionale. – 5. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 11 aprile 2022

Suggerimento di citazione
S. VUOTO, *Il diritto all'abitazione degli stranieri. Profili problematici della normativa italiana*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Allievo ordinario di Scienze giuridiche nella Scuola superiore di studi universitari e perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa. Indirizzo mail: stefano.vuoto@santannapisa.it.

1. Introduzione

Il presente lavoro intende soffermarsi su un tema, il diritto all'abitazione degli stranieri, tanto delicato quanto attuale: il diritto in esame non è espressamente contemplato dalla Costituzione italiana nemmeno in riferimento ai soli cittadini, ragione per cui la sua configurazione come diritto fondamentale è stata frutto di elaborazione da parte della dottrina e soprattutto della giurisprudenza (in particolare della Corte Costituzionale); la normativa italiana in materia, poi, di carattere nazionale e soprattutto regionale e locale, ha sempre presentato alcuni punti controversi, soprattutto con riferimento all'ammissione anche degli stranieri al godimento di tale diritto, operazione nella quale risulta assai facile il rischio di operare distinzioni di carattere discriminatorio fra chi sia titolare o meno della cittadinanza; a ciò si aggiunga infine che l'intensificazione negli ultimi anni del fenomeno migratorio, che ha portato sul territorio italiano un numero sempre crescente di stranieri, ha inasprito un tema già per sua natura delicato, dal momento che il dovere di garantire l'accesso ad un'abitazione sia ai cittadini che agli stranieri si è dovuto scontrare con risorse limitate. Questo quadro ha contribuito a creare «una condizione giuridica [dello straniero, *ndr*] "frammentata", tra titoli di soggiorno e discipline regionali e locali, […] sulla quale incidono talvolta anche discipline discriminatorie, volte a privilegiare coloro che hanno un radicamento prolungato sul territorio nazionale»[1].

Per fornire un adeguato quadro di riferimento grazie al quale potersi orientare all'interno delle questioni di cui si accennato, saranno prima presentati il contenuto, le caratteristiche e le "vicende" del diritto all'abitazione nel nostro ordinamento, per poi giungere al nucleo del lavoro, soffermandosi su un aspetto centrale, i requisiti richiesti dal legislatore (ora nazionale, ora regionale) agli stranieri per l'ottenimento dell'accesso all'abitazione: saranno a tal fine menzionati alcuni interventi legislativi significativi in materia e anche le risposte in merito della giurisprudenza, soprattutto costituzionale.

2. Il diritto all'abitazione nell'ordinamento italiano

Un importante passaggio preliminare all'analisi che in questa sede ci si propone è quello di individuare anzitutto il fondamento costituzionale del diritto all'abitazione. Quest'ultimo, come accennato in sede introduttiva, non è esplicitamente previsto dalla Costituzione repubblicana, ma è stato

[1] F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Introduzione. La fatica di migrare, il ruolo dei territori*, in IID. (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa University Press, Pisa, 2020, p. 11.

tradizionalmente ricondotto a due disposizioni costituzionali: il 2° comma dell'art. 47 e l'art. 14.

La prima previsione del testo costituzionale richiamata contempla la «proprietà dell'abitazione» come uno dei fini a cui è indirizzato il risparmio popolare. La norma sembra esprimere l'intenzione dei Costituenti di «agevolare l'instaurazione di un rapporto giuridico con il bene immobile in cui vivere»[2], emergendo così un «favore costituzionale per l'accesso alla proprietà dell'abitazione»[3]. Occorre inoltre porre l'accento sul fatto che la disposizione costituzionale sembra non volersi soffermare tanto sulla dimensione della *proprietà* di immobili, quanto sulla *funzione* dell'abitazione, che risulta essere un essenziale presupposto strumentale rispetto al godimento di altri diritti previsti dalla Carta costituzionale: la casa è quindi «strumentalmente chiamat[*a*] a soddisfare […] un insieme variegato di bisogni (personali, familiari, sociali e culturali)»[4].

Su questa linea si attesta anche la giurisprudenza in materia della Corte Costituzionale, il cui apporto ha contribuito a far sì che quello all'abitazione sia ormai pacificamente ritenuto come un vero e proprio diritto costituzionale. In particolare, la Consulta ha affermato, nella sentenza n. 217 del 1988, come il «diritto all'abitazione rientr[*i*] […] fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione»[5], per poi definire tale diritto come «un fondamentale diritto sociale» che rientra fra «i compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso»[6]. Occorre a tal proposito richiamare anche altre importanti sentenze della Corte in materia, a partire dalla n. 49 del 1987: in tale pronuncia la Corte rafforza quanto già espresso nella precedente sentenza, sottolineando come sia dovere della collettività «impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione»[7]; ancora, nella sentenza n. 404 dell'anno seguente, la Consulta sottolinea che il diritto in questione si collega direttamente al fondamentale diritto umano all'abitazione, di cui si trova riscontro

---

[2] A. RANDAZZO, *Il "diritto all'abitare" al tempo delle migrazioni*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019, p. 8.

[3] R. MANFRELLOTTI, sub *Art. 47*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, il Mulino, Bologna, 2018, Vol. I, p. 301.

[4] A. RANDAZZO, *Il "diritto all'abitare" al tempo delle migrazioni*, cit., p. 5. Si pensi a tal proposito, fra i vari bisogni coperti da tutela costituzionale, ai diritti della famiglia di cui agli artt. 29 – 31 Cost. o al diritto al lavoro, per la tutela del quale la Repubblica promuove le condizioni tali da renderlo effettivo (cfr. art. 4, 1° comma, Cost.), fra le quali può essere inserita la possibilità di godere di un'abitazione.

[5] Corte cost., sent. n. 217/1988, *Considerato in diritto*, p. 4.2.

[6] *Ivi*, p. 5.2.

[7] Corte cost., sent. n. 49/1987, *Considerato in diritto*, p. 5.

in fonti internazionali quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 25) e il Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali (art. 11).

Il riferimento invece all'art. 14 Cost. si fonda sul fatto che l'inviolabilità del domicilio da esso sancita e garantita appare difficile da concepire in assenza della proprietà sul domicilio stesso: in altri termini, anche se la libertà da intromissioni enunciata dalla disposizione in esame non configura in capo ai cittadini un vero e proprio diritto al domicilio, è d'altra parte vero che, come e forse ancor più che per altri diritti e libertà costituzionali, l'abitazione costituisce un presupposto in mancanza del quale la tutela offerta dal testo costituzionale vede svilita o quantomeno ridimensionata le propria portata.

Dopo aver brevemente richiamato l'ancoraggio costituzionale del diritto in questione, occorre domandarsi come tale diritto oggi vada inteso: bisogna comprendere se, in altre parole, esso sia da leggere come diritto che impone ai pubblici poteri il dovere di indirizzare i propri sforzi allo scopo di garantire a tutti un alloggio, o come necessità di favorire l'acquisto in proprietà della propria casa di abitazione, o ancora come «diritto sociale impostato su base selettiva al fine di strumentalizzarne il riconoscimento per il governo dei flussi migratori»[8].

La giurisprudenza costituzionale ha di volta in volta specificato il contenuto e la portata di tale diritto, chiarendone progressivamente la natura: in prima istanza, esso si configura come diritto a ricevere una casa in assegnazione a seguito della attuazione di politiche pubbliche per la costruzione di alloggi; o ancora come diritto alla stabilità di godimento del proprio alloggio[9]; oppure, in tutt'altra accezione, come diritto strumentale al godimento di altri diritti e libertà già garantiti dalla Costituzione, come accennato *supra*. In ogni caso, è bene comunque precisare che quello all'abitazione è un diritto la cui attuazione va da un lato collocata sempre in un contesto di bilanciamento con altri diritti individuali ed interessi pubblici e dall'altro condizionata, come puntualizzato dalla Corte Costituzionale, dalle risorse della collettività: ecco che «solo il legislatore […] può razionalmente provvedere a rapportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustiziabili espressive di […] diritti fondamentali»[10]. Alla luce di questa

[8] F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 3-4/2010, pp. 231-248, p. 235.

[9] A tal proposito occorre ricordare anche una legislazione vincolistica (cfr. in particolare la l. n. 431/1998) relativa alla durata dei contratti di locazione ad uso abitativo ed al tetto del relativo canone, che, nell'imporre limiti all'autonomia privata delle parti contraenti, opera un bilanciamento proprio fra il diritto del conduttore al godimento del locale e quello del locatario a disporre dello stesso secondo i propri diritti.

[10] Corte cost., sent. n. 252/1989, *Considerato in diritto*, p. 3.

ricostruzione, appare efficace e pregnante la qualificazione del diritto all'abitazione come «un diritto sociale di grandi incertezze»[11].

Vi sono poi, anche norme internazionali ed in particolare europee che richiamano il diritto all'abitazione. Sebbene tale diritto non sia espressamente contemplato nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la Corte di Strasburgo ha, in varie occasioni, riconosciuto il diritto all'abitazione attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 8 della Convenzione stessa, che garantisce la tutela della vita privata e familiare e del domicilio, anche se solo in casi estremi di lesione dello stesso. Nell'operare tale riconoscimento, la Corte EDU non si è comunque spinta fino a sancire un obbligo, in capo ai singoli Stati firmatari, di fornire un'abitazione per coloro che non ne dispongono o che si trovano in condizioni di disagio economico e/o sociale; dalla norma della CEDU discenderebbero piuttosto obblighi di mezzi, nel senso che lo Stato si dovrebbe impegnare per affrontare il problema abitativo per i soggetti maggiormente in difficoltà e per assisterli a trovare delle soluzioni. Il diritto all'abitazione è peraltro espressamente previsto dalla Carta sociale europea[12], approvata dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, soprattutto nella versione del testo revisionata nel 1996, che all'art. 31 prevede che «tutte le persone hanno diritto all'abitazione» e dispone, a garanzia dell'effettività di tale diritto, che gli Stati firmatari «s'impegnano a prendere misure destinate: a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente; a prevenire e ridurre lo status di "senza tetto" in vista di eliminarlo gradualmente; a rendere il costo dell'abitazione accessibile alle persone che non dispongono di risorse sufficienti».

Una volta inquadrato il diritto in questione, è necessario soffermarsi su un aspetto centrale con riferimento allo specifico tema che qui ci si propone di trattare: la possibilità di riconoscere il diritto all'abitazione non solo ai cittadini, ma anche agli stranieri.

Occorrerà anzitutto richiamare brevemente, per completezza, gli orientamenti generali della dottrina e della giurisprudenza (soprattutto della Corte Costituzionale) sulla possibilità di estendere agli stranieri il godimento dei diritti costituzionali. Bisogna segnalare fin da subito come «la Corte costituzionale, sin

---

[11] F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, cit., p. 235, che a sua volta mutua l'espressione da F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 58 e P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 424.

[12] Occorre ricordare che la CSE assume rilevanza nel nostro ordinamento in virtù dell'art. 117, 1° comma, Cost. e di quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 348 e 349/2007 (cc.dd. sentenze gemelle) in riferimento alla CEDU (ma l'affermazione è estendibile anche alla Carta sociale), cui è stato riconosciuto il valore di norma interposta nei giudizi di costituzionalità delle norme interne.

dalle decisioni più risalenti, abbia disatteso una interpretazione letterale delle disposizioni costituzionali, che si limiti a verificare i termini utilizzati: "cittadini", "tutti" o "lavoratori"»[13]. Per tale ragione, in linea generale, con riferimento a quei diritti che sono costituzionalmente riconosciuti *anche* al non cittadino, ogni disciplina normativa che interviene sulla condizione dello straniero deve essere conforme alla Costituzione, ragion per cui non sono possibili deroghe ed eccezioni alle garanzie fissate dalle norme costituzionali, che non possono in questo caso fondarsi sul criterio di ragionevolezza. Con riferimento invece alla concreta applicazione delle disposizioni costituzionali che riferiscono ai soli «cittadini» il godimento di alcuni diritti, il principio di eguaglianza verrà in rilievo per valutare normative di per sé conformi alla disciplina costituzionale ma che diversificano la posizione dello straniero da quella del cittadino: in questi casi si deve appurare che questa diversità di disciplina trovi giustificazione in una effettiva diversità di situazioni in relazione allo scopo della norma. In altre parole, il legislatore può apprezzare e dare rilievo a dette differenze, purché ciò avvenga secondo valutazioni razionali e non arbitrarie[14]. Come si può intuire, in questa valutazione il problema principale consiste nel determinare *se* ed eventualmente *in quale misura* si possa apprezzare l'elemento sulla base del quale la differenziazione viene operata, cioè la mancanza della cittadinanza.

Coerentemente con questo orientamento generale, è ormai opinione ormai alquanto diffusa, in riferimento allo specifico diritto qui analizzato, che esso possa essere riconosciuto anche agli stranieri. A questo proposito, è anzitutto da osservarsi che, qualora, alla stregua di quanto esposto *supra*, si riconosca come fondamentale il diritto all'abitazione, «il principio costituzionale di uguaglianza» (citando ancora una volta le parole della Corte Costituzionale) «non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo»[15], ragion per cui sarebbe illegittimo precludere agli stranieri, solo sulla base di tale *status*, il godimento del diritto qui in esame[16].

---

[13] L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *federalismi.it*, n. 2/2019, p. 70.

[14] Sul tema cfr. M. CARTABIA, *Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Jovene, Napoli, 2016, pp. 3 ss.

[15] Corte cost., sent. n. 432/2005, *Considerato in diritto*, p. 5.1.

[16] Il legislatore, in base alla propria discrezionalità, può comunque operare alcune distinzioni nell'ambito della titolarità dei diritti fra soggetti uguali, quali cittadino e straniero, sulla base di differenze di fatto (cfr., a tal proposito, Corte cost., sent. n. 104/1969, *Considerato in diritto*, p. 4): occorrerà, a tal fine, che la differente disciplina trovi giustificazione in una *effettiva* diversità di situazione, derivante dal mancato possesso della

Si ricordi poi la presenza anche di norme internazionali, ed in particolare europee, a suffragio di questa posizione: un generale divieto di discriminazione fra cittadini europei e stranieri è sancito dall'art. 10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e dall'art. 21 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea, mentre, con riguardo al tema specifico, la direttiva 2003/109/CE del Consiglio Europeo prevede che coloro che risultano titolari di permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo (rilasciabile a condizione di essere residenti regolari da almeno cinque anni e disporre di risorse sufficienti per provvedere alle esigenze proprie e della propria famiglia) abbiano diritto a ricevere lo stesso trattamento dei cittadini nazionali riguardo all'accesso alla procedura per l'ottenimento di un alloggio (art. 11).

Inoltre (ed è questo uno dei punti cardine dell'argomentazione a favore dell'estendibilità) l'indirizzo troverebbe giustificazione nel fatto che, come ai cittadini è riconosciuto il diritto all'abitazione in quanto strumentale a soddisfare bisogni essenziali e pertanto a condurre un'esistenza dignitosa, lo stesso dovrebbe avvenire *a fortiori* per gli stranieri, per i quali un'abitazione risulta elemento ancor più fondamentale nell'ottica di un percorso di integrazione.

3. Il tema dei requisiti e le risposte della giurisprudenza

La legislazione italiana in materia, nazionale e soprattutto regionale e locale, sembra tuttavia non rispettare del tutto l'indirizzo, suffragato anche da norme europee, poc'anzi richiamato. Questo si verifica soprattutto nella misura in cui il legislatore stila i requisiti necessari per gli stranieri ai fini dell'accesso all'ottenimento di un alloggio.

Partendo dalle leggi nazionali, l'art. 40, 6° comma, del Testo Unico sull'Immigrazione (d.lgs. n. 286/1998, di seguito TUI) limita l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica (e alle altre misure rivolte ad agevolare l'accesso alla casa) ai soli stranieri titolari di carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno di lungo periodo) o di un permesso di soggiorno almeno biennale che esercitino regolare attività lavorativa, requisito non richiesto agli italiani e «che – evidentemente – viola il principio di pari trattamento»[17], nonostante lo stesso TUI riconosca che tutti gli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno della durata di almeno un anno «sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale» (art. 41). Ancora, il d.l. n. 112/2008 (poi convertito in l. n. 133/2008), istitutivo di un Piano nazionale di edilizia abitativa, stabilisce che

cittadinanza italiana, e che, in concreto, la diversa situazione rilevi ai fini della *ratio* della norma.

[17] F. PALLANTE, *Gli stranieri e il diritto all'abitazione*, in *Costituzionalismi.it*, n. 3/2016, p. 17.

possano ottenere l'accesso alle abitazioni di edilizia residenziale anche gli stranieri a basso reddito, purché «residenti da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione» (art. 11). Si aggiunga poi che il TUI, nell'elencare i requisiti necessari al rinnovo del permesso di soggiorno, prevede fra essi la condizione che lo straniero abbia a disposizione un'abitazione «adeguata»[18] e anche che il d.lgs. n. 3/2007, di attuazione della direttiva 2003/109/CE, individua la previa disponibilità di un alloggio come condizione per poter ottenere il permesso di soggiorno di lungo periodo.

Ancora, la l. n. 431/1998 (su cui cfr. *supra*, nota 9) con l'art. 11 ha istituito il Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione, allo scopo di «di sostenere gli indigenti al fine di consentire loro di soddisfare le esigenze abitative mediante ricorso al mercato e prevenire il rischio di sfratti per morosità»[19]; l'art. 11, 13° comma, del d.l. poc'anzi richiamato, ha poi previsto, fra i requisiti per beneficiare dei suddetti contributi integrativi, solo per i cittadini dei Paesi non appartenenti all'Unione Europea, un periodo di residenza sul territorio nazionale o regionale (rispettivamente di almeno dieci e cinque anni); il comma in questione è stato poi dichiarato incostituzionale (Corte cost., sent. n. 166/2018) in quanto, dal momento che si traduceva in una discriminazione nei confronti degli stranieri[20].

Dalla breve rassegna di fonti nazionali fin qui operata è già possibile rintracciare nel complesso di norme in materia di accesso all'abitazione per gli stranieri una contraddizione di fondo: se il fine dell'accesso all'abitazione dovrebbe essere quello di facilitare l'inserimento dello straniero nel tessuto socio-economico locale, in quanto l'abitazione risulta, come più volte sottolineato, strumentale al soddisfacimento di bisogni primari, non si comprende perché l'accesso al diritto sia concesso a *chi è già* titolare di un'abitazione. In questo modo, si agevolano quegli stranieri che risultano già integrati nella realtà sociale di riferimento o che hanno almeno compiuto un primo passo in tale processo di integrazione, rendendo invece più difficile (vista anche una limitata disponibilità di risorse) l'accesso all'abitazione agli stranieri che già non ne posseggano una.

La problematicità del tema dei requisiti emerge con ancor più forza quando si passa ad esaminare la normativa regionale e locale in materia. Ci si soffermerà adesso su alcuni interventi legislativi regionali eclatanti con riferimento, appunto,

[18] Cfr. artt. 22, 26, 29, 36 TUI, a seconda che il permesso sia richiesto, rispettivamente, per motivi di lavoro subordinato od autonomo, ricongiungimento familiare, cure mediche.

[19] Corte cost., sent. n. 166/2018, *Considerato in diritto*, p. 5.2.

[20] Cfr. E. VIVALDI, *L'accesso all'abitazione per i migranti. Quadri normativi e prassi*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera*, cit., pp. 71-72.

all'elemento dei requisiti richiesti agli stranieri per l'accesso all'abitazione[21] e sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale in proposito.

Un'importante sentenza della Consulta in materia è la n. 106 del 2018, che annulla, per violazione dell'art. 117, 1° comma, Cost., con riferimento al principio di parità di trattamento prescritto per i soggiornanti di lungo periodo dalla direttiva 2003/109/CE, la norma della Regione Liguria (l.r. n. 13/2017, art. 4, 1° comma) che introduceva, quale condizione di accesso all'ERP (Edilizia Residenziale Pubblica) *solo* per gli stranieri, il requisito della residenza di almeno dieci anni sul territorio nazionale; la sentenza, pur richiamando in alcuni passi la possibilità, per le politiche regionali, di chiedere un radicamento territoriale continuativo in riferimento all'accesso ad un bene di prima importanza e tendenzialmente duraturo qual è l'abitazione, rileva l'irragionevolezza e la mancanza di proporzionalità di una norma che prevede ben dieci anni di residenza, nonché l'illogicità della richiesta di residenza sull'intero territorio nazionale e non sul territorio della Regione (rispetto al quale avrebbe potuto eventualmente aver senso il requisito)[22]. In questa sentenza non si esclude quindi, in linea di principio, la possibilità di prevedere un certo periodo di soggiorno sul territorio, ma il numero di anni di residenza richiesti e il riferimento alla residenza sull'intero territorio nazionale risultano irragionevoli e sproporzionati. È tuttavia singolare e meritevole di essere segnalato il fatto che la Corte dichiari l'illegittimità della disposizione in questione solo con riferimento all'art. 117 Cost. e quindi solo per il contrasto con la normativa europea, senza alcun riferimento all'art. 3 Cost.,

[21] È opportuno segnalare come la normativa regionale e locale ponga alcuni problemi che si aggiungono alle incertezze che già derivano dalla mancanza di un intervento legislativo che riordini le disposizioni inerenti la condizione giuridica dello straniero: *in primis*, la differenziazione nella disciplina dell'accesso degli stranieri ai servizi sociali, che deriva da differenze di carattere geografico, storico e socio-economico; in secondo luogo, tale materia è sovente oggetto di contrapposizione ideologica e politica. Ecco che vanno a sommarsi vari fattori che contribuiscono alla frammentazione della condizione giuridica dello straniero. Per una trattazione più esaustiva del tema, cfr. P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 93 ss.; cfr. anche C. PANZERA, *Immigrazione e diritti nello Stato regionale. Spunti di riflessione*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2018, p. 142, che, in merito agli orientamenti di alcune Regioni, parla di vero e proprio «*favor* per l'inclusione sociale».

[22] C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso a prestazioni sociali*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2018, pp. 1170 ss., spec. p. 1177, definisce tali profili di incostituzionalità «palesi *ictu oculi*», come erano altrettanto evidenti, a giudizio dell'Autrice, «gli intenti politici che avevano mosso il Consiglio regionale ad approvare siffatta novella» (*ibidem*).

nonostante vi sia un'evidente disparità di trattamento fra cittadini e stranieri difficilmente giustificabile alla luce del criterio di ragionevolezza.

Proseguendo con la rassegna degli interventi della Corte Costituzionale, non si può non fare riferimento alla sentenza n. 44 del 2020: oggetto della pronuncia è la legge regionale Lombardia n. 16 del 2016, che stabiliva che i beneficiari dei servizi abitativi pubblici devono, tra i vari requisiti, avere «residenza anagrafica o svolgimento di attività lavorativa in Regione Lombardia per almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda» (art. 22, comma 1, lettera *b*)). La Corte, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza sul tema, ribadendo come il diritto all'abitazione rientri tra i diritti inviolabili, evidenzia che «i criteri adottati dal legislatore per la selezione dei beneficiari dei servizi sociali devono presentare un collegamento con la funzione del servizio»[23]; in forza di tali ragioni, la Consulta annulla la norma in questione per violazione dell'art. 3, 1° e 2° comma, Cost.[24], rilevando l'«irragionevolezza del requisito della residenza ultra-quinquennale previsto dalla norma censurata come condizione di accesso al beneficio dell'alloggio ERP»[25], in quanto esso non rivela alcuna condizione significativa attinente alla situazione di bisogno o di disagio del richiedente. Tre sono dunque i profili in cui si concreta la violazione dell'art. 3

[23] Corte cost., sent. n. 44/2020, *Considerato in diritto*, p. 3.1.

[24] Il giudice *a quo* (Tribunale ordinario di Milano) aveva sollevato una questione di costituzionalità anche relativamente agli artt. 10, 3° comma, e 117, 1° comma, Cost. In particolare, secondo il giudice rimettente, la norma della legge regionale avrebbe costituito una violazione dell'art. 117 Cost., nella parte in cui esso impone il rispetto dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», con riferimento alla direttiva, richiamata *supra*, 2003/109/CE, che sancisce il principio di parità di trattamento. Il giudice *a quo* ha ritenuto le norme europee non direttamente applicabili (in quanto prive del requisito di incondizionatezza), con la conseguenza che la disposizione regionale non poteva essere disapplicata; il giudice costituzionale attribuisce invece effetto diretto alla suddetta direttiva, affermando dunque che la questione di costituzionalità relativa all'art. 117 era assorbita. A tal proposito, cfr. C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della «doppia pregiudiziale»? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Le Regioni*, n. 3/2020, pp. 602 ss.

La norma in questione poteva per la verità presentare anche profili di dubbia costituzionalità con riferimento all'art. 120 Cost., in quanto la disposizione regionale, nell'introdurre di requisiti di residenza qualificata che escludono determinati cittadini, solo perché non abbastanza radicati nella Regione, poteva indurre alcuni soggetti ad autolimitare la propria libertà di circolazione per poter dimostrare la propria stanzialità ed ottenere l'accesso agli alloggi; questo avrebbe tuttavia comportato, come è stato in precedenti occasioni rilevato dalla Corte Costituzionale, una violazione del suddetto articolo della Carta, che sancisce per le Regioni il divieto di «adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone o delle cose fra le Regioni».

[25] Corte cost., sent. n. 44/2020, *Considerato in diritto*, p. 3.1.

Cost.: *a*) l'irragionevolezza; *b*) la disparità di trattamento nei confronti di chi non può soddisfare i requisiti richiesti dalla norma; *c*) lesione del principio di eguaglianza sostanziale, nella misura in cui i requisiti contraddicono la funzione attribuita all'edilizia residenziale pubblica. La Corte, confutando le argomentazioni difensive della Regione, mette anche in luce il fatto che siffatti requisiti non solo non garantiscono con sicurezza l'effettiva permanenza sul territorio (elemento che la Regione intendeva perseguire), ma rischiano anche di «privare certi soggetti dell'accesso alle prestazioni pubbliche solo per il fatto di aver esercitato il proprio diritto di circolazione o di aver dovuto mutare regione di residenza»[26].

4. Due casi analoghi: l'ordinanza del Tribunale di Torino 25/7/2021 e la sentenza n. 9/2021 della Corte Costituzionale

Si analizzeranno adesso due decisioni relativamente recenti con riferimento alla materia qui analizzata: un'ordinanza del Tribunale di Torino, relativa ad una norma della Regione Piemonte che presentava requisiti per l'accesso agli alloggi sociali differenti per cittadini e per stranieri e una sentenza della Corte Costituzionale, di circa sei mesi anteriore, circa la legittimità costituzionale di alcune disposizioni di una legge regionale abruzzese che richiedeva, ai fini dell'ammissione al bando per l'assegnazione di alloggi pubblici, requisiti assai simili.

La l.r. n. 3/2010 della Regione Piemonte, come modificata dalla l.r. n. 19/2018, prevede, fra i vari requisiti di accesso agli alloggi sociali, il fatto che i componenti il nucleo non siano titolari, complessivamente, di diritto di proprietà, usufrutto, uso o abitazione, ad eccezione della nuda proprietà, su un alloggio ubicato in qualsiasi comune del territorio nazionale o all'estero adeguato alle esigenze del nucleo familiare ai sensi del d.m. 5/7/1975.

La Giunta Regionale, con la circolare n. 3/PFS del marzo 2019, integrava questo requisito specificando come fosse necessaria a tal fine «la produzione da parte dell'interessato di apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi del DPR 445/2000, attestante l'assenza di proprietà immobiliari in qualsiasi Comune del territorio nazionale o all'estero». Tale previsione veniva poi modificata da un'ulteriore circolare, adottata questa volta dalla nuova Giunta Regionale nel novembre dello stesso anno, che stabiliva come i Comuni piemontesi dovessero richiedere, esclusivamente ai cittadini provenienti da uno Stato non aderente

[26] Corte cost., sent. n. 107/2018, *Considerato in diritto*, p. 3.3., citato testualmente in Corte cost., sent. n. 44/2020, *Considerato in diritto*, p. 3.1. Cfr., a questo proposito, *supra* la nota n. 17, seconda parte.

all'Unione Europea, un'attestazione che accertasse l'assenza di proprietà «nello Stato di nazionalità».

L'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI), nel convenire in giudizio le Giunta Regionale piemontese, ha contestato il carattere discriminatorio della previsione di cui alla circolare del novembre 2019 in quanto essa comporterebbe l'illegittima esclusione dei cittadini stranieri agli alloggi in emergenza abitativa e ordinari. L'Associazione fa anche notare, a sostegno della propria tesi, che il Decreto ministeriale del Ministro del Lavoro del 21 ottobre 2019 ha stilato un elenco di Stati non aderenti all'UE i cui cittadini sono tenuti a presentare un'apposita certificazione che attesti il valore del patrimonio immobiliare posseduto all'estero: per i cittadini dei Paesi non inclusi nel suddetto elenco, il decreto esclude dunque la presentazione della medesima certificazione, accertando l'impossibilità di conseguire in quegli Stati la documentazione necessaria in virtù dell'assenza o dell'incompletezza dei sistemi di registrazione formale degli immobili privati in registri immobiliari e di loro mappatura. Proprio in forza di questi ultimi elementi, l'Associazione sostiene che la circolare risulti discriminatoria nei confronti dei cittadini stranieri, in quanto richiede loro di dover presentare, ai fini dell'ottenimento dell'assegnazione di un alloggio, una certificazione più difficile da conseguire rispetto ai cittadini italiani, per i quali pure è richiesta analoga documentazione per i medesimi scopi.

Il Tribunale di Torino conferma quanto sostenuto dall'ASGI, affermando in particolare come la circolare in esame imponga, «a parità di condizioni (esistenza o meno di proprietà immobiliari all'estero), […] oneri documentali aggiuntivi», che risultano oltretutto difficili o addirittura impossibili da assolvere da parte dei soggetti su cui essi gravano a causa della inadeguatezza dei sistemi di registrazione delle proprietà immobiliari degli Stati di nazionalità. Per tali ragioni, l'assenza di proprietà immobiliari all'estero, che costituisce requisito necessario sia per i cittadini italiani che per gli stranieri, risulta quindi discriminatoria nei confronti di questi ultimi, rendendosi un vero e proprio ostacolo all'assegnazione di alloggi nei casi in cui la situazione di impossidenza del richiedente non possa adeguatamente essere verificata dall'amministrazione. Il Tribunale definisce in questo caso «non ragionevole» l'imposizione di oneri documentali aggiuntivi in capo ai cittadini stranieri, fondata esclusivamente sulla diversa cittadinanza: il carattere discriminatorio di tale previsione comporta una violazione dell'art. 2, 5° comma, del Testo Unico sull'Immigrazione, che assicura allo straniero «parità di trattamento con il cittadino […], nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso alle prestazioni sociali».

Alla luce di quanto affermato, il Tribunale ha ordinato pertanto alla Regione Piemonte di provvedere alla rimozione degli effetti della discriminazione, mediante i seguenti provvedimenti: in primo luogo valutare le domande presentate dai cittadini stranieri sulla base dei medesimi oneri documentali previsti per i cittadini

italiani (ammettendo dunque direttamente al beneficio tutti i casi di domande di accesso ad alloggi in emergenza abitativa) e pubblicare poi il dispositivo del provvedimento sul sito istituzionale dell'amministrazione. Il giudice ordina inoltre al Comune di Torino (convenuto in giudizio in quanto Ente preposto alla pubblicazione del bando e alla raccolta delle domande) di revocare l'avviso pubblico diffuso per pubblicizzare le disposizioni della circolare regionale discriminatoria, comunicando ai richiedenti che i cittadini stranieri non devono presentare documenti aggiuntivi, in ordine alle proprietà nello stato di nazionalità, rispetto ai cittadini italiani. La decisione pone peraltro fine alla complicata condizione di difficoltà economica che aveva interessato i Comuni piemontesi a seguito dell'approvazione della circolare, essendosi essi trovati a dover provvedere al pagamento di rette per il sostentamento di famiglie in emergenza abitativa che non potevano accedere agli alloggi pubblici proprio per mancanza del requisito documentale suddetto.

La pronuncia del Tribunale torinese presenta, come si accennava, profili analoghi alla sentenza n. 9/2021 della Corte Costituzionale, chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale di alcune disposizioni di una legge della Regione Abruzzo, avente ad oggetto proprio la materia oggetto d'esame. In particolare, la l.r. n. 34/2019[27], ai fini della verifica del requisito di non titolarità di diritti di proprietà, usufrutto, uso ed abitazione su uno o più alloggi, ubicati all'interno del territorio nazionale o all'estero (necessario per l'ammissione al bando di assegnazione di alloggi dell'edilizia residenziale pubblica), aveva richiesto, solo per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea (con esclusione di coloro in possesso dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria), di presentare la documentazione che attesti che tutti i componenti del nucleo familiare non possiedono alloggi adeguati nel Paese, di origine o di provenienza. La disposizione impugnata, introducendo per i soli cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea «un controllo ulteriore e rafforzato su quanto dichiarato ai fini ISEE»[28], avrebbe determinato, secondo il ricorrente (il Presidente del Consiglio dei Ministri), «un aggravio procedimentale che rappresenta una discriminazione diretta, essendo trattati diversamente soggetti nelle medesime condizioni di partenza e aspiranti alla stessa prestazione sociale agevolata»[29]. La Corte in questo caso accoglie il ricorso, affermando come l'onere aggiuntivo a carico dei cittadini extracomunitari risulti non soltanto «in radice irragionevole innanzitutto per la

[27] Recante «Modifiche alla legge regionale 25 ottobre 1996, n. 96 (Norme per l'assegnazione e la gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica e per la determinazione dei relativi canoni di locazione)».

[28] Cfr. Corte cost., sent. n. 9/2021, *Ritenuto in fatto*, p. 1.2.

[29] *Ibidem*.

palese irrilevanza e per la pretestuosità del requisito che mira a dimostrare»[30], ma anche discriminatorio, dal momento che le difficoltà «di verifica del possesso di alloggi in Paesi extraeuropei possono riguardare anche cittadini italiani o di altri Paesi dell'Unione europea, i quali invece sono esclusi dall'ambito di applicazione della normativa impugnata»[31].

5. Conclusioni

Come si è avuto modo di osservare, nonostante l'importanza e la centralità riconosciute dalla dottrina e soprattutto dalla giurisprudenza al diritto all'abitazione, la disciplina normativa che dovrebbe garantirne l'effettività ha sempre presentato alcuni punti critici, in particolare nel momento in cui il diritto in esame viene riferito ai non cittadini. Come si accennava in sede introduttiva, a fronte di un incremento del numero di stranieri giunti in Italia e della conseguente necessità, «nell'adempimento dei doveri di solidarietà»[32], di favorire un processo di integrazione, all'interno del quale l'accesso ad un'abitazione costituisce certamente una tappa di cruciale importanza, l'effettività del diritto si è spesso scontrata non solo con un'esiguità di risorse che ha reso difficile assicurarne l'attuazione, ma anche con alcune scelte del legislatore, riguardanti elementi soggettivi, «basati sulla regolarità della presenza sul territorio e sulla durata della residenza»[33]. In particolare, quest'ultimo, all'atto di indicare i requisiti necessari per poter accedere agli alloggi dell'edilizia residenziale pubblica, ha spesso operato una distinzione fra cittadini e stranieri, che però realizzava di fatto una discriminazione nei confronti dei secondi, ai quali erano richiesti requisiti maggiormente onerosi esclusivamente in base al *discrimen* del possesso della cittadinanza[34]. Ancora, la legislazione sia nazionale che regionale ha spesso

[30] *Ivi*, *Considerato in diritto*, p. 3.3.1.

[31] *Ibidem*.

[32] A. RANDAZZO, *Il "diritto all'abitare" al tempo delle migrazioni*, cit., p. 39.

[33] E. VIVALDI, *L'accesso all'abitazione per i migranti. Quadri normativi e prassi*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera*, cit., p. 80.

[34] Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero fra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 212, che esprime il «timore» che requisiti volti a valorizzare il radicamento dello straniero sul territorio nazionale o regionale possano «aprire le porte a forme più insidiose di discriminazione indiretta», essendo tali requisiti idonei a «favorire prevalentemente i cittadini italiani rispetto agli stranieri» (*ivi*, p. 211). Allo stesso modo, secondo P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, cit., p. 130, è spesso problematico riuscire a distinguere fra interventi normativi che si basano su una differenziazione ragionevole (l'Autore fa, nello specifico, riferimento

presentato, sempre in sede di elencazione dei requisiti, un'irragionevolezza di fondo con riferimento al rapporto fra contenuto delle norme e fini che la norma stessa si proponeva.

Questi elementi sono emersi con particolare evidenza dall'analisi delle due pronunce poc'anzi analizzate: in entrambi i casi, infatti, era richiesta agli stranieri una documentazione aggiuntiva rispetto ai cittadini italiani (peraltro non semplice da ottenere), mentre per questi ultimi sarebbe stato sufficiente, per attestare il *medesimo* requisito (la condizione di impossidenza del richiedente) allo *stesso* scopo (l'accesso agli alloggi residenziali pubblici), produrre un'autocertificazione: come segnalato dai giudici, la differenziazione nel trattamento fondata sullo *status* di cittadino italiano non è giustificabile, dal momento che il principio di eguaglianza sostanziale consente di trattare in modo diverso situazioni diverse, ma nei casi concreti oggetto delle pronunce le condizioni erano eguali, cioè circostanze di emergenza abitativa cui porre rimedio mediante l'assegnazione di alloggi pubblici; in un contesto siffatto, il possesso della cittadinanza non rileva al fine di stabilire quale documentazione i richiedenti l'alloggio debbano presentare; per tali ragioni, quindi, un trattamento sotto questo profilo discriminatorio nei confronti degli stranieri è stato ritenuto illegittimo in relazione all'art. 3 Cost., che, come detto, non ammette di disciplinare in maniera differente situazioni uguali[35].

Ecco che entrambi i profili segnalati (la disparità di trattamento e l'irragionevolezza della previsione) sono stati dunque causa delle pronunce di illegittimità o di incostituzionalità da parte rispettivamente dei Tribunali ordinari e della Corte Costituzionale, «in ossequio», nel secondo caso, «alla struttura tipica del sindacato costituzionale svolto ai sensi dell'art. 3 Cost.»[36]. Come emerso nel corso della trattazione, in numerose occasioni la giurisprudenza è stata chiamata ad intervenire per correggere indirizzi legislativi (soprattutto da parte del legislatore regionale) che risultavano discriminatori nei confronti degli stranieri e determinavano di conseguenza situazioni di disagio per questi ultimi, per i quali, come si è avuto modo di sottolineare, l'abitazione risulta un elemento di importanza cruciale nel processo di integrazione. Le pronunce giudiziali sono state dunque provvidenziali in molti casi per "sbloccare" condizioni di estrema precarietà e difficoltà causate proprio dall'assenza di un alloggio, a sua volta

al requisito di lunga residenza sul territorio regionale) e «forme di vera e propria discriminazione nei confronti degli immigrati».

[35] Per una trattazione più approfondita di questa lettura del principio di eguaglianza, con particolare riferimento alle differenziazioni di trattamento fra cittadini e stranieri, cfr. M. LOSANA, *Stranieri e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016.

[36] E. VIVALDI, *Abitazione*, in C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, 2020, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 13.

determinata dall'impossibilità di conformarsi ai requisiti irragionevoli previsti di volta in volta dal legislatore.

Le delicate implicazioni legate alla disciplina qui esaminata invitano a riflettere sulle tendenze e sugli indirizzi normativi in materia nei confronti degli stranieri, che, presentando elementi discriminatori nei confronti di questi ultimi, rischiano di mettere «alla prova la "tenuta" della nostra Carta costituzionale e dei valori che in essa sono impressi»[37].

[37] A. RANDAZZO, *Il "diritto all'abitare" al tempo delle migrazioni*, cit., p. 1.

Forum di Quaderni Costituzionali
Rassegna
ISSN 2281-2113

Il recupero del patrimonio edilizio dismesso tra legislazione regionale e funzione pianificatoria comunale*

PIO GIUSEPPE RINALDI**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 202 del 28 ottobre 2021.
Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0202s-21.html?titolo=Sentenza%20n.%20202.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Legislazione regionale vs pianificazione urbanistica comunale quale funzione fondamentale dei Comuni. – 3. Proporzionalità e raccordo collaborativo quali parametri per assicurare l'equilibrio tra esercizio delle competenze regionali e autonomia pianificatoria dei Comuni nell'ambito del principio di sussidiarietà verticale. – 4. La valutazione della normativa censurata in rapporto allo *ius superveniens*. – 5. Le implicazioni della pronuncia sulla disciplina regionale introdotta dalla L.R. n. 11 del 2021.

Data della pubblicazione sul sito: 11 aprile 2022

Suggerimento di citazione
P. G. RINALDI, *Il recupero del patrimonio edilizio dismesso tra legislazione regionale e funzione pianificatoria comunale,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni.*

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano. Indirizzo mail: pio.rinaldi@unicatt.it.

1. Premessa

Con la sentenza n. 202 del 2021 la Corte Costituzionale interviene sulla disciplina regionale lombarda relativa al recupero del "patrimonio edilizio dismesso con criticità" tornando ad occuparsi del rapporto tra legislazione regionale e pianificazione urbanistica comunale. Con tale pronuncia la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 40-bis della L.R. Lombardia n. 12 del 2005 introdotto dall'art. 4, co. 1, lettera a) della L.R. Lombardia n. 18 del 2019 avendo la disciplina regionale generato un aumento significativo della pressione insediativa ed alterato la funzione pianificatoria urbanistica comunale quale funzione fondamentale dei Comuni senza assicurare alcun raccordo collaborativo in violazione del combinato disposto dell'art. 117, co. 2 lettera p) Cost., relativamente alla competenza esclusiva statale sulle funzioni fondamentali dei Comuni, e degli artt. 5 e 118, co. 1 e 2 Cost., in riferimento al principio di sussidiarietà verticale.

Ai fini di interesse, giova sin d'ora rilevare che la Corte ha altresì dichiarato l'illegittimità, in via conseguenziale, dell'art. 40-bis co. 11-quinquies inserito dalla L.R. n. 11 del 2021 nella parte in cui il medesimo ha reso "ultrattive" le misure (dichiarate incostituzionali) che il legislatore regionale aveva introdotto con la L.R. n. 18 del 2019, mentre non si è pronunciata sull'art. 40-bis introdotto dalla L.R. n. 11 del 2021 che ha *medio tempore* in parte modificato la disciplina dichiarata incostituzionale.

La pronuncia della Corte interviene a valle di un noto arresto della Corte di Cassazione sulla natura dell'atto di cessione di cubatura[1] e si inserisce nel più

[1] V. Cassazione Civile, Sez. Un., 9 giugno 2021, n. 16080 in *Foro Italiano*, 12, 2021, I, p. 3954 e in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 4, 2021, I, p. 1370 e cfr. sul punto già Cassazione Civile, Sez. Un., sentenza 20 ottobre 2020, n. 23902. Con la sentenza n. 16080 del 2021 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate sulla natura giuridica dei diritti edificatori e sulle relative ricadute fiscali -su cui si era determinato un contrasto in giurisprudenza- disponendo che "la cessione di cubatura, con la quale il proprietario di un fondo distacca in tutto o in parte la facoltà inerente al suo diritto domenicale di costruire nei limiti della cubatura assentita dal piano regolatore e, formandone un diritto a sé stante, lo trasferisce a titolo oneroso al proprietario di altro fondo urbanisticamente omogeneo, è atto: immediatamente traslativo di un diritto edificatorio di natura non reale a contenuto patrimoniale; non richiedente la forma scritta *ad substantiam* ex art. 1350 c.c.; trascrivibile ex art. 2643, n. 2-bis c.c.; assoggettabile ad imposta proporzionale di registro come atto 'diverso' avente ad oggetto prestazione a contenuto patrimoniale ex art. 9 Tariffa Parte Prima allegata al d.P.R. n. 131 del 1986 nonché, in caso di trascrizione e voltura, ad imposta ipotecaria e catastale in misura fissa ex artt. 4 Tariffa allegata al d.lgs. n. 347 del 1990 e 10, comma 2, del medesimo d.lgs.".

ampio dibattito tutt'ora in corso sulla riduzione del consumo di suolo[2], costituendo il recupero degli immobili "degradati" e "abbandonati" uno dei principali strumenti impiegati dal legislatore regionale per favorire la rigenerazione urbana e territoriale[3]. Tanto che la stessa Corte Costituzionale ha recentemente sottolineato

[2] V. il Rapporto ISPRA 2021 in M. MUNAFÒ (a cura di), *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, Edizione 2021, Report SNPA 22/21, pubblicato sul sito dell'ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale) e disponibile all'indirizzo www.snpambiente.it, che contiene una trattazione aggiornata sullo stato e sulla evoluzione del consumo di suolo e del territorio, dal livello nazionale a quello comunale e cfr. sul punto già G.F. CARTEI, L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; G.F. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 6, 2014, pp. 1261 ss.; E. BOSCOLO, *Beni comuni e consumo di suolo: alla ricerca di una disciplina legislativa*, in P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 69 ss.; E. CARLONI, M. VAQUERO PINEIRO, *Le città intelligenti e l'Europa. Tendenze di fondo e nuove strategie di sviluppo urbano*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 4, 2015, pp. 865 ss.; P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 3, 2016, pp. 227 ss.; L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo e il futuro della pianificazione urbanistica e territoriale*, in G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI (a cura di), *La coesione politico-territoriale*, in L. FERRARA, D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze University Press, Firenze, 2016, vol. II, pp. 299 ss.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; P. CARPENTIERI, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La rigenerazione urbana* in AA.VV., *Dall'urbanistica al governo del territorio. Valori culturali, crescita economica, infrastrutture pubbliche e tutela del cittadino*. Atti del LXV Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione. Varenna-Villa Monastero 19-21 settembre 2019, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 127 ss.; G. PAGLIARI, *Governo del territorio e consumo di suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, vol. IV, pp. 3803 ss.; G. GARDINI, *Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana* in *federalismi.it*, 24, 2020, pp. 44 ss.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi e nuove contingenze*, in *Diritto Amministrativo*, 2, 2021, pp. 439 ss.

[3] Nella generalità delle leggi urbanistiche di quarta generazione la finalità di riduzione del consumo del suolo è infatti strettamente legata agli interventi di rigenerazione urbana e di recupero del patrimonio edilizio dismesso, per un'analisi della legislazione regionale v. A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, cit., pp. 63 ss. e con riferimento alla L.R. Lombardia n. 31 del 2014 pp. 87-93 e cfr. E. BOSCOLO, *Leggi Regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, in P. STELLA RICHTER (a cura di) *Verso le leggi regionali di IV generazione*. Studi dal XXI Convegno nazionale Varese, 28-29 settembre 2018, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 9 ss. e in part. pp. 28 ss.; ID. *Leggi Regionali urbanistiche di quarta generazione: consolidamento di*

l'esigenza che gli interventi volti al recupero delle aree e del patrimonio edilizio dismesso siano coerenti con una concezione del territorio "considerato non più solo come uno spazio topografico suscettibile di occupazione edificatoria ma rivalutato come una risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni (ambientali, culturali, produttive, storiche)" proprio nella consapevolezza che il consumo di suolo rappresenti "una delle variabili più gravi del problema della pressione antropica sulle risorse naturali"[4].

In questo contesto, per risolvere il conflitto tra l'esercizio delle competenze regionali e la pianificazione urbanistica di ambito comunale quale funzione fondamentale dei Comuni, la Corte ricorre ad uno scrutinio di proporzionalità nell'ambito della sussidiarietà verticale onde appurare se il nucleo delle funzioni fondamentali attribuite al Comune all'interno del sistema di pianificazione sia stato compresso da parte della normativa regionale oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità.

Di qui un primo motivo di interesse della pronuncia, la quale nell'occasione fornisce alcune precisazioni utili per assicurare tutela al principio di sussidiarietà verticale impiegando la proporzionalità e il raccordo collaborativo come parametri per individuare il punto di equilibrio che deve sussistere tra "esercizio delle competenze regionali e salvaguardia dell'autonomia dei Comuni".

Un secondo motivo di interesse riguarda invece le implicazioni che discendono dalla sentenza della Corte sulle disposizioni della L.R. n. 11 del 2021 che non sono state toccate dalla pronuncia di incostituzionalità e che risultano ad oggi applicabili. In questa prospettiva può essere interessante verificare, alla luce dei principi affermati nella sentenza, se e in che termini la disciplina regionale introdotta nel 2021 possa alterare l'esercizio della funzione pianificatoria comunale.

---

un modello, in P. STELLA RICHTER (a cura di) *La nuova urbanistica regionale*. Studi dal XXII Convegno nazionale Palermo, 27-28 ottobre 2019, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 13 ss. e in part. pp. 19 ss. nonché A. TRAVI, *Verso le leggi urbanistiche di quarta generazione. Conclusioni*, in P. STELLA RICHTER (a cura di) *Verso le leggi regionali di IV generazione*, cit., pp. 301 ss.

[4] V. in tal senso Corte Costituzionale, sentenza 16 luglio 2019 n. 179 (punto 12.1 *in diritto)* che, intervenendo sulla L.R. Lombardia n. 31 del 2014 recante "disposizioni per la riduzione del comuno di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato", ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'ultimo periodo dell'art. 5, comma 4 della L.R. Lombardia n. 31 del 2014 nel testo precedente alle modifiche apportate dalla L.R. Lombardia n. 16 del 2017, nella parte in cui non consente ai Comuni di apportare varianti che riducono le previsioni e i programmi edificatori nel documento di piano vigente su cui v. M. GORLANI, *Il nucleo intangibile dell'autonomia costituzionale dei Comuni*, in *Le Regioni*, 4, 2019, pp. 1115 ss. e in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, pp. 121 ss.

2. Legislazione regionale vs pianificazione urbanistica comunale quale funzione fondamentale dei Comuni

La questione di legittimità costituzionale trae origine da tre ordinanze di rimessione con cui il TAR Lombardia[5] ha sollevato la questione di legittimità dell'art. 40-bis della L.R. 12/2005 introdotto dall'art. 4 co. 1 lett. a) della L.R. n. 18 del 2019 in riferimento agli artt. 3, 5, 97, 114 co. 2, 117 co. 2 lett. p), co. 3 e co. 6 e 118 della Costituzione.

Le ordinanze del TAR sono state occasionate da tre ricorsi promossi da alcuni proprietari di immobili che erano stati inseriti nell'elenco degli edifici "abbandonati e degradati" dal Piano delle Regole (PdR) del nuovo Piano di Governo del Territorio (PGT) del Comune di Milano e così sottoposti alla disciplina dell'art. 11 delle relative norme di attuazione. Le società proprietarie degli immobili hanno impugnato la deliberazione del Consiglio Comunale di Milano recante l'approvazione del nuovo Documento di Piano, della variante del Piano dei Servizi e della variante del Piano delle Regole costituenti il PGT[6] deducendo la violazione -da parte dell'art. 11 delle NdA del Comune di Milano- della disciplina regionale sovraordinata contenuta nell'art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005 che detta invece condizioni ben più favorevoli per i proprietari degli immobili in stato di degrado.

E ciò, sotto diversi aspetti, atteso che: *a)* la disciplina comunale prevede un termine di 18 mesi per l'avvio dei lavori di recupero degli immobili "abbandonati o degradati" decorrente dalla loro individuazione mentre la legge regionale fissa in 3 anni il termine entro cui presentare la richiesta di titolo edilizio per avviare i

---

[5] TAR Lombardia, Milano, Sez. II, ordinanze 10 febbraio 2021 nn. 371, 372 e 373 su cui v. P. URBANI, *Il recupero dei beni dismessi tra premialità e consumo di suolo. Il caso del p.g.t. di Milano e la legislazione lombarda in materia di rigenerazione urbana*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2, 2021, pp. 428 ss.; sulla sentenza della Corte n. 202 del 2021 v. G.A. PRIMERANO, *Legislazione regionale e disciplina della pianificazione urbanistica. Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte Costituzionale (nota a Corte Cost., 28 ottobre 2021, n. 202)*, in *Giustizia Insieme*, 7 gennaio 2022.

[6] V. la deliberazione del Consiglio comunale di Milano 14 ottobre 2019, n. 34 avente ad oggetto "controdeduzioni alle osservazioni e approvazione definitiva del Nuovo documento di piano, della variante del Piano dei servizi, comprensivo del Piano per le attrezzature religiose, e della variante del Piano delle regole, costituenti il Piano di governo del territorio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 e successive modificazioni ed integrazioni"; sui diversi sistemi di perequazione urbanistica e sul PGT di Milano come modello di "perequazione generalizzata a priori" con attribuzione a tutte le aree edificabili di un indice territoriale uniforme v. P. URBANI, *Istituzioni, Economia, Territorio. Il gioco delle responsabilità nelle politiche di sviluppo*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 120-123.

lavori di ripristino dell'immobile; *b)* la norma comunale non contempla alcun incremento di diritti edificatori consentendo al più la conservazione della superficie lorda esistente dell'immobile laddove la legge regionale riconosce un incremento pari al 20% dei diritti edificatori e l'aggiunta di un ulteriore incremento del 5%[7]; *c)* infine, la prescrizione tecnica comunale prevede, nel caso di mancata demolizione dell'immobile da parte della proprietà ovvero nel caso di mancato tempestivo adeguamento dell'immobile entro i termini, l'attribuzione di un indice di edificabilità pari a 0,35 mq/mq. Mentre la disciplina regionale riconosce la superficie lorda esistente "fino all'indice di edificabilità previsto per l'area" dallo strumento urbanistico prevedendo che i diritti edificatori possano sempre essere perequati e iscritti nel registro delle "cessioni dei diritti edificatori", nonché l'esenzione dell'eventuale obbligo di reperimento di aree per servizi e attrezzature pubbliche, aspetto su cui le norme regolamentari del Comune invece tacciono.

Di qui la sovrapposizione tra le due discipline aventi un "identico parametro applicativo" le quali appaiono tra loro inconciliabili[8], di talché secondo il giudice remittente la norma regionale non potrebbe che operare quale "parametro di legittimità della norma regolamentare dettata al Comune".

Nelle ordinanze di rimessione il TAR Lombardia osserva correttamente come la rilevanza della questione di costituzionalità trascenda "le conseguenze dirette che l'art. 40-bis della legge regionale produce sull'art. 11 delle NdA". Infatti, nel caso di permanente vigenza dell'art. 40-bis le disposizioni regionali continuerebbero ad applicarsi agli immobili abbandonati e degradati (compresi quelli delle ricorrenti) non potendo, comunque, escludersi un eventuale annullamento dell'art. 11 delle NdA comunali in ragione della fondatezza, anche parziale, dei restanti motivi di ricorso. Mentre in caso di declaratoria di incostituzionalità dell'art. 40-bis -ove non fosse più applicabile la normativa regionale- l'eventuale annullamento dell'art. 11 delle NdA determinerebbe l'applicazione agli immobili fatiscenti dei "principi generali afferenti alla materia edilizia ed urbanistica". Anche con riguardo alla posizione del Comune di Milano, l'eventuale caducazione dell'art. 40-bis lascerebbe intatto il potere del legislatore regionale di disciplinare *ex novo* la materia, mentre un eventuale annullamento

[7] V. l'art. 40-bis co. 5 e 6 della L.R. n. 12 del 2005 introdotto dalla L.R. n. 18 del 2019.

[8] La disciplina regionale rinvenibile nell'art. 40-bis della L.R. Lombardia -introdotto dall'art. 4 co. 1 lett. a) della L.R. n. 18 del 2019- si rivela infatti esaustiva con riguardo al trattamento giuridico da riservare agli immobili abbandonati e degradati prevedendo una deroga solo per i "Comuni aventi popolazione inferiore a 20.000 abitanti", i quali per "motivate ragioni di tutela paesaggistica" possono individuare gli ambiti del proprio territorio ai quali non si applicano le disposizioni di cui ai commi 5 e 10 dell'art. 40-bis sull'incremento del 20% dei diritti edificatori e sugli interventi di rigenerazione in deroga.

dell'art. 11 delle NdA per contrasto con l'art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005 -ove non dichiarato incostituzionale- "non lascerebbe all'Ente locale alcuno spazio per intervenire con un proprio regolamento sulla materia"[9].

Ad esplicitare il contrasto costituzionale tra le cennate discipline è la previsione del D.L. n. 78 del 2010 e s.m.i. con cui il legislatore statale ha individuato "la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale" e la "partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale" quali "funzioni fondamentali" dei Comuni di cui ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. p) Cost.[10].

In realtà, al fondo del contrasto tra le due discipline vi sono due visioni contrapposte ispirate a diverse logiche pianificatorie: quella del legislatore regionale volta a implementare la rigenerazione urbana attraverso strumenti e misure incentivanti e quella degli enti comunali che mirano invece a favorire il

---

[9] V. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, ordinanze 10 febbraio 2021 n. 371 e 372 punto 5 e analogamente ordinanza n. 373 punto 11.

[10] V. l'art. 14 co. 27 lett. d) del D.L. n. 78 del 2010 convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 e s.m.i. sulle funzioni fondamentali degli enti locali v. riassuntivamente P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 272 ss. ed E. CARLONI, F. CORTESE, *Diritto delle autonomie territoriali*, Cedam, Padova, 2020, pp. 90 ss.; R. TOSI, La *legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1240; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esploso»*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1179; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 129; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1314, nonché G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione,* in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1260 per la tesi che prospetta la coincidenza tra le "funzioni fondamentali" e quelle "proprie" dell'ente locale e cfr. in senso critico Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 2338 ss. e V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI, *Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri*, in V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI (a cura di), *Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 64 ss., che rilevano che "un conto è stabilire che una funzione è fondamentale e che deve essere attribuita ad un diverso livello di governo territoriale (es. il comune), compito questo rimesso alla legislazione statale; altro conto è poi la disciplina sostantiva dell'attività, che ben può essere dettata dalla legge regionale, ove ne abbia competenza", nonché F. MERLONI, *Una "new entry" tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materie regionali: le "funzioni fondamentali" degli enti locali*, in *Le Regioni*, 4, 2010, p. 801 che sottolinea come "l'attribuzione di funzioni fondamentali con legge generale dello Stato non autorizza quest'ultimo a disciplinare le funzioni nelle materie di competenza regionale (salva la possibilità di fissare principi fondamentali nelle materie concorrenti), né a invadere in modo sproporzionato l'autonomia normativa degli enti locali".

recupero del patrimonio edilizio dismesso attraverso "azioni prioritarie di riduzione del consumo del suolo" e meccanismi di disincentivazione di consumo del suolo[11].

In una prospettiva più generale va poi considerato che il rapporto tra i poteri regionali e la pianificazione urbanistica comunale vede contrapporsi modelli normativi regionali uniformi a realtà amministrative e territoriali profondamente diversificate e risulta sovente problematico nella realtà dando luogo a conflitti che dipendono da diversi fattori di condizionamento[12].

Nel caso di specie, il contrasto tra le due discipline è acuito dalla natura autoapplicativa della disciplina regionale censurata, la quale non consente ai Comuni alcun intervento correttivo o abrogatorio rispetto alle misure incentivanti previste e incidenti sulle scelte pianificatorie comunali. Tanto più se si considera che la L.R. n. 12 del 2005, anche nell'ottica di minimizzare il consumo di suolo, assegna al Piano delle Regole il compito di definire le "caratteristiche fisico-morfologiche" da rispettare e le modalità degli interventi di rigenerazione urbana integrativi o sostituivi anche mediante il ricorso alla pianificazione attuativa[13].

3. Proporzionalità e raccordo collaborativo quali parametri per assicurare l'equilibrio tra esercizio delle competenze regionali e autonomia pianificatoria dei Comuni nell'ambito del principio di sussidiarietà verticale

Nella sentenza n. 202 del 2021 la Corte Costituzionale sviluppa il proprio ragionamento muovendo da una duplice premessa. Da un lato, secondo la Corte, anche anteriormente al D.L. n. 78/2010, "il potere dei Comuni di autodeterminarsi in ordine all'assetto e all'utilizzazione del proprio territorio" non costituisce

[11]Cfr. sul punto P. URBANI, *Il recupero dei beni dismessi,* cit., p. 431, che osserva come proprio la necessità di superare "l'inerzia" dei proprietari degli edifici dismessi abbia spinto il Comune di Milano a prevedere nell'art. 11 delle NdA "un meccanismo di penalizzazione per superare il degrado dell'edificato in quelle aree".

[12] Per un'analisi dei diversi fattori di influenza e di condizionamento da parte regionale del potere di pianificazione urbanistica v. D. DE PRETIS, *Urbanistica comunale e condizionamenti regionali nelle autonomie speciali (Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia*, in E. FERRARI, P. PORTALURI, E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Poteri regionali ed urbanistica comunale*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 97 ss. e cfr. S. AMOROSINO, *La pianificazione del territorio tra poteri regionali e scelte locali: modelli (normativi) e realtà (amministrative) di una concorrenza di "disfunzioni"*, in E. FERRARI, P. PORTALURI, E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Poteri regionali ed urbanistica comunale*, cit., pp. 409 e 419, che sottolinea come i contrasti tra poteri regionali e pianificazione comunale possano dar luogo non solo ad un conflitto positivo di competenze ma anche determinare "una funzione negativa" da parte dei Comuni per il mancato esercizio di una funzione che è loro assegnata dall'ordinamento.

[13] Cfr. l'art. 8 co. 2 lett. b) della L.R. n. 12 del 2005.

un'"elargizione" che le regioni sono libere di compiere ma un contenuto dell'autonomia dei Comuni che non può essere compressa oltremisura, di talché la competenza regionale "non può mai essere esercitata in modo che ne risulti vanificata l'autonomia dei Comuni"[14]. Dall'altro lato, ad un tempo, il sistema di pianificazione comunale non assurge a principio assoluto né l'autonomia comunale implica una riserva "intangibile" di funzioni, potendo il legislatore regionale comunque prevedere interventi in deroga agli strumenti di pianificazione comunale per esigenze generali sovraordinate che "giustifichino ragionevolmente la limitazione di funzioni già assegnate agli enti locali"[15].

In altri termini, secondo la Corte, la pianificazione urbanistica ed edilizia rappresenta -quale funzione fondamentale- un contenuto necessario e indefettibile dell'autonomia costituzionalmente garantita ai Comuni nel senso che essa non può non esserci, né dipendere dalla volontà del legislatore regionale. Ma il suo ambito di applicazione può essere diversamente orientato nel *quomodo* dal legislatore regionale che ne può "modulare gli spazi" in presenza di giustificate esigenze generali.

Alla base delle premesse poste dalla Corte non v'è una mera esigenza di coordinamento amministrativo ma la consapevolezza che il potere di pianificazione comunale e l'esercizio delle competenze regionali, in quanto espressione di due diverse autonomie costituzionali tutelate dagli artt. 5 e 118 co. 1 e 2 Cost. e dall'art. 117 co. 2 Cost., debbano trovare un adeguato bilanciamento. E ciò sulla base dell'assunto espresso dalla giurisprudenza amministrativa e condiviso dalla Corte che "il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio [...], ma è rivolto anche alla realizzazione contemperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti"[16].

Per risolvere il conflitto derivante dalla sovrapposizione delle diverse attribuzioni la Corte ricorre ad uno scrutinio di proporzionalità nell'ambito della sussidiarietà verticale[17] onde verificare se le scelte effettuate dal legislatore

---

[14] V. il punto 10.3 *in diritto* e cfr. già Corte Costituzionale, sentenza 8 aprile 1997 n. 83 e Corte Costituzionale, sentenza 27 luglio 2000 n. 378.

[15] Cfr. il punto 10.3 *in diritto* e Corte Costituzionale, sentenza 7 luglio 2016 n. 160 e cfr. Corte Costituzionale, sentenza 13 marzo 2014 n. 46 e in termini analoghi Corte Costituzionale, sentenza 7 dicembre 2018 n. 245.

[16] Il riferimento è a Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenze 9 maggio 2018, n. 2780, 22 febbraio 2017, n. 821 e 10 maggio 2012, n. 2710 cfr. il punto 11.2.3 *in diritto*.

[17] Sulla sussidiarietà verticale e i principi del conferimento delle funzioni v. G. PASTORI, *Nuove funzioni e riforma delle autonomie locali nella prospettiva federalista. Convegno nazionale di Firenze, 3-4 luglio 1997. La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 5, 1997, pp. 749 ss.; G. FALCON, *Il decreto 112 ed il percorso istituzionale italiano (introduzione)*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Il Mulino, Bologna,

regionale possano considerarsi necessarie ed adeguate e se la sottrazione di potere ai Comuni costituisca effettivamente il "minimo mezzo utile" per assicurare le finalità di riduzione di consumo di suolo perseguite dal legislatore regionale[18]. Muovendo da tali premesse la Corte definisce il verso del bilanciamento: è l'intervento del legislatore regionale a dover essere sottoposto ad uno scrutinio stretto di proporzionalità rispetto al nucleo delle funzioni fondamentali attribuite al Comune all'interno del sistema di pianificazione, configurandosi la disciplina regionale come limitativa dell'autonomia costituzionale dei Comuni e del potere di pianificazione ad essi riconosciuto.

L'applicazione del principio di proporzionalità nell'ambito della sussidiarietà verticale non costituisce una novità nella giurisprudenza costituzionale.

Ma, rispetto all'indirizzo giurisprudenziale sin qui elaborato, la Corte ne precisa l'ambito di applicazione individuando nello *scrutinio di proporzionalità "in concreto"* e nel *raccordo collaborativo* i due parametri per appurare se il nucleo delle funzioni fondamentali attribuite al Comune all'interno del sistema di pianificazione sia stato compresso da parte della normativa regionale oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità.

Nell'ambito della sussidiarietà verticale, lo scrutinio di legittimità attraverso la proporzionalità è applicato non soltanto in astratto sulla legittimità dello scopo perseguito ma anche "*in concreto*" prendendo in esame sia le modalità che l'entità delle misure introdotte dal legislatore regionale e verificando che sia assicurato un adeguato raccordo collaborativo con i Comuni. Nell'ottica seguita dalla Corte non è in discussione se la previsione di incentivi per il recupero degli immobili dismessi o le deroghe agli strumenti urbanistici comunali possano essere ricondotte ad un

---

1998, pp. X ss.; sui diversi significati che assume la "differenziazione" in rapporto ai diritti nella prospettiva dell'uguaglianza/differenza v. E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 15 ss.; sul conferimento come elemento di trasformazione dell'amministrazione locale v. G. MELONI, *L'amministrazione locale come amministrazione generale*, Luiss University Press, Roma, 2005, pp. 87 ss.; C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 119 e 124 ss.; M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 283 ss. e sui principi di adeguatezza e differenziazione come momenti di concretizzazione del principio di pianificazione P.L. PORTALURI, *Il principio di pianificazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di) *Studi sui principi del diritto amministrativo,* cit., p. 468.

[18] V. Corte Costituzionale, sentenza n. 179 del 2019 e cfr. Corte Costituzionale, sentenza 23 giugno 2020 n. 119 con nota di G. DEMURO, *Leggi regionali di interpretazione autentica, autonomie locali e deroghe al codice civile per le distanze tra gli edifici*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, pp. 31 ss.

obiettivo legittimamente perseguibile da parte del legislatore regionale quanto piuttosto se le concrete modalità introdotte e l'entità degli incentivi e delle deroghe previsti dalla legislazione regionale determinino una compressione della pianificazione urbanistica comunale quale funzione fondamentale dei Comuni "oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità"[19].

Nella fattispecie, la disciplina regionale sul patrimonio edilizio dismesso, prevedendo il recupero di volumetria in cifra fissa dal 20 al 25% in favore di chi intraprenda operazioni di recupero degli immobili abbandonati, la generalizzata esenzione dal reperimento degli standard e l'introduzione di deroghe generalmente applicabili alle norme sulle distanze (con l'unica eccezione di quelle previste da fonti statali), determina un significativo aumento della pressione insediativa ed è tale da alterare "gravemente i termini essenziali di esercizio del potere pianificatorio" attribuito ai Comuni, precludendo a questi ultimi qualsiasi possibilità di intervento sull'applicazione delle misure incentivanti.

A determinare la compressione dell'autonomia comunale oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità è l'azzeramento della discrezionalità comunale nelle scelte pianificatorie derivante dall'assenza di una "riserva di tutela" rispetto ad ambiti del territorio meritevoli di una difesa rafforzata del paesaggio e dalla circostanza che l'imposizione ai Comuni delle cennate misure sia avvenuta da parte della legge regionale "al di fuori di qualsiasi procedura di raccordo collaborativo". Gli strumenti adottati dalla Corte consentono di fare emergere anche le contraddizioni presenti nella legislazione regionale tra le finalità perseguite di riduzione del consumo del suolo e le misure compensatorie e derogatorie introdotte, volte invece ad incentivare il recupero degli immobili dismessi anche in contrasto con le finalità di tutela perseguite.

Su un primo livello di lettura, la pronuncia costituisce un coerente sviluppo della precedente giurisprudenza costituzionale in quanto consente di assicurare il contenuto necessario dell'autonomia pianificatoria comunale e di porre un argine agli interventi del legislatore regionale laddove questi siano volti ad escludere l'esercizio della discrezionalità pianificatoria difensiva dei Comuni.

La percezione che si trae dalla lettura delle motivazioni della pronuncia è che il ricorso allo scrutinio di proporzionalità in concreto ed al raccordo collaborativo serva alla Corte per individuare il punto di equilibrio "che deve sussistere tra esercizio delle competenze regionali e salvaguardia dell'autonomia dei Comuni" e per delineare un confine a tutela dell'autonomia costituzionale dei Comuni in materia urbanistica.

In questa prospettiva, l'autonomia costituzionale del Comune ne esce rafforzata e risulta garantita anche sul piano procedimentale non potendo il legislatore regionale introdurre "al di fuori di qualsiasi procedura di raccordo collaborativo"

[19] Cfr. il punto 11.1 *in diritto*.

discipline che finiscono per alterare i contenuti e i "termini essenziali di esercizio della funzione pianificatoria" comunale.

Su un secondo livello di lettura la pronuncia può essere apprezzata anche sul piano sistematico ove si consideri che i criteri adottati dalla Corte non definiscono *ex ante* una linea di confine rigida una volta per tutte ma permettono di individuare in modo flessibile il punto di equilibrio tra i diversi interessi pubblici in gioco e di valutare, di volta in volta, l'incidenza delle misure introdotte dal legislatore regionale in rapporto ai contenuti delle funzioni fondamentali dei Comuni di cui all'art. 117 co. 2 lett. p) Cost., consentendo ad un tempo alla Corte di non dover optare tra due modelli differenti e alternativi di autonomia e decentramento, tra un modello "a centralità regionale", incentrato sul ruolo della Regione quale "centro propulsore" e di "coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali"[20], e un modello fondato sulla parità degli enti territoriali, volto a parificare la dimensione municipale a quella regionale[21].

4. La valutazione della normativa censurata in rapporto allo *ius superveniens*

Un altro punto di interesse della pronuncia riguarda invece il problema relativo agli effetti che sul giudizio dispiega lo *ius superveniens* ove si consideri che la L.R. Lombardia n. 11 del 2021 ha modificato l'originaria disciplina dell'art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005[22] su cui si sono appuntate le censure di costituzionalità del TAR.

Si tratta di un profilo delicato dato che la Regione Lombardia ha eccepito nelle proprie difese con diversi argomenti il difetto di rilevanza delle questioni sollevate.

Dando applicazione al principio *tempus regit actum* attraverso il richiamo della propria giurisprudenza[23], la Corte Costituzionale ritiene rilevanti le questioni sollevate in riferimento alla disciplina censurata osservando come nel caso di specie

[20] Tale modello, che trae origine dall'art. 3 della legge n. 142 del 1990, si è affermato in giurisprudenza anteriormente alla riforma del Titolo V Cost., v. Corte Costituzionale, sentenza 15 luglio 1991, n. 343 e cfr. altresì Corte Costituzionale, sentenza 26 ottobre 1995 n. 462.

[21] Di ciò peraltro è consapevole la stessa Corte Costituzionale, la quale già nella sentenza n. 179 del 2019 non ha mancato di osservare come "il punto di equilibrio tra regionalismo e municipalismo non sia stato risolto una volta per tutte dal riformato impianto del Titolo V della Costituzione": v. C. Cost., sent. n. 179 del 2019 punto 12.5 e 12.6 *in diritto* e cfr. M. GORLANI, *Il nucleo intangibile dell'autonomia costituzionale dei Comuni*, cit., pp. 1120-1121 che rileva come l'attuale quadro costituzionale contenga elementi di entrambe le impostazioni.

[22] V. l'art. 1 della L.R. n. 11 del 2021.

[23] V. e cfr. Corte Costituzionale sentenze 9 maggio 2019 n. 109 e 17 gennaio 2019 n. 7 e ordinanza 13 aprile 2018 n. 76.

la disposizione censurata non operi "solo pro futuro" ma estenda temporalmente l'applicabilità della disciplina in essa contenuta anche agli "immobili già individuati dai Comuni come abbandonati e degradati"[24].

Ad assumere rilievo determinante in tal senso è una duplice circostanza.

Anzitutto, il fatto che la L.R. n. 11 del 2021 abbia subordinato l'applicabilità della nuova disciplina all'adozione –entro il 31 dicembre 2021– di una delibera comunale di individuazione degli immobili dismessi con criticità da almeno un anno e ciò anche nel caso in cui gli stessi fossero già stati individuati dai Comuni nei propri strumenti urbanistici[25]. Di talché la nuova disciplina fa dipendere la sua applicabilità *pro praeterito* all'avverarsi di una condizione (*id est*: l'inclusione degli immobili già individuati dai Comuni come abbandonati e degradati nella cennata delibera comunale) "che, tuttavia, al momento non si è ancora realizzata".

In secondo luogo, la circostanza che la L.R. n. 11 del 2021 abbia introdotto nell'art. 40-bis co. 11-quinquies una clausola di ultrattività della disciplina censurata stabilendo che le disposizioni originarie dell'art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005 continuino ad applicarsi alle richieste di titolo abilitativo volte al recupero di immobili dismessi presentate prima dell'entrata in vigore della L.R. n. 11 del 2021. La portata della clausola di ultrattività testimonia la perdurante efficacia della disciplina censurata ed esclude la possibilità che la stessa non sia in concreto applicabile.

Ciò conduce la Corte a ritenere ancora applicabile la disciplina censurata in base al principio *tempus regit actum* e a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005 introdotto dalla L.R. Lombardia n. 18 del 2019 e, in via consequenziale, dell'art. 40-bis co. 11-quinquies introdotto dalla L.R. n. 11 del 2021[26] nella parte in cui il medesimo ha reso "ultrattive" le misure (dichiarate incostituzionali) che il legislatore regionale aveva introdotto nel 2019.

5. Le implicazioni della pronuncia sulla disciplina regionale introdotta dalla L.R. n. 11 del 2021

La Corte non si è invece pronunciata sull'art. 40-bis introdotto dalla L.R. n. 11 del 2021 che ha *medio tempore* in parte modificato la disciplina dichiarata incostituzionale. Di talché, le disposizioni regionali sul patrimonio edilizio dismesso del 2021 risultano ad oggi applicabili non essendo state toccate dalla dichiarazione di incostituzionalità[27].

---

[24] Art. 40-bis co 1 della L.R. n. 12 del 2005.

[25] Cfr. l'art. 1 co. 1 lett. a) della L.R. n. 11 del 2021 che ha modificato l'art. 40-bis co. 1 della L.R. n. 12 del 2005.

[26] V. l'art. 1 co. 1 lett. m) della L.R. n. 11 del 2021.

[27] Ciò peraltro non sta a significare che la Corte abbia riconosciuto per questa via la legittimità delle modifiche introdotte nel 2021 dal legislatore regionale lombardo ma più

Alla luce dei principi affermati nella sentenza in epigrafe, occorre pertanto chiedersi se e in che misura le disposizioni regionali introdotte dalla L.R. n. 11 del 2021 possano "alterare i termini essenziali di esercizio della funzione pianificatoria" comunale e rivelarsi lesive dell'autonomia costituzionale dei Comuni.

Da un esame delle disposizioni introdotte nel 2021 si ha l'impressione che, per un verso, il legislatore regionale abbia mantenuto le principali misure del 2019 prevedendo la possibilità per i Comuni di definire, nell'ambito di tali misure, l'entità degli interventi da applicare sugli immobili dismessi. In tal senso depone, ad esempio, la previsione sul termine entro cui presentare la richiesta del titolo edilizio per avviare i lavori di ripristino dell'immobile degradato, il quale è mantenuto dalla legge regionale in 3 anni con la possibilità per i Comuni, con apposita delibera consiliare, di restringerlo ad un periodo "non inferiore a 24 mesi" o di ampliarlo ad un periodo di "non superiore a cinque anni"[28].

Per altro verso, non ci si può nascondere che in altri casi le previsioni regionali sembrano imporre misure piuttosto stringenti, tali da non lasciare un congruo spazio di adeguamento agli enti comunali. Così è, ad esempio, per la disciplina regionale relativa all'incremento dei diritti edificatori la quale, prevedendo che gli interventi sugli immobili dismessi usufruiscano "di un incremento dei diritti edificatori derivanti dall'applicazione dell'indice di edificabilità massimo previsto o, se maggiore di quest'ultimo, della superficie lorda (SL) esistente, determinato dal consiglio comunale" con apposita deliberazione "in misura percentuale tra il 10 e il 25 per cento"[29], ne impone di fatto un incremento nella misura obbligatoria minima del 10% senza lasciare alcuna discrezionalità "difensiva" ai Comuni in relazione alla possibilità di non applicare siffatte misure sul proprio territorio. Analogamente è per la previsione di cui all'art. 40-bis co. 6 della L.R. n. 12 del 2005 sostituito dall'art. 1 co. 1 lett. h) della L.R. n. 11 del 2021 che ripropone la precedente disposizione sull'ulteriore incremento del 5 per cento dell'indice di edificabilità massimo previsto dal PGT o rispetto alla superficie lorda (SL) esistente per gli "interventi di rigenerazione urbana che assicurino una superficie

semplicemente che la Corte ha proceduto all'esame delle (sole) questioni di legittimità dell'art. 40-bis nel testo vigente prima delle modifiche ad esso apportate dall'art. 1 della L.R. n. 11 del 2021 avuto specifico riguardo agli effetti che lo *ius superveniens* dispiegava sul giudizio pendente.

[28] V. l'art. 40-bis co. 4 della L.R. n. 12 del 2005 quale sostituito dall'art. 1 co. 1 lett. e) della L.R. n. 11 del 2021 e cfr. altresì la disposizione di cui all'art. 40-bis co. 11-ter della L.R. n. 12/2005 introdotta dall'art. 1 co. 1 lett. m) della L.R. n. 11 del 2021.

[29] V. l'art. 40-bis co. 5 L.R. n. 12 del 2005 quale sostituito dall'art. 1 co. 1 lett. f) della L.R. n. 11 del 2021.

deimpermeabilizzata e destinata a verde non inferiore all'incremento di SL realizzato".

Vero è che i Comuni possono individuare con deliberazione consiliare gli ambiti del proprio territorio in cui non si applicano le disposizioni sull'incremento dei diritti edificatori e sugli interventi in deroga "in relazione a motivate ragioni di tutela paesaggistica" che "nel concreto dimostrino l'insostenibilità degli impatti generati da tali disposizioni rispetto al contesto urbanistico ed edilizio in cui si collocano gli interventi"[30].

Ma nella legge regionale è presente una clausola volta ad evitare la disapplicazione della disciplina regionale relativa al patrimonio dismesso da parte dei Comuni, in forza della quale "non è comunque consentita l'esclusione generalizzata delle parti di territorio ricadenti nel tessuto urbano consolidato o comunque urbanizzato"[31]. Di talché, è sufficiente pensare all'ipotesi di un Comune che all'interno dei propri atti di pianificazione preveda ai fini del recupero degli immobili "abbandonati e degradati" la (sola) conservazione della SL esistente escludendo l'applicazione delle disposizioni sull'incremento dei diritti edificatori perché il contrasto tra la disciplina pianificatoria comunale e la legislazione regionale possa riproporsi nuovamente nella sua rilevanza e attualità[32]. Il che lascia immaginare che la vicenda che vede contrapporsi Regione e Comuni in regione Lombardia non sia ancora conclusa.

---

[30] Art. 1 co. 1 lett. a) della L.R. n. 11 del 2021.

[31] V. l'art. 40-bis co. 1 L.R. n. 12/2005 del 2005 quale sostituito dall'art. 1 co. 1 lett. a) della L.R. n. 11 del 2021.

[32] In questa prospettiva va segnalata la deliberazione di Consiglio Comunale di Milano n. 108 del 20 dicembre 2021 recante "Disposizioni relative al patrimonio edilizio dismesso con criticità ai sensi dell'art. 40 bis della Legge Regionale 11 marzo 2005 n. 12 e s.m.i." che sembra applicare in senso estensivo la deroga di cui all'art. 40-bis co. 1 introdotta dall'art. 1 co. 1 della L.R. n. 11 del 2021 prevedendo, da un lato, l'inapplicabilità delle disposizioni di cui ai commi 5, 6 e 10 dell'art. 40-bis per i "Nuclei di antica formazione" e per gli "Ambiti contraddistinti da un disegno urbano riconoscibile" ("ADR") – tessuti urbani compatti a cortina "ad eccezione dei casi in cui l'incremento in cui l'incremento volumetrico generi una cortina che non superi in altezza l'edificio più alto adiacente" ed escludendo, dall'altro lato, l'applicazione delle misure incentivanti di cui all'art. 40-bis per "gli immobili già oggetto di opere di recupero avviate o in corso, oggetto di convenzionamenti efficaci e oggetto di pianificazioni attuative adottate o approvate" sull'assunto che la disposizione regionale "sia da ritenersi finalizzata a favorire interventi di recupero non ancora programmati o avviati" (v. la Relazione tecnico-istruttoria allegata alla deliberazione n. 108 del 2021).

Forum di Quaderni Costituzionali
Rassegna
ISSN 2281-2113

La libertà di riunione (nuovamente) limitata? Considerazioni sulla "Direttiva Lamorgese"

ELEONORA LABBRO FRANCIA*

Sommario: 1. L'emergenza pandemica dei diritti. Premesse e considerazioni sulla libertà di riunione. – 2. Un precedente controverso: la "Direttiva Maroni" del 2009. – 3. Considerazioni finali.

Data della pubblicazione sul sito: 11 aprile 2022

Suggerimento di citazione
E. LABBRO FRANCIA, *La libertà di riunione (nuovamente) limitata? Considerazioni sulla "Direttiva Lamorgese"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottoressa magistrale in Giurisprudenza nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. Indirizzo mail: eleonora.labbro@libero.it.

1. L'emergenza pandemica dei diritti. Premesse e considerazioni sulla libertà di riunione

La situazione che stiamo vivendo da più di due anni a questa parte, peraltro in continua evoluzione, ha posto degli interrogativi che, fino a due anni fa o poco più, sarebbero sembrati oltremodo singolari. Questioni di cui oggi sentiamo parlare costantemente, spesso con toni e soprattutto premesse inappropriati, che vanno dall'obbligo vaccinale al *green pass*, alla limitazione a libertà fondamentali dell'individuo (si pensi alla libertà di circolazione, di culto, di iniziativa economica privata), fortemente incise dai provvedimenti che si sono avvicendati nel corso degli ultimi due anni, fino a poco tempo fa non sarebbero state neanche pensabili.

Tra le libertà che sono state inevitabilmente compromesse dalle misure adottate nel corso dell'emergenza pandemica rientra, a pieno titolo, anche la libertà di riunione. Libertà che è stata incisa, recentemente, dalla direttiva del Ministro dell'Interno Lamorgese dello scorso novembre, volta a coordinare l'azione di Questori e Prefetti, in particolare per quanto riguarda le frequenti manifestazioni di protesta e di contestazione contro le misure sanitarie adottate da Governo e Parlamento. La direttiva in questione («Direttiva recante indicazioni sullo svolgimento di manifestazioni di protesta contro le misure sanitarie in atto»[1]) stabilisce che determinate manifestazioni potranno svolgersi solo nel rispetto di specifiche modalità, «per le quali, ad esempio, potrà essere disposto lo svolgimento in forma statica in luogo di quella dinamica, ovvero prevista la regolamentazione di percorsi idonei a preservare aree urbane nevralgiche». Emerge subito, già a una prima lettura, come la direttiva Lamorgese ponga delle inedite e stringenti limitazioni all'esercizio della libertà di riunione[2]. Ma questo non basta. Essa si riferisce, in particolare, «alle manifestazioni contro le misure sanitarie in atto», ovverosia quelle aventi a oggetto la campagna vaccinale e il *green pass*, e si chiude in maniera alquanto problematica affermando che le disposizioni in essa contenute, in virtù della loro valenza generale, potranno essere applicate anche a riunioni riguardanti tematiche diverse. In prima battuta viene quindi inserito un limite che si potrebbe definire "tematico", inerente all'oggetto delle manifestazioni e quindi sostanzialmente al motivo per cui si protesta, introducendo a monte una limitazione e dunque una "presunzione" di pericolosità delle manifestazioni che hanno a oggetto le misure di contenimento dell'emergenza pandemica. Salvo poi, però, concludere affermando che le limitazioni previste dalla direttiva stessa

[1] Disponibile all'indirizzo www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-11/direttiva_del_ministro_accessibile_10-11-2021.pdf. Prot. n. 0076293 del 10/11/2021.

[2] Cfr., per tutti, A. ALGOSTINO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ossimoro della libertà senza conflitto. Considerazioni intorno alla "direttiva Lamorgese"*, in *Questione Giustizia*, 30 dicembre 2021.

saranno applicabili anche a tutte le altre tipologie di manifestazioni, indipendentemente dal motivo per cui siano poste in essere.

Può essere utile allora ricordare quali siano le garanzie che la Costituzione pone a presidio della libertà di riunione, tutelata e riconosciuta dall'art. 17 della stessa Carta costituzionale. La norma in commento, però, non chiarisce espressamente cosa debba intendersi per riunione, lasciando questo compito agli interpreti; essa può essere definita come la compresenza di più persone in un medesimo luogo, intesa come prossimità innanzitutto fisica, in un dato giorno e a una data ora, per il perseguimento di un fine comune, su invito di uno o più promotori o previo accordo tra i partecipanti stessi[3]. Diversamente l'assembramento – di cui tanto si è parlato negli ultimi tempi – è un raggruppamento di persone del tutto casuale, non predeterminato, dunque privo della consapevolezza e della volontà di perseguire uno scopo preciso[4]. Solo alle riunioni in senso proprio, e non agli assembramenti, sarà dunque applicabile la disciplina di cui all'art. 17 Cost., nei suoi aspetti sia garantistici che limitativi. La norma prevede infatti che le riunioni debbano svolgersi in modo pacifico e senz'armi. Delineata questa premessa, valevole per tutti i tipi di riunione, essa distingue poi tra riunioni che si svolgono in luogo aperto al pubblico – alle quali sono sostanzialmente equiparate le riunioni che si svolgono in luogo privato – e quelle che invece si svolgono in luogo pubblico, sottolineando che per queste ultime è previsto il preavviso alle autorità, che possono vietarle solo per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica[5]. Tale divieto da parte dell'autorità di pubblica sicurezza non potrà chiaramente consistere in una semplice ripetizione della formula costituzionale, ma sarà necessario motivare adeguatamente la decisione in modo tale da consentirne la sindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria[6]. È appena il caso di sottolineare che il preavviso non è una richiesta di autorizzazione, bensì un semplice adempimento richiesto ai promotori della riunione, la cui mancanza non pregiudica la legittimità della stessa ma può essere, al più, fonte di responsabilità per i soli promotori. Nonostante l'art. 17 enunci solo due esigenze che possono giustificare il divieto preventivo di riunione,

---

[3] S. TROILO, *La libertà di riunione al tempo della direttiva Maroni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 aprile 2009. Nonché, *ex multis*, A. BARBERA, *Principi costituzionali e libertà di corteo*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam, Padova, 1974, vol. IV, pp. 2723 ss.; R. BORRELLO, *Libertà di riunione (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1989, vol. XL, pp. 1412 ss.; F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 712-713; G. TARLI BARBIERI, *Art. 17*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 388.

[4] M. RUOTOLO, *La libertà di riunione e di associazione*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2006, vol. II, p. 682.

[5] Tali disposizioni sono contenute nel T.U.L.P.S., segnatamente nel Capo I del Titolo II.

[6] Sempre S. TROILO, *La libertà di riunione al tempo della direttiva Maroni*, cit., p. 5.

ovverosia i comprovati motivi di sicurezza e incolumità pubblica, il T.U.L.P.S. prevede che possano essere vietate le riunioni in luogo pubblico non solo per motivi di ordine pubblico e di sanità pubblica – divieti, questi, che risulterebbero coerenti con l'emergenza pandemica – ma anche per ragioni di moralità o per la mera mancanza di preavviso (art. 18), oppure in caso di grida sediziose o lesive del prestigio dell'autorità o che comunque possano mettere a repentaglio l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini, o quando siano commessi delitti nella riunione o nell'assembramento (art. 20), o quando vengano esposti bandiere o emblemi simbolo di sovversione sociale (art. 21). Le disposizioni del T.U.L.P.S. sono state spesso fonte di dubbi per quanto riguarda la loro legittimità costituzionale, ciononostante sono attualmente ancora in vigore. Trattandosi di un quadro normativo in gran parte risalente all'epoca fascista, occorre interpretarlo in maniera quanto più possibile conforme a Costituzione[7]. Pertanto, lo scioglimento della riunione può ritenersi legittimo soltanto ove, per la quantità di persone o per la particolare connivenza dimostrata dai partecipanti, non sia possibile assicurare il pacifico svolgimento di essa a mezzo del semplice allontanamento (ed eventualmente arresto) dei singoli partecipanti che siano armati o che comunque turbino lo svolgimento dell'assemblea. Anche l'uso di caschi protettivi, pur vietato dalla legge[8], non comporta l'automatico scioglimento della riunione, ma semplicemente l'allontanamento dei trasgressori[9].

2. Un precedente controverso: la "Direttiva Maroni" del 2009

Delineate queste brevi premesse, e fatto il punto sulle garanzie costituzionali poste a presidio della libertà di riunione, non si può non rilevare, come si accennava, se non altro almeno un dubbio circa la compatibilità tra la disciplina posta dalla

[7] *Ivi.*, p. 7.

[8] Ci si riferisce in particolare alla cd. legge Reale (l. n. 152/1975). La legge in questione è stata peraltro modificata dal d.l. n. 122/1993 (convertito in legge dalla cd. legge Mancino n. 205/1993), il quale ha introdotto al c. 1 dell'art. 18 il seguente inciso: «[...Le disposizioni della legge 31 maggio del 1965, n. 575, si applicano anche a coloro che] compiano atti obiettivamente rilevanti in ragione dei quali debba ritenersi che facciano parte delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui al comma 3 dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, ovvero, in pubbliche riunioni, compiano manifestazioni esteriori od ostentino emblemi o simboli propri o usuali delle medesime organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi». Vale la pena ricordare anche il disposto dell'art. 5 della l. n. 645/1952 (cd. legge Scelba): «Chiunque con parole, gesti o in qualunque altro modo compie pubblicamente manifestazioni usuali al disciolto partito fascista è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a lire cinquantamila».

[9] Si vedano a tal proposito C. cost. sent. n.84/1969, C. cost. sent. n. 65/1970, C. cost. sent. n. 49/1971, C. cost. sent. n. 108/1974, C. cost. sent. n. 20/1974, C. cost. sent. n. 1/1957, C. cost. sent. n. 74/1958.

direttiva Lamorgese e la nostra Carta costituzionale. Direttiva che, per vero, registra un precedente da essa stessa menzionato, ovverosia la direttiva Maroni del 2009[10] (dal nome dell'allora Ministro dell'Interno). La direttiva Maroni, così come la direttiva Lamorgese, era diretta ai Prefetti e ai Questori e li invitava a sottrarre determinate aree a manifestazioni e cortei, nonché a prevedere, ove necessario, garanzie per gli eventuali danni, e altre indicazioni per lo svolgimento delle manifestazioni. La direttiva proseguiva poi specificando che tali misure si rendevano necessarie in considerazione del fatto che le manifestazioni in luoghi pubblici possono compromettere il godimento di altri diritti costituzionalmente tutelati, come il diritto allo studio, al lavoro, alla mobilità, rendendo quindi necessarie delle misure atte a contemperare queste opposte esigenze. In maniera non dissimile da quanto stabilito dalla direttiva Lamorgese la quale, riferendosi in particolare alle manifestazioni *no vax* e *no green pass* sottolinea come, nello svolgimento di queste manifestazioni, «si riscontra frequentemente un significativo livello di inosservanza delle disposizioni di prevenzione del contagio, concernenti il divieto di assembramenti, il rispetto del distanziamento fisico e l'uso dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie, con potenziale pericolo di incremento dei contagi e, dunque, per la salute dei cittadini». Entrambe le direttive, poi, consentono a Prefetti e Questori di individuare aree sensibili identificate come zone a forte caratterizzazione simbolica per motivi sociali, culturali o religiosi nelle quali tali riunioni potranno essere vietate. Già sulla base del linguaggio utilizzato, sia la direttiva Maroni che la più recente direttiva Lamorgese presentano più di qualche elemento di frizione col dettato costituzionale. Come è stato correttamente osservato[11], si tratta di direttive ministeriali che si pongono, già in premessa, l'obiettivo di intervenire sulla disciplina già esistente, plasmandola in base alle esigenze del caso concreto. Entrambe le direttive si pongono infatti l'obiettivo di orientare le decisioni dell'Autorità pubblica, introducendo *ex ante* delle limitazioni sia alla tipologia di riunione consentita – permettendo all'autorità di pubblica sicurezza di vietare, come si diceva, le riunioni in movimento – sia, nel caso della direttiva Lamorgese, limitazioni riguardanti anche il motivo per cui la riunione ha luogo. Suscita qualche perplessità l'obiettivo, presente già nella direttiva Maroni del 2009 e reiterato nella direttiva Lamorgese del 2021, di vietare, senza cosiderare ulteriori elementi,

[10] Disponibile all'indirizzo www1.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/servizi/old_servizi/legislazione/sicurezza/0984_2009_01_26_Direttiva_prefetti_su_manifestazioni_in_centri_urbani.html. In chiave critica nei confronti della direttiva Maroni si pone, *ex multis,* G. BRUNELLI, *Quando (e come) la libertà di riunione è cinta d'assedio*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2012, 6 luglio 2012.

[11] *Ivi*, p. 5.

riunioni da svolgersi in luoghi aventi una particolare valenza simbolica e culturale, dal momento che le manifestazioni molto spesso hanno senso solo se si svolgono appunto in suddetti luoghi. Vietare *ex ante* che le riunioni possano svolgersi in determinati luoghi o per determinati motivi significa introdurre una disciplina che difficilmente può ritenersi conforme a Costituzione[12].

Tornando in particolare sulla più recente direttiva Lamorgese, non pare possibile argomentare che il riferimento allo stato di emergenza e alla proporzionalità possano legittimare il provvedimento, dal momento che la Costituzione si riferisce chiaramente a «comprovati motivi», da dimostrare caso per caso e concernenti la singola riunione, che possono giustificare in via preventiva il divieto di riunirsi[13]. Sul punto esiste peraltro un importante precedente del TAR Lazio, il quale ha avuto occasione di precisare che «il diritto di riunione [...] non richiede alcuna preventiva autorizzazione dell'autorità di pubblica sicurezza, ma solo il preavviso», specificando inoltre che «un provvedimento amministrativo che intenda disciplinare *ex ante* le libertà di formazione dei cortei, si presenta già di per sé illegittimo[14]». Ma non si è trattato

[12] Come sottolineato sempre *ivi*, p. 6, «Ci troviamo di fronte a tentativi maldestri, ma non per questo meno pericolosi, di ridimensionare il contenuto di un diritto intrinsecamente connotato da un alto tasso di politicità e coessenziale alla stessa forma democratica dello Stato». Osserva inoltre S. TROILO in *La libertà di riunione al tempo della direttiva Maroni*, cit., p. 10, che è sicuramente legittimo contemperare il diritto di riunirsi per manifestare il proprio pensiero con altri valori costituzionalmente tutelati (come la libertà di circolazione, il diritto alla salute, la tutela del patrimonio storico e artistico della nazione) individuando alcune aree nevralgiche da considerare particolarmente sensibili. Il che peraltro è già previsto dal T.U.L.P.S. all'art. 18, c. 4, il quale prevede che il Questore possa prescrivere modalità di tempo e di luogo per le riunioni, per motivi di ordine pubblico, moralità o sanità pubblica. Ciò che suscita dei dubbi è, piuttosto, l'invito rivolto ai Prefetti di vietare in via preventiva e generale determinati tipi di riunioni o la possibilità di riunirsi in specifici luoghi pubblici.

[13] Così sostiene, in maniera condivisibile, A. ALGOSTINO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ossimoro della libertà senza conflitto*, cit., p. 3.

[14] TAR Lazio, sez. I, sent. n. 1432/2012, con commento di C. PETTINARI, *Sulla possibilità di vietare riunioni con atti generali e astratti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2012, pp. 623 ss., nonché di L. DIOTALLEVI, *Libertà (di corteo) e potere (di ordinanza) in una sentenza del TAR Lazio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2012, pp. 1529 ss. Con questa pronuncia il TAR ha annullato le ordinanze del sindaco di Roma (17 ottobre 2011 e 18 novembre 2011) con le quali era stata limitata la possibilità di svolgere manifestazioni pubbliche disponendo che potessero svolgersi solo in forma statica in alcune aree e in determinati giorni, seguendo gli itinerari previsti dall'ordinanza. Sul punto si veda anche G. BRUNELLI, *Quando (e come) la libertà di riunione è cinta d'assedio*, cit., pp. 3 ss. C. CARUSO, *Libertà di espressione in azione: contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, BUP, Bologna, 2013, pp. 290 ss., nonché sempre C. CARUSO, *La disciplina*

certo di un caso isolato. Emblematica e risalente allo stesso periodo è l'ordinanza del Prefetto di Bologna[15], adottata a seguito della direttiva Maroni, con la quale sono state vietate per un periodo complessivo di due anni le riunioni e le manifestazioni in luogo pubblico da tenersi nel centro storico della città, nelle giornate di sabato pomeriggio e domenica, eccezion fatta per le cerimonie tradizionali di carattere storico, religioso e commemorativo e le attività di propaganda elettorale.

3. Considerazioni finali

Le argomentazioni finora spese dovrebbero servire a comprendere come la direttiva Lamorgese, mostri più di un profilo di contrasto col dettato costituzionale. Essa ha, peraltro, un precedente che ha dato ampie dimostrazioni della sua dubbia compatibilità con le garanzie costituzionali come dimostrano le ordinanze prefettizie che a essa si sono ispirate e che hanno sollevato vari dubbi. La libertà di riunione è sì un diritto che deve essere necessariamente controbilanciato con altre libertà fondamentali altrettanto garantite, ma richiede per la sua regolazione degli atti concreti, non tollerando limitazioni poste in via generale, sulla base di atti generali e astratti, diretti a individuare *ex ante* e una volta per tutte quali riunioni possano essere consentite e quali no, o per quali motivazioni. Se non è legittimo prevedere restrizioni in via generale e preventiva per quanto riguarda le modalità della riunione, altrettanto illegittimo sarà prevedere addirittura dei motivi per i quali la riunione si possa svolgere[16]. La

---

costituzionale delle riunioni e delle manifestazioni di piazza, in F. CURI (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, BUP, Bologna, 2016, p. 28.

[15] Prot. n. 368/2009/12b16/Gab del 18 febbraio 2009, prorogato con prot. n. 368/2009/12b16/Gab. del 24 settembre 2009 e prot. n. 1434/2010/12b16/Gab del 29 settembre 2010, con validità complessiva sino al 30 settembre 2011 e una vigenza complessiva, di proroga in proroga, di oltre due anni. Nell'ordinanza si legge in particolare che «per quelle manifestazioni per cui, per precedenti specifici di turbative dell'ordine e della sicurezza pubblica, modalità di svolgimento, particolari caratteristiche e luoghi attraversati non sussistano idonee sufficienti garanzie che da esse non conseguano danni al patrimonio architettonico ed urbano pubblico o privato, il Questore prevederà ogni indicazione o prescrizione ritenuta più opportuna. Il Commissario Straordinario del Comune di Bologna ed il Questore di Bologna osserveranno il contenuto del presente provvedimento nell'adozione delle determinazioni di rispettiva competenza».

[16] La Direttiva Lamorgese, in ultima istanza, sembra aver adottato un concetto di "ordine pubblico ideale" poco realistico. Come sottolinea C. CARUSO in *L'ordine pubblico ideale redivivo? Manifestazioni di piazza, Covid-19 e «direttiva Lamorgese»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2022, p. 139: «La libertà di riunione, non diversamente dagli altri diritti fondamentali, non è un diritto «tiranno», capace di prevalere in via assiomatica sulle plurime istanze, ad essa concorrenti, che l'attuale momento storico richiede di tutelare. La

riunione si deve svolgere in maniera pacifica e senz'armi, laddove questo non accada si potrà procedere eventualmente a scioglierla o a vietarla in via preventiva, ma questo dovrà accadere sempre e comunque sulla base di quei comprovati motivi di cui parla la Costituzione, che per loro stessa natura non potranno essere individuati anticipatamente. Inoltre, come è stato correttamente osservato[17], neppure si può invocare a sostegno di tale limitazione il bilanciamento con altri diritti costituzionalmente tutelati, come ad esempio il diritto alla salute. È vero infatti che in una situazione di emergenza pandemica è legittimo consentire l'espansione del diritto alla salute nel campo di altri diritti che pure ricevono tutela costituzionale, ma questo bilanciamento dovrà comunque avvenire secondo le forme previste dalla Costituzione e comunque in maniera proporzionata, in modo da non ledere il contenuto essenziale di altre situazioni soggettive. Questo perché tutti i diritti tutelati dalla Costituzione si trovano in un rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuare quali di essi debbano prevalere sugli altri[18].

---

limitazione di tale libertà deve però avvenire nelle forme e secondo le procedure previste dalla Costituzione: la regolazione astratta di manifestazioni individuate in ragione del loro contenuto non deroga solo alla lettera dell'art. 17 Cost., ma rischia di avallare un processo di funzionalizzazione delle libertà costituzionali, esercitabili fintantoché non contrastino con l'ordine di valori definito dalle istituzioni e dalle forze di maggioranza nell'attuale momento storico. La tutela dell'ordine pubblico si colora di venature ideali ed eticizzanti, che rischiano, in una paradossale eterogenesi dei fini, di legittimare le idee e le battaglie di chi, oggi, in nome di un antiscientifico individualismo anarcoide, si muove ai confini della Costituzione».

[17] A. ALGOSTINO, *Libertà di manifestazione e democrazia senza conflitto*, cit., p. 3. L'Autrice rileva inoltre come il divieto di manifestare in luoghi pubblici sia manifestamente irragionevole tenuto conto del fatto che sono invece consentiti gli assembramenti sui mezzi pubblici o nelle vie dello *shopping* cittadino, sottolineando inoltre come il concetto stesso di riunione sia ben diverso da quello di assembramento, essendo il diritto di riunione un mezzo per garantire la libertà di manifestazione del pensiero dei cittadini e dunque per esprimere il dissenso che costituisce elemento fondamentale di una democrazia. L'Autrice critica inoltre il fatto che la direttiva Lamorgese sembri ritenere determinante il disturbo arrecato alle attività commerciali, che potrebbero subire un pregiudizio dallo svolgimento di manifestazioni di piazza nei luoghi centrali delle città, quasi a voler imporre le ragioni dell'economia sull'esercizio di un diritto costituzionalmente tutelato («*economy first*»).

[18] Si veda sul punto la nota sentenza della Corte costituzionale n. 85/2013: «[...]La *ratio* della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve

Di certo la direttiva Lamorgese ha tentato di dare una risposta a problemi che fino a poco tempo fa sarebbero stati difficilmente prospettabili, cercando quindi di arginare una situazione inedita legata a un'emergenza pandemica mai vista prima d'ora. Si è trattato però di un tentativo difficilmente compatibile con le garanzie poste dalla nostra Costituzione a presidio di un diritto che è essenza stessa della democrazia. Se la direttiva Maroni – ampiamente criticata – imponeva *ex ante* limitazioni a qualunque tipo di riunione, la direttiva Lamorgese fa qualcosa di più, stabilendo quali sono i motivi per i quali, in ultima istanza, non si può manifestare. Sarebbe stato forse più opportuno limitarsi a invitare l'Autorità pubblica a esercitare un particolare rigore nella valutazione dei «comprovati motivi» di cui parla il testo costituzionale, evitando quindi di imporre delle limitazioni *ex ante* che appaiono davvero poco ragionevoli. Non resta che attendere futuri – ed eventuali, ma non improbabili – pronunciamenti giurisdizionali sull'applicazione di questa controversa direttiva.

---

essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale» (*Cons. in dir.* par. 9). Per un commento alla sentenza si veda M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: breve riflessione a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *Federalismi.it*, n. 3/2014.

Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA
ISSN 2281-2113

ANGELA COSSIRI* (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, EUM Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2022, pp. 1-324

Indice e volume disponibili in *open access* all'indirizzo:
eum.unimc.it/it/catalogo/761-le-concessioni-demaniali-marittime-ad-uso-turistico-ricreativo-alla-ricerca-di-soluzioni-atti-convegno-progetto-coste

Data della pubblicazione sul sito: 11 aprile 2022

Suggerimento di citazione
Autorecensione di *A. COSSIRI, (a cura di),* Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari, *EUM Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2022, pp. 1-324,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professoressa associata di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Macerata. Indirizzo mail: angela.cossiri@unimc.it.

La collettanea è frutto del progetto di ricerca "COSTE - Le Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: alla ricerca di soluzioni giuridico-istituzionali scientificamente validabili e concretamente percorribili in un settore strategico per lo sviluppo locale e nazionale", avviato nel 2019 nell'ambito del Centro di Studi Costituzionali dell'Università di Macerata. Esso ha coinvolto studiosi provenienti da enti di ricerca italiani e stranieri, legali e rappresentanti dei livelli istituzionali competenti.

Il volume affronta, in prospettiva giuridica, la questione da cui è scaturita una selva di ultradecennali conflitti tutt'ora irrisolti che, come noto, hanno coinvolto Stato, Unione europea, Regioni, Enti locali e imprese balneari.

L'idea di fondo che ha guidato lo sviluppo del lavoro è la necessità di affrontare la tematica, tenendo in dialogo diverse prospettive scientifiche ed anche il punto di vista degli operatori e delle istituzioni coinvolte, per cogliere le molte sfaccettature dell'intricata vicenda e la sua ineludibile complessità.

Il testo esce in pubblicazione in seguito alle pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato di novembre 2021, che hanno riconsegnato un settore strategico per l'economia nazionale e fondamentale in ambito locale ad un minimo di certezza giuridica, dopo anni di caos normativo e giurisprudenziale.

Il Governo ha presentato ora una proposta per una legge di delega, attualmente in discussione al Senato, nell'ambito dei lavori sul d.d.l. concorrenza 2021. Si auspica una riforma che, attraverso un uso consapevole e responsabile della discrezionalità politica, sappia trovare un punto di bilanciamento appropriato, restituendo il patrimonio costiero del Paese a prospettive di sviluppo sociale, economico e ambientale sostenibile.

Il libro intende anche fornire un contributo al processo di produzione normativa, indicando gli spazi a disposizione del legislatore nazionale e regionale e suggerendo proposte concrete, che potranno essere valutate dai *decision-makers*.

Forum di Quaderni costituzionali Rassegna
Fascicolo n. 1/2022

© 2022 Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna | ISSN 2281-2113