

ES FOR WOMEN A SUCCO

ED:
AGE

ng

lo
outh

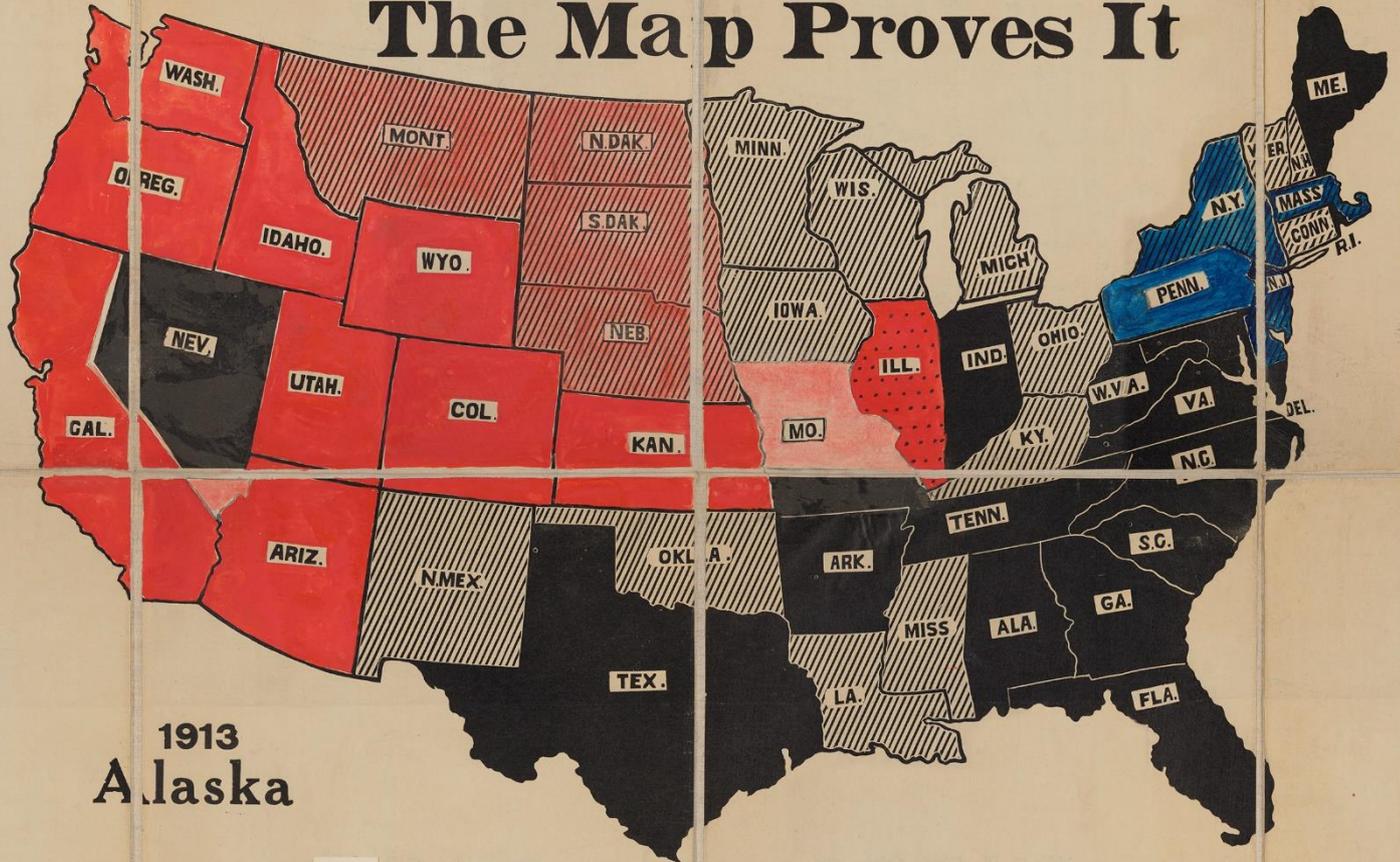
orado

Utah

ton
st

SU
GI

The Map Proves It



these States

have adopted EQUAL SUFFRAGE if it had been a failure just ac

ATION IS THE SINCEREST FLAT

NATIONAL AMERICAN WOMAN SUFFRAGE ASSOCIATION, 505 Fifth Avenue, NEW YORK

Forum di
QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA

ISSN 2281-2113

Fascicolo n. 2/2022

In copertina:

Votes for Women a Success
1912, National American Woman Suffrage Association

Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna
Fascicolo n. 2/2022

Contributi di

Luca Bartolucci
Camilla Buzzacchi
Luca Dell'Atti
Vincenzo Desantis
Marta Cartabia
Luigi Ciaurro
Carlo Fusaro
Martina Gandolfi
Ylenia Guerra
Luca Longhi
Carlo Padula
Umberto Pomenti

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, 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, Matteo Greco, Giacomo Mingardo, Giuseppe Andrea Polizzi, Giulio Santini, Francesco Severgnini, 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

MARTA CARTABIA, In ricordo di Valerio Onida	p. VIII
CARLO FUSARO, Audizione presso la Giunta delle Elezioni della Camera dei deputati per l'indagine conoscitiva sulle modalità applicative della legge 27 dicembre 2001, n. 459, recante Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero (27 aprile 2022)	p. 1
LUIGI CIAURRO, Recensione a P. Armaroli, <i>Mattarella 1 & 2. L'ombrello di Draghi. Ritratti a matita dei 12 Presidenti</i> , La Vela, Lucca, 2022, pp. 1-214	p. 13
LUCA BARTOLUCCI, Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione	p. 20
LUCA DELL'ATTI, Il governo di coalizione aggiornato. Appunti sulla forma costituzionale di governo nelle incertezze della cd. terza Repubblica	p. 40
LUCA LONGHI, <i>La democrazia giurisdizionale. L'ordinamento giudiziario tra Costituzione, regole e prassi</i> , Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-286	p. 54
UMBERTO PONENTI, L'obbligo vaccinale contro il Sars-Cov-2 alla prova dell'art. 32 Cost.	p. 57
VINCENZO DESANTIS, La sent. n. 23/2022 come occasione di nuova razionalizzazione del riparto di competenze in materia di procedure a evidenza pubblica	p. 69
MARTINA GANDOLFI, La solidarietà alimentare in tempi di COVID-19	p. 83
YLENIA GUERRA, Il ruolo delle città metropolitane alla luce della sentenza n. 240 del 2021: governance metropolitana e funzioni	p. 111

CAMILLA BUZZACCHI, *Reddito e Costituzione. La cifra smarrita*, FrancoAngeli, Milano, 2022, pp. 1-187 p. 131

GINO SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità vs. diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* p. 134

INDICE TEMATICO

Editoriali: CARTABIA (p. VIII)

Obiettivo Principi, diritti e doveri: FUSARO (p. 1), PONENTI (p. 57), GANDOLFI (p. 83)

Sezione speciale “Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.”:
BARTOLUCCI (p. 20)

Obiettivo Istituzioni: DELL’ATTI (p. 40)

Obiettivo Corti costituzionali e giurisdizioni: DESANTIS (p. 69), GUERRA (p. 111), PADULA (p. 134)

Recensioni e autorecensioni: LONGHI (p. 54), BUZZACCHI (p. 131)

INDICE DEGLI AUTORI

Luca Bartolucci, p. 20	Carlo Fusaro, p. 1
Camilla Buzzacchi, p. 131	Martina Gandolfi, p. 83
Luca Dell'Atti, p. 40	Ylenia Guerra, p. 111
Vincenzo Desantis, p. 69	Luca Longhi, p. 54
Marta Cartabia, p. VIII	Carlo Padula, p. 134
Luigi Ciaurro, p. 13	Umberto Pomenti, p. 57

In ricordo di Valerio Onida

MARTA CARTABIA*

Valerio Onida – professore, avvocato, giudice e poi presidente della Corte costituzionale, primo presidente della Scuola superiore della magistratura e tanto altro: ma, anzitutto un maestro.

Un maestro dal pensiero non convenzionale, all'avanguardia, aperto, pronto a misurarsi con le sfide della storia, creativo, audace. Un maestro dallo stile insieme deciso e mite, autorevole e semplice.

La giustizia costituzionale, l'integrazione europea, la dimensione internazionale dei diritti umani, il carcere, la giustizia riparativa sono alcune delle direzioni del suo variegato impegno didattico e civile, verso cui anche io ho avuto il privilegio di volgere i miei passi. Ma i suoi interessi spaziavano in ogni direzione: le autonomie e il regionalismo, la prassi delle istituzioni politiche, il diritto dell'ambiente, i referendum, la finanza pubblica, la cittadinanza, l'immigrazione. Non c'è stato settore del diritto pubblico in cui non ci abbia lasciato il suo contributo.

Per lui il lavoro accademico non era mai fine a sé stesso. La raffinatissima riflessione scientifica e la cura nella formazione dei giovani – sia nell'università sia nella scuola della magistratura, che così fortemente volle e riuscì a realizzare, sia nelle scuole – si sono sempre accompagnati ad un ardente impegno civico.

Ai suoi numerosissimi allievi – e allieve, tante allieve - ha insegnato a lavorare sodo con gli studi e con l'insegnamento, senza mai sottrarsi all'impegno nelle istituzioni e nel dibattito pubblico, con un unico scopo: diffondere e difendere i valori della Costituzione. Lo faceva con ogni mezzo: dalla partecipazione appassionata ai dibattiti pubblici attraverso i mezzi di informazione fino agli interventi nelle scuole, di ogni ordine e grado. Teneva moltissimo a che i giovanissimi potessero conoscere e comprendere il valore della Costituzione perché sapeva che la Costituzione è cosa viva: è nata dalla vita di un popolo e vive nella vita di un popolo.

Era un docente appassionato. Per lui la didattica era una questione seria. In un tempo in cui tutti insegnavano ex cathedra, lui sperimentava nuove modalità di insegnamento, dialogate, partecipate, coinvolgenti. Modalità che avrei poi visto – alcuni anni più tardi – nelle università anglosassoni. Discussioni serrate da pari a pari, al di là degli status accademici, ascoltando e argomentando infaticabile,

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

prendendo tutti sul serio, secondo una modalità che avrei poi ritrovato nella rivista *Quaderni costituzionali*, che Onida contribuì a fondare nel 1981, assieme ad Amato, Barbera, Cheli, Elia, Manzella, Paladin e Zagrebelsky e che oggi ho l'onore di dirigere con Andrea Pugiotto. Una rivista che bene riflette il suo spirito di costituzionalista: attento alla storia, rigoroso nell'impostazione teorica, aperto al confronto con altre esperienze e al contesto europeo e internazionale; ma soprattutto sempre disponibile alle sollecitazioni provenienti dal dibattito pubblico e della evoluzione della vita politica – in senso alto – del nostro presente.

A noi, ora, il compito di tenere sempre viva quell'atmosfera di dialogo e di crescita comune che sempre si ricreava intorno a Valerio, in ogni occasione, fino agli ultimi giorni.

Audizione presso la Giunta delle Elezioni della Camera dei deputati per l'indagine conoscitiva sulle modalità applicative della legge 27 dicembre 2001, n. 459, recante *Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero* (27 aprile 2022)*

CARLO FUSARO**

Data della pubblicazione sul sito: 16 maggio 2022

Suggerimento di citazione

C. FUSARO, *Audizione presso la Giunta delle Elezioni della Camera dei Deputati per l'indagine conoscitiva sulle modalità applicative della legge 27 dicembre 2001, n. 459, recante Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero* (27 aprile 2022), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Ai sensi dell'art. 7 del Regolamento della Rivista, questo contributo viene pubblicato senza ricorso alla procedura di valutazione per la particolare autorevolezza dell'Autore.

** Professore ordinario a riposo di Diritto pubblico comparato nell'Università degli studi di Firenze. Indirizzo mail: carlo.fusaro@unifi.it.

Ringrazio la Giunta e il suo Presidente per l'invito e mi scuso per la difficoltà a parteciparvi direttamente, dovuta ad impegni pregressi: nel dubbio che il collegamento non sia possibile nella data e nell'ora previste, sintetizzo qui per iscritto ciò che vorrei dire.

1. Una *prima* premessa. L'indagine conoscitiva avviata da codesta Giunta riguarda, cito, «le modalità applicative, ai fini della verifica elettorale, della legge 27 dicembre 2001, n. 459». Lo specifico in quanto la vicenda assai lunga dell'esercizio del diritto di voto degli italiani all'estero ci dice che, ad eccezione per la breve fase a cavallo del nuovo secolo in cui si raggiunse una quasi unanimità, essa è stata sempre caratterizzata da notevoli divisioni fra le forze politiche, con posizioni nel tempo anche mutevoli. Per questo, sin dalla sua prima applicazione, nel 2006, in parte per circostanze contingenti sulle quali non mi soffermo, la legge 459/2001 e le modalità scelte dal legislatore costituzionale e ordinario per facilitare l'esercizio del diritto di voto dei residenti all'estero sono state oggetto di vivaci critiche e contestazioni: con una tendenza, a mio avviso marcata, a trarre spunto da alcuni episodi, in fondo limitati, di cattivo funzionamento del meccanismo per rimettere in discussione l'intero sistema. Non credo che questo sia l'oggetto dell'indagine e cercherò di attenermi all'oggetto specifico di essa, affrontando aspetti più ampi e generali nella stretta misura in cui possano influire sulla regolarità del voto, alla cui verifica la Giunta è preposta. Stesso deve dirsi in relazione alla delicata legislazione sulla cittadinanza che ovviamente determina il numero dei cittadini e dunque degli aventi diritto al voto, ma esula del tutto dal nostro oggetto.

2. Una *seconda* premessa, e un'avvertenza. L'avvertenza è che ho insegnato diritto elettorale e parlamentare, sono stato professore di diritto pubblico comparato: non ho però competenze specifiche su aspetti meramente tecnico-organizzativi dell'esercizio del voto. Ma – in ogni caso, ecco la seconda premessa – ritengo indispensabile dedicare alcune righe a una rilettura dell'art. 48 Cost. e in particolare del comma 3, senza dimenticare che esso fu aggiunto dal legislatore costituzionale allo scopo preciso di facilitare l'esercizio a distanza del diritto di votare da parte dei cittadini residenti all'estero. È questo il parametro rispetto al quale misurare qualsiasi innovazione legislativa della disciplina vigente in materia, quali che siano i difetti che essa sembra mostrare.

3. Cosa dice, dunque, il comma 3 dell'art. 48 Cost., dopo la l. cost. 1/2000? Ecco una rapida sintesi, per punti: come si vedrà emergono alcuni elementi che spesso nella discussione sulla sua attuazione vengono dimenticati o trascurati.

Primo. Oggetto della disposizione costituzionale è l'esercizio del diritto di voto (non il diritto di voto che è pacifico).

Secondo. La sua disciplina è soggetta a *riserva di legge*.

Terzo. Si tratta di una *riserva di legge rinforzata* perché l'art. 48 detta taluni contenuti costituzionalmente prestabiliti.

Quarto. La norma riguarda l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero. Essa *non* riguarda i cittadini che genericamente si trovino all'estero: non vale (o non dovrebbe valere), perciò, per la disciplina del voto dei cittadini *temporaneamente* all'estero. E' un punto rilevante: infatti, di quest'ultima si occupa, opportunamente, la sfortunata legge elettorale 52 del 2015. Lo dico *en passant* perché la cosa non ci riguarda direttamente in questa sede: ma tengo a precisare che nutro seri dubbi sulla legittimità della soluzione che essa ha adottato, in quanto prevede una disciplina (oggetto di eventuale opzione) dell'esercizio del diritto di voto del cittadino solo temporaneamente all'estero, che consiste nel regolarlo come l'esercizio del diritto di voto del cittadino residente all'estero, il che, invece, la Costituzione non prevede e non permette, e appare incoerente con l'istituzione della Circoscrizione Estero (vedi dopo).

Quinto. L'art. 48.3 prevede che la legge fissi *requisiti* per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero. Ho l'impressione che questa disposizione sia stata sottovalutata: essa, lo dico subito, facoltizza il legislatore a scegliere fra una pluralità di possibili opzioni.

Sesto. L'art. 48.3 prevede che la legge fissi *modalità* per l'esercizio del diritto di voto di questi cittadini, come del resto illustrano i lavoratori preparatori della revisione del 2000, evidentemente specifiche e differenziate rispetto alle modalità "ordinarie" del voto di chi lo esercita in patria. Com'è noto, è questa disposizione che legittima la previsione di una delle forme di voto a distanza che possono essere pensate (per corrispondenza, elettronico), accanto ad altre diverse, quali, ad esempio il voto presidiato anticipato (da tenersi nelle rappresentanze diplomatiche consolari).

Settimo. La norma costituzionale impone che la legge preveda una disciplina dell'esercizio del diritto di voto dei residenti all'estero che ne "assicuri l'*effettività*". In altre parole la disciplina prevista, quale che sia quella che il legislatore prescelga, deve rendere l'esercizio del voto senza tornare in Patria un qualcosa di *effettivamente* praticabile. Questo significa che non solo non sono costituzionalmente legittime modalità in qualsiasi forma ostative o ostruzionistiche, ma che sarebbe difficilmente legittima una disciplina, innovativa di quella vigente, che si rivelasse suscettibile di ridurre significativamente le possibilità di esercizio del diritto di voto a distanza, rispetto alla disciplina in vigore. Qualsiasi nuova modalità o qualsiasi mix di modalità non può attentare all'*effettività* dell'esercizio del voto riducendola, e deve essere comunque funzionale a perseguire altro fine costituzionalmente rilevante, con attento bilanciamento fra quest'ultimo e quello espresso di cui alla disposizione dell'art. 48.3.

Ottavo. L'art. 48.3 istituisce la circoscrizione Estero rinviando ai successivi artt. 56 e 57 la fissazione del numero dei seggi ad essa assegnati (dopo la revisione del 2020, otto alla Camera e quattro al Senato). In proposito non devo ricordare la logica politico-istituzionale che presiedette a questa scelta che avvenne, lo ricordo, quando erano vigenti le due leggi Mattarella 276 e 277/1993 fondate per tre quarti su collegi maggioritari. Questa scelta – checché se ne sia scritto e se ne dica, pur non molto diffusa in diritto comparato¹ – è rigorosamente coerente con la concezione dell'intero comma 3 introdotto nel 2000 come norma parzialmente derogatoria delle disposizioni in materia di diritto di voto del medesimo art. 48 negli altri suoi commi. Infatti l'art. 48.3 dà luogo a una *forma di rappresentanza parlamentare specifica* e peculiare. Altri del resto, proprio in questa sede (mi riferisco all'audizione del collega T.E. Frosini del 20 aprile u.s.), ha osservato che nell'esperienza concreta di quattro elezioni (dal 2006 al 2018), in più casi i parlamentari eletti nella Circoscrizione Estero, specie nelle ripartizioni *non* europee, hanno mostrato una propensione a rappresentare non tanto partiti ed ideologie quanto specifici interessi (delle comunità degli italiani all'estero): ciò non è uno scandalo, ed è, almeno in parte, nella logica di questa rappresentanza *ad hoc* che aveva infatti previsto, sino a modifica recente, coerentemente, limiti all'elettorato passivo restringendolo ai cittadini che fossero residenti nella ripartizione per la quale si candidavano (previsione inopportuna soppressa). Resta in ogni caso la scelta costituzionale, questo è il punto, di una rappresentanza con caratteristiche sue proprie. Ne è implicita conferma la previsione consapevole di un ben diverso rapporto fra seggi e cittadini: pur con la revisione del 2020, il Parlamento italiano ha un deputato ogni 154.000 abitanti e un senatore ogni 308.000, ma meno di un deputato della circoscrizione estero ogni 500.000 residenti all'estero e meno di un senatore ogni milione (il che non si giustificerebbe non fosse espressamente disposto dalla Costituzione). Qualsiasi innovazione della legislazione vigente anche di questo deve tenere conto.

4. Vengo ai problemi che l'esperienza sembra far emergere e che è possibile censire sulla base della documentazione a disposizione: a partire dal testo presentato in bozza dal presidente Giachetti nell'agosto 2020² (i), dall'audizione della presidente

¹ V. IDEA-IFE, *Voting from Abroad. The International IDEA Handbook*, Stoccolma-Città del Messico, 2007, p. 28. I paesi con rappresentanza specifica dei cittadini all'estero erano allora: Algeria, Angola, Capo Verde, Colombia, Croazia, Ecuador, Francia, Italia, Mozambico, Panama e Portogallo. Questo lavoro è di gran lunga l'opera più completa in materia. Richiamo in particolare il contributo di D. NOHLEN e F. GROTZ, *The Legal Framework and an Overview of Electoral Legislation*, pp. 65-76.

² Vedi *Comunicazioni del Presidente sul documento di riepilogo dei profili critici emersi dalla verifica dei poteri*, Giunta delle elezioni, Plenaria del 4 agosto 2020, nonché l'allegata

dell'Ufficio centrale per la Circoscrizione estero³ (ii), dall'esame di alcuni ricorsi davanti alla Giunta delle elezioni della Camera ed anche davanti alla Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato⁴ (iii), dai progetti di legge presentati in materia⁵ (iv), nonché dalla principale letteratura in materia⁶ (v).

Le c.d. *criticità* (cioè ciò che non va nel procedimento elettorale quale delineato dalla legge 459/2001 e modificazioni successive e dal regolamento dpr 104/2003)⁷ appaiono essenzialmente di triplice natura:

bozza in pari data intitolata *Criticità legislative ed attuative nello svolgimento dell'elezione della Camera dei deputati rilevate a seguito della verifica dei poteri nelle circoscrizioni nazionali e nella circoscrizione Estero*.

³ Resoconto della Giunta delle elezioni della Camera dei deputati, *Audizione della presidente dell'Ufficio centrale per la Circoscrizione estero*, dr.ssa Flavia Perra (4 ottobre 2018).

⁴ Tratti dalla *Documentazione per gli auditi*, fornita dalla Giunta (resoconti del 28 luglio 2020, 8 marzo 2022, 24 marzo 2022 e per la Giunta del Senato, resoconto del 2 dicembre 2021).

⁵ Vedi A.C. 3463, Proposta di legge Ungaro ed altri, presentata il 9 febbraio 2022. Altre proposte, più numerose, sono state presentate in precedenti legislature, sin dalla prima che vide applicato il voto per corrispondenza (la XV). In proposito resta utile la sintesi critica in Rubechi (2006) (dove si analizzano i ben otto progetti presentati allora).

⁶ Per tutti cito M. RUBECHI, *Il voto degli italiani all'estero fra presunti brogli e proposte di modifica*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2008, pp. 366-369; un'analisi generale puntuale completa in G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 159-168; F. TARANTINO, *Il voto degli italiani all'estero: le difficoltà incontrate in Argentina nell'attuazione delle norme*, in "Italian Journal of Electoral Studies" *QOE-IJES*, 57(1), 2007, 5-52; G. TINTORI (a cura di), *Il voto degli altri: rappresentanza e scelte elettorali degli italiani all'estero*, Milano, Rosenberg & Sellier, 2012; S. BATTISTON e B. MASCITELLI, *Il voto italiano all'estero*, Firenze, Fup, 2012; L. TRUCCO, *Le nuove tecnologie salveranno il voto all'estero degli italiani?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2013, pp. 132-133.

⁷ Può essere non inutile richiamare il sistema delle fonti di attuazione dell'art. 48.3 Cost: L. 27 dicembre 2001, n. 459 (recante *Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero*); D.P.R. 104/2003 (*Regolamento di attuazione della legge 27 dicembre 2001, n. 459, recante disciplina per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero*); L. 6 maggio 2015, n. 52 (*Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati che ha previsto l'eliminazione delle c.d. intese semplificate; introduzione del voto per i cittadini temporaneamente all'estero*); L. 3 novembre 2017, n. 165 (recante *Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali che ha previsto, per il voto degli italiani all'estero, nuovi requisiti per le candidature e l'introduzione di nuovi limiti in relazione a precedenti incarichi ricoperti*). A questo apparato normativo vanno aggiunte almeno due altre leggi: la precedente legge 470/1988

- Fenomeni legati strutturalmente al voto per corrispondenza
- Fenomeni agevolati dal modo come il voto per corrispondenza è attualmente disciplinato
- Altri fenomeni legati al procedimento specificamente disciplinato dalla legge e dal relativo regolamento di attuazione che rendono difficoltoso e caotico lo scrutinio dei voti per ragioni meramente logistiche.

Esaminando tali fenomeni in ordine inverso, appartengono al terzo gruppo molte delle problematiche segnalate, prima di tutto, dall'Ufficio centrale per la Circoscrizione Estero, rispetto alle quali prende posizione il documento del Presidente dell'agosto 2020: tempistiche, designazione dei componenti dei seggi, sede unica per tutti i seggi di scrutinio, complessità del processo di verifica delle schede pervenute.

Appartengono al secondo gruppo le questioni essenzialmente legate prima all'individuazione degli aventi diritto al voto per corrispondenza, poi all'identificazione del singolo elettore e alla necessità di fare il possibile perché il voto sia espresso effettivamente dal destinatario del plico contenente la busta.

Appartengono al primo gruppo, ed esulano forse – parzialmente, dall'oggetto dell'indagine della Giunta le questioni strutturalmente legate al voto per corrispondenza, il quale per definizione non consente – a differenza di tutte le forme di voto presidiato, la certezza pressoché assoluta della personalità del voto (la ragione per la quale – sostanzialmente – si introdusse il comma 3 dell'art. 48, anche se come si osserva, per es. Rubechi, v. nota 7, i costituenti erano convinti che già l'art. 48 quale da essi formulato avrebbe legittimato quella forma di voto).

5. Venendo alle possibili innovazioni legislative (e regolamentari) che potrebbero consentire di affrontare le criticità di cui s'è brevemente detto, vorrei dire innanzitutto che molto si può fare, indubbiamente, per migliorare e rendere più efficiente il procedimento a valle dell'espressione del voto e anche per rendere meno agevole l'accaparramento di voti, tuttavia occorre avere (*uno*) la consapevolezza che, come anticipato, in nessun caso il voto per corrispondenza, come praticamente ogni voto a distanza, può essere assistito dalle stesse garanzie del voto presidiato: almeno nella misura in cui vi sia una disponibilità a “cedere” ad altri il proprio voto da parte del titolare del diritto; (*due*) si tratta di una disponibilità che dipende molto da atteggiamenti culturali che, in alcuni casi, fanno considerare sostanzialmente non illegittimi sia il *family vote* (nel migliore dei casi) sia addirittura la cessione del voto ad altri, considerato persona che tutela gli interessi della singola comunità (in molti casi più per amicizia, fiducia reciproca che per danaro); (*tre*) la contrarietà aperta o nascosta rispetto all'esercizio senza

che disciplina l'AIRE; i commi 627 e 628 dell'articolo unico della L 160/2019 (in materia di sperimentazione del voto elettronico).

tornare in patria del voto degli italiani all'estero, nonché vicende contingenti (l'eventualità che il voto degli eletti nella Circoscrizione Estero fossero decisivi rispetto alla vita del governo in un sistema che era divenuto fortemente competitivo ed alternativo: il che in effetti è successo solo in parte nella breve legislatura 2006-2008) hanno condotto, complice come sempre un'informazione permanentemente alla ricerca dello scandalo, a un allarmismo che trovo eccessivo. A ben vedere i casi di elezioni annullate nella Circoscrizione Estero non sono affatto numerosi. Ricordo a memoria il caso di un parlamentare eletto senza che avesse in realtà il requisito allora previsto della residenza all'estero (in Belgio), protagonista di una vera e propria truffa per la quale fu condannato e alla fine perse il seggio. C'è poi il caso recentissimo del senatore Cario. Sarà antipatico ma devo osservare che fenomeni di accaparramento delle schede sono state denunciati sostanzialmente solo in alcune aree ben individuate di forte emigrazione, in particolare nella ripartizione Sud America (segnatamente in Argentina) e in Australia. La stragrande maggioranza degli elettori è del tutto estranea a questo fenomeno. Nelle ultime elezioni del 2018, 675.866 elettori hanno votato nella ripartizione Europa, 108.729 nella ripartizione America del nord, e 66.983 nella ripartizione – diciamo – resto del mondo. Nella ripartizione America del sud han votato 410.844 elettori. Questi elettori non sono pochi ma – tanto più dopo la riduzione dei parlamentari – eleggono non più di tre/quattro parlamentari fra Camera e Senato. Con ciò naturalmente non intendo affatto dire che non si deve fare tutto quanto sia ragionevolmente fattibile per evitare i fenomeni degenerativi di cui giustamente la Giunta si preoccupa: ma che non si può a mio avviso immaginare di penalizzare la stragrande maggioranza degli elettori all'estero, ostacolandone l'esercizio del voto, a causa di un numero limitato di comportamenti illeciti.

5.1. Esula del tutto da questa indagine la questione del mantenimento o no della Circoscrizione Estero: si tratta di una norma costituzionale che dobbiamo dare per ferma anche se sia il gruppo di lavoro insediato dal Presidente Napolitano sia la Commissione Letta-Quagliariello nel 2013 si pronunciarono per la sua soppressione⁸. Mi soffermo sulle ipotesi percorribili *a costituzione vigente*. Al riguardo rimando prima di tutto all'eccellente ricerca, recentissimamente pubblicata, promossa dal ministro senza portafoglio D'Incà. Essa, tra l'altro, contiene un'approfondita parte dedicata a ciò che avviene in ben 15 altri paesi⁹.

⁸ Oltretutto è da dimostrare che le preoccupazioni che indussero il legislatore del 2000 a prevedere una rappresentanza *ad hoc* siano da considerarsi superate.

⁹ *Per la partecipazione dei cittadini. Come ridurre l'astensionismo e favorire il voto*, Relazione della Commissione di esperti con compiti di studio e consulenza, di analisi ed elaborazione di proposte, anche di carattere normativo, e iniziative idonee a favorire la partecipazione dei cittadini al voto, istituita con decreto del Ministro per i rapporti col

Lascio da parte anche la scelta legislativa se ridurre a tre le quattro ripartizioni nelle quali è oggi divisa la Circoscrizione Estero, avanzata dal progetto Ungaro: osservo che è ben vero che gli elettori della ripartizione America del Nord e quelli della ripartizione Africa/Asia/Australia sono relativamente pochi (v. sopra), però è anche vero che quella ripartizione è stata criticata da sempre perché rende l'esercizio della funzione rappresentativa particolarmente difficile proprio nella ripartizione Africa/Asia/Australia. Il legislatore deve valutare se unificandola con l'America del Nord non si finirebbe per aggravare questo aspetto critico.

Lascio da parte, altresì, l'ipotesi, avanzata dal collega Frosini in questa medesima sede, di rivedere la formula elettorale per la Circoscrizione Estero: condivido l'opportunità di istituire collegi uninominali, ma non credo che – rispetto ai temi oggetto dell'indagine – il fatto che si voti per una lista con preferenze o per una singola candidatura faccia una significativa differenza (la propensione all'accaparramento di schede da votare non credo cambierebbe).

5.2. Sul piano procedurale stretto non vedo ostacoli ed anzi trovo assolutamente opportune alcune delle innovazioni prospettate in diversa misura dalla Dr.ssa Perra, riprese dal documento Giachetti e anche dal progetto Ungaro. Mi riferisco ad aspetti logistico-organizzativi significativi che penso potrebbero essere regolati agevolmente da nuove norme legislative e appropriate norme regolamentari di attuazione: penso in particolare alla identificazione di elettore, busta, scheda con codice QR o altro equivalente che sarebbe molto utile, soprattutto per agevolare i riscontri preventivi in sede di Ufficio centrale. Misure di buon senso sarebbero ovviamente anche: l'istituzione dell'obbligo di firmare un'apposita dichiarazione da parte dell'elettore o anche solo di allegare copia di un documento di identificazione personale; la revisione dei termini per l'invio di buste e plichi; l'istituzione di verbali elettronici per favorire una più puntuale e completa compilazione da parte dei presidenti di seggio; l'istituzione di prospetti per seggio con i risultati; l'approntamento di plichi più idonei; più funzionali politiche di reperimento del personale dei seggi e una loro miglior formazione (ciò vale, a dire il vero, eccome, per le elezioni nelle circoscrizioni nazionali!).

Quanto all'istituzione di più Uffici centrali, non vedo ostacoli di principio. Valuti la Giunta prima e il legislatore poi se dal punto di vista logistico i vantaggi sarebbero superiori agli svantaggi: occorre stare attenti a non moltiplicare per tre o quattro i problemi che l'Ufficio unico attuale incontra.

Parlamento con delega alle riforme istituzionali on. Dott. Federico D'Inca (aprile 2022). In particolare sono dedicate al tema del voto degli italiani residenti all'estero le pp. 196 e ss.

5.3. A monte, occorre valutare l'ipotesi dell'individuazione degli aventi diritto a ricevere i plichi per esercitare il voto per corrispondenza. Si tratta di una questione delicata. Ferma restando l'esigenza di far sì che i vari elenchi di elettori provenienti dall'anagrafe, dall'Aire e dai consolati siano oggetti della miglior possibile manutenzione, aggiornamento e riduzione a coerenza, si tratta di vedere se mantenere il sistema automatico per cui l'opzione è per il voto in patria oppure invertire il criterio. Personalmente propenderei per lasciare le cose come stanno, e spiego perché.

Prima di tutto nel nostro diritto elettorale (diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti a partire da alcuni del mondo anglosassone) il cittadino avente diritto al voto viene automaticamente iscritto nelle liste elettorali, senza doversi attivare: e parimenti in automatico riceve (oggi) la tessera elettorale. La procedura per gli elettori all'estero si conforma in buona sostanza a questa scelta. Sarebbe legittimo prevedere qualcosa di diverso? Probabilmente sì, stante ciò che ho detto analizzando l'art. 48.3. Ma non so se sarebbe opportuno. Per una principale considerazione, che è legata appunto alla sostanza del dettato costituzionale: a torto o a ragione il legislatore costituzionale ha istituito una forma di rappresentanza specifica. Invertire il c.d. *diritto di opzione* va radicalmente contro questa scelta: i pur pochi rappresentanti della Circoscrizione Estero (otto e quattro, come sappiamo) finirebbero per essere eletti, probabilmente, da un numero assai più ridotto di elettori optanti. Il rischio sarebbe di cadere dalla padella nella brace. In ogni caso, ove il legislatore decidesse di scegliere questa strada, penso anche, per ragioni di più agevole gestione del procedimento, che sarebbe opportuno che l'opzione potesse valere non per una sola tornata elettorale ma per un certo numero di anni (dieci?): anche perché a me pare che, diversamente, il rischio di incorrere in una violazione della Costituzione (laddove la norma parla di "assicurare l'effettività" dell'esercizio del diritto) sarebbe assai forte.

Altra cosa sarebbe introdurre un vero e proprio *requisito* che oggi la legislazione non prevede, per poter esercitare il diritto di voto da parte di chi risiede all'estero. Ciò sarebbe pure probabilmente legittimo, a mio avviso. Si potrebbe prevedere per esempio che hanno diritto di votare (e ricevono la busta in automatico) tutti i cittadini residenti all'estero: ma solo fino a un certo numero di anni successivamente all'instaurazione della residenza fuori dall'Italia (10, 15, 20?). Ciò varrebbe naturalmente sia per il voto nella Circoscrizione Estero sia per il voto nel proprio seggio di ultima appartenenza in patria. Successivamente l'esercizio del diritto potrebbe essere riattivato, ma solo su domanda (per esercitarlo rientrando in patria o nelle forme previste restando all'estero).

5.4. Per ridurre i rischi connessi al voto per corrispondenza si potrebbe anche sostituirlo o integrarlo con altre modalità di voto.

Soccorre qui sia la legislazione sperimentale vigente¹⁰ sia, più ampiamente *de jure condendo*, la *Relazione D'Incà* (che alla prima fa parziale rinvio). Mi riferisco essenzialmente al *voto anticipato presidiato* e al *voto elettronico*: i quali però differiscono per un aspetto fondamentale. Il voto anticipato potrebbe e dovrebbe (nel caso degli elettori all'estero) integrare il voto per corrispondenza; il voto elettronico potrebbe sostituirlo del tutto. Personalmente suggerisco caldamente la seconda soluzione e spiego brevemente perché.

Voto anticipato presidiato. Vedo con estremo favore, in generale, l'istituzione del voto anticipato presidiato: prima sarà meglio sarà. Adottato da decine e decine di paesi al mondo (vi sono alcuni contesti nei quali i seggi tradizionali sono stati aboliti del tutto), permette all'elettore di votare in modo sicuro, garantendo tutte le caratteristiche del voto nei seggi, *prima* del giorno in cui sono ufficialmente indette le elezioni. Non a caso è considerato una fondamentale misura per accrescere, facilitandola, la partecipazione dei cittadini. Credo non serva diffondersi oltre, rinvio alla *Relazione D'Incà*. Osservo tuttavia che questa modalità di voto *non* è in grado di sostituire del tutto il voto per corrispondenza, se non laddove la presenza degli aventi diritto sia limitata¹¹: è la stessa ragione per la quale il voto nei consolati e nelle rappresentanze diplomatiche non fu previsto nel 2001. Vi sono alcuni contesti, segnatamente quelli nella ripartizione America del Sud, dove ciò è di fatto impossibile (invece è sempre stata considerata impensabile, *fuori dall'Unione europea*, l'istituzione di veri e propri seggi, in misura pari a quelli necessari, per ragioni di rapporti coi paesi di residenza degli elettori): laddove gli elettori sono decine e decine, centinaia di migliaia in un territorio abbastanza circoscritto il voto anticipato presidiato (anche se di molto anticipato) è difficilmente sostenibile. Il nostro Ministero degli esteri ha una delle maggiori reti consolari al mondo. Nondimeno gli uffici (fra ambasciate, consolati e istituti di cultura) sono circa 380 cui si aggiungono quasi 500 consolati onorari. In un paese come l'Argentina (quasi 900.000 cittadini italiani ivi residenti) gli uffici (tutti, consolati onorari compresi) sono circa 60. Vuol dire 15.000 cittadini in media (ma in alcune realtà locali ben di più!) per ogni ufficio: anche considerando una partecipazione al voto intorno al 30-40%, ciò vuol dire 6.000 a ufficio/seggio. In caso di voto anticipato presidiato, è difficile immaginare che si tratti di un processo

¹⁰ Mi riferisco alla legislazione (nei giorni scorsi modificata da un decreto del governo Draghi) che prevede e finanzia la sperimentazione del voto elettronico. Vedi anche le *Linee guida* adottate dal Ministero dell'interno il 25 maggio 2021. Esse prevedono proprio una sperimentazione «limitata a modelli che garantiscano il concreto esercizio del diritto di voto degli italiani all'estero» (e degli elettori che si trovino temporaneamente in un luogo lontano dal comune nelle cui liste elettorali risultano iscritti).

¹¹ Infatti, per le elezioni in Italia, la *Relazione D'Incà* la suggerisce come modalità aggiuntiva.

gestibile (ma su questo la Giunta può consultare il MAE, io ne dubito). Si potrebbe però prevedere il voto anticipato presidiato, a maggior garanzia della personalità e della segretezza del voto, ma solo *laddove il numero degli aventi diritto è limitato* (per esempio fino a 1.000-2.000 cittadini). Perciò si dovrebbe mantenere il voto per corrispondenza in molte altre realtà: paradossalmente (ma necessariamente) proprio quelle che han dato luogo alle preoccupazioni della Giunta e dell'opinione pubblica¹². Inoltre si creerebbe una qualche disparità fra elettori. Per questo si tratta di una soluzione di incerta utilità.

Voto elettronico. Il voto elettronico avrebbe invece vantaggi relevantissimi. Favorirebbe grandemente la partecipazione, evitando ogni spostamento; eviterebbe tutti i problemi connessi all'invio, maneggio, reinvio, trasporto, verifiche, scrutinio di schede cartacee comunque immaginate (dunque eviterebbe, di massima, anche l'accaparramento dei voti); renderebbe praticamente immediato lo scrutinio e a prova di qualsiasi manipolazione; avrebbe costi probabilmente assai inferiori, di certo a regime. Fra gli svantaggi e rischi, invece, quelli certamente già noti alla Giunta: non risolverebbe di per sé il problema del *family voting*, eviterebbe l'accaparramento ma non garantirebbe comunque la segretezza, soprattutto comporterebbe i problemi che il voto elettronico comporta in termini di cybersicurezza: affidabilità del *software* e della rete *Internet* (inclusi possibili *hackeraggi*).

Tuttavia penso che il legislatore dovrebbe porsi comunque il seguente prioritario quesito nel bilanciare pro e contro del voto elettronico e delle altre soluzioni: posto che le modalità in termini di personalità e segretezza sono analoghe fra voto elettronico e voto per corrispondenza (cambiano le modalità di trasmissione delle schede in entrata e in uscita, cambiano le modalità di scrutinio), *i rischi legati alle eventuali interferenze elettroniche* (la *cybersecurity*, unico vero limite del voto elettronico) *sarebbero maggiori o minori rispetto ai rischi documentati di accaparramento delle schede in alcuni contesti?*

Ebbene, la mia preferenza per il voto elettronico nasce dal fatto che considero molto improbabili significativi fenomeni di hackeraggio: proprio il numero degli eligendi, infatti, rende a mio avviso percorribile il voto elettronico per gli italiani all'estero rispetto alle elezioni in patria, in quanto rende rischioso e poco conveniente, poco retributivo (per l'impatto in ogni caso ridottissimo) ogni tentativo di manipolazione elettronica. Mi spiego: una delle ragioni per il rinvio della sperimentazione addotte, per esempio, dal recentissimo decreto legge del governo Draghi fa riferimento ai rischi di cybersicurezza legati al conflitto fra Federazione Russa ed Ucraina, e allo stato di pessimi rapporti fra Federazione Russa e Ue, e quindi Italia. Ma se è doveroso temere tentativi di interferenza russi

¹² Anche la *Relazione D'Inca* prevede il mantenimento del voto per corrispondenza limitatamente agli italiani all'estero «per mancanza di alternative percorribili».

sulle elezioni politiche di uno dei maggiori paesi UE (il nostro), mi pare assai improbabile che vengano investite risorse per interferire, nell'ambito delle elezioni generali in Italia, sulla sola elezione di un paio di rappresentanti della Circoscrizione Estero! D'altra parte non credo che singoli candidati o loro organizzazioni avrebbero le capacità e le risorse per essere loro a hackerare il software di voto o di trasmissione di esso o di scrutinio.

Considerati gli altri vantaggi, il sollievo e i minori costi per invio, recupero, trasporto, scrutinio di circa due milioni di schede (fra Camera e Senato), la maggior trasparenza complessiva e la maggior difficoltà di commissione di altri comportamenti illeciti (al netto della cybersicurezza), trovo che la bilancia penda nettamente a favore del voto elettronico che risolverebbe d'un colpo quasi tutte, in pratica, le criticità identificate.

Naturalmente si tratterebbe anche di ragionare delle *modalità specifiche* del voto elettronico da introdurre. Si potrebbe pensare, per esempio, a forme di verifica mediante telecamera del processo di voto elettronico (ciò garantirebbe ulteriormente la personalità del voto, anche se comporterebbe oneri organizzativi cospicui)¹³.

D'altra parte, e qui chiudo, le vicende legate alla pandemia da Covid-19 e il modo come si sono efficacemente affrontate a ogni livello, inclusa la verifica della personalità di sottoscrizioni e quant'altro (ricordo solo il precedente della nuova norma che consente la raccolta elettronica delle sottoscrizioni per la richiesta di referendum!) han dimostrato che molto si può fare, e in condizioni sufficienti di sicurezza, senza spostarsi, utilizzando il proprio pc o il proprio *smartphone*. Che tutto ciò possa comportare qualche rischio è ben possibile: ma compito del legislatore, non devo dirlo a voi, è scegliere il miglior bilanciamento fra pro e contro. Grazie.

¹³ Tale modalità in alcuni paesi è stata usata per certificare la personalità dei test Covid-19.

Recensione a P. Armaroli, *Mattarella 1 & 2. L'ombrello di Draghi. Ritratti a matita dei 12 Presidenti*, La Vela, Lucca, 2022, pp. 1-214

LUIGI CIAURRO*

Indice disponibile all'indirizzo: www.edizionilavela.it/prodotto/mattarella-1-2-lombrello-di-draghi/.

Data della pubblicazione sul sito: 16 maggio 2022

Suggerimento di citazione

L. CIAURRO, *Recensione a P. Armaroli, Mattarella 1 & 2. L'ombrello di Draghi. Ritratti a matita dei 12 Presidenti*, *La Vela, Lucca, 2022, pp. 1-214*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica; docente di Diritto parlamentare e *drafting* legislativo nella Libera università "Maria Santissima Assunta" di Roma. Indirizzo mail: lciaurro@lumsa.it.

“Non c’è due senza tre”, e così la casa editrice lucchese “La Vela” scommette ancora sulla nuova fatica di Paolo Armaroli dedicata ai Presidenti della Repubblica e dà vita a un vero e proprio “trittico di qualità”, dopo le recenti due fortunate pubblicazioni: *Conte e Mattarella* (2020) ed *Effetto Draghi* (2021).

La quattordicesima tornata per l’elezione del Presidente della Repubblica, pur durata lo spazio di sei giorni, ha egemonizzato per oltre una settimana (il giuramento di Sergio Matterella è infatti avvenuto il 3 febbraio 2022) l’attenzione dei mass-media e sollecitato non pochi approfondimenti in sede accademica.

E la grande elezione del 2022 non ha deluso le aspettative: ancora una volta si è evidenziata la peculiarità, tutta italiana, che vede il Parlamento in seduta comune trasformarsi in un “gran teatro”, in cui riecheggiano un po’ di melodramma, un po’ di operetta e si ripropongono personaggi ricorrenti come “i grandi sconfitti” o i “candidati di bandiera” (Filippo Ceccarelli).

In un contesto del genere forse solo Paolo Armaroli – costituzionalista e docente di diritto parlamentare, ma anche collaudatissimo giornalista – poteva regalarci un testo quanto mai prezioso, in particolare per questi “ritratti a matita dei 12 Presidenti”, come recita il significativo sottotitolo.

Infatti, qualora un lettore qualsiasi, ma anche un addetto ai lavori, volesse dotarsi di una sorta di sintetico e puntuale “*bignami* dei Presidenti della Repubblica”, non potrebbe che giovare delle pagine scorrevoli, con cui Paolo Armaroli ricostruisce la vicenda dei nostri dodici (eletti) Capi dello Stato, dopo la fine del “Re di maggio”. A parte andrebbe poi considerato il “provvisorio dei provvisori Capi dello Stato”, vale a dire Alcide De Gasperi, che ne svolse le funzioni per diciotto giorni in virtù di una disposizione del decreto legislativo luogotenenziale n. 98 del 1946.

A ben guardare l’Autore non si ritrae dalla più stringente attualità, come quando cerca di ricostruire l’episodio, ancora avvolto nel mistero, delle dimissioni di Giuseppe Conte rassegnate al Capo dello Stato il 26 gennaio 2021: “Ma Conte non molla. Non si dimette a sua volta e informa uno sconcertato Mattarella di essere interessato a chiedere un chiarimento in Parlamento”. E qui viene il bello: “nemmeno un respiro esce dalla bocca del Capo dello Stato. Ma sembra che dica: *Fai tu, ma a tuo rischio e pericolo*” (p. 30).

In ogni caso il nucleo centrale del testo di Armaroli è dato dai sintetici “medaglioni” dedicati ai 12 nostri Presidenti. Varrà la pena di ricordare i significativi titoletti che l’Autore ha premesso ai capitoli dedicati ad ognuno di essi: Enrico De Nicola (*Un Presidente per grazia ricevuta*); Luigi Einaudi (*La viva voce della Costituzione*); Giovanni Gronchi (*Un interventista lassù sul Colle*); Antonio Segni (*Il freno a mano dell’apertura a sinistra*); Giuseppe Saragat (*Il santo patrono del centro-sinistra*); Giovanni Leone (*Un giurista immolato sull’altare della ragion politica*); Sandro Pertini (*Un Castigamatti al Quirinale*); Francesco Cossiga (*Le due facce di Giano*); Oscar Luigi Scalfaro (*Un Presidente per disgrazia ricevuta*); Carlo

Azelio Ciampi (*Il cantore della Patria*); Giorgio Napolitano (*Il Presidente dal doppio mandato*); Sergio Mattarella (*Quei no al bis e Quel sì al bis*).

A quest'ultimo proposito, se nessun commentatore aveva scommesso sulla rielezione di Sergio Mattarella, Armaroli non può non dare atto (p. 36) a Stefano Ceccanti – deputato del PD e noto costituzionalista – di essere stato l'unico ad aver immaginato sin dal primo scrutinio del 24 gennaio come sarebbe andata a finire. E molti lo hanno indicato come uno degli artefici dietro le quinte di quel “crescendo rossiniano” che ha condotto l'arena parlamentare al voto compatto per il *bis* di Mattarella. Forse non è pertanto casuale che lo stesso Ceccanti (nella recensione su *Il Riformista* del 9 marzo 2022) abbia apprezzato nel libro di Armaroli la puntuale spiegazione della spinta dal basso dei parlamentari, recepita solo dopo dai vertici politici, che ha condotto alla rielezione di Mattarella, dal quale fra l'altro si recano in visita i capigruppo parlamentari e non i segretari dei partiti (p. 64).

Quanto ai “grandi sconfitti” – anche se l'Autore elegantemente non li indica espressamente – il freddo gennaio del 2022 ne ha avuti di occulti (come ad esempio Mario Draghi o lo stesso Pier Ferdinando Casini) e di palesi (soprattutto il Presidente del Senato Alberti Casellati).

A ripercorrere nel loro complesso le ricostruzioni cronistoriche di Paolo Armaroli – il quale puntualmente riflette sulla nota immagine della “fisarmonica” ipotizzata da Giuliano Amato per descrivere la flessibilità dei poteri presidenziali nel nostro ordinamento costituzionale – emerge innanzitutto il peso decisivo che a tal fine ha avuto la personalità del singolo Presidente della Repubblica, al di là del contingente contesto politico e della complessità dei periodi di crisi da gestire. È noto che agli albori della nostra Costituzione Carlo Esposito aveva individuato proprio nella necessità di affrontare il “tempo della crisi” l'*ubi consistam* del potere presidenziale.

Tuttavia, per usare il linguaggio degli economisti, il “punto di inversione inferiore” verso l'alto appare essere stata la presidenza di Sandro Pertini a causa di un insieme di fattori. Innanzitutto, si trattava di un politico che nel turbinio degli anni Settanta si imponeva per il suo passato di antifascista militante, che aveva sofferto sulla propria pelle l'opposizione al regime. Con aspetti anche mitici, quali l'organizzazione della fuga in barca di Filippo Turati dalla Liguria verso la Corsica.

In sintesi: il peso del Quirinale cominciò a farsi sentire nel nostro vissuto costituzionale soprattutto con la sua presidenza, caratterizzata dal tentativo di instaurare un legame diretto con l'opinione pubblica: ad esempio, Armaroli (p. 146) ricorda gli episodi dei mondiali di calcio nel 1982, della vicenda di Vernicino del 1981 e della reazione alle inefficienze dei soccorsi in Irpinia nel 1980, oltretutto lo stile innovativo nei messaggi di fine anno agli Italiani.

Se poi sotto il profilo formale non replicò le forzature di Giuseppe Saragat nella formazione degli esecutivi (mediante l'espressa indicazione della formula politica di centro-sinistra) – stigmatizzate non poco da Armaroli, che arriva a definirle un

“abuso bello e buono” (p. 119) –, Sandro Pertini però seppe rompere la continuità democristiana nell’esprimere la persona del Presidente del Consiglio: dapprima con il “tentativo La Malfa” (per usare il titolo di un risalente *pamphlet* di Andrea Manzella, avente poi il seguente sottotitolo: *Fra febbraio e marzo 1979, nove giorni per un governo*, Il Mulino, 1980), poi con l’intermezzo dei due governi di un laico come Giovanni Spadolini (per l’appunto, il primo *premier* non proveniente dalla DC, dopo il governo di Ferruccio Parri del 1945) e soprattutto con il primo Presidente del Consiglio appartenente all’area socialista (Bettino Craxi). Si deve poi a Baldassare e Mezzanotte il primo studio approfondito sulle innovazioni nel vissuto costituzionale operate proprio dalla presidenza Pertini (*Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Laterza, 1985).

L’Autore dimostra anche un certo coraggio di tipo storico, come quando – nel ricordare che Giuseppe Saragat nel suo discorso di insediamento ha citato la Resistenza per sei volte – aggiunge che “omette, per non guastare la festa, che la Repubblica è sì nata dalla Resistenza, ma al suo successo contribuirono i reduci di Salò”, evocando l’episodio degli accordi tra gli emissari del guardasigilli Togliatti e Pino Romualdi ai fini del voto per la Repubblica da parte degli epigoni del fascismo in cambio della futura amnistia (p. 117). Quest’ultimo come noto è un episodio mai del tutto chiarito, anche se colpisce il fatto che, nell’ambito del referendum istituzionale del 2 giugno 1946, solo in due province del Centro-Sud prevalse il voto per la Repubblica: Trapani e, forse non a caso, Latina.

Di un certo interesse appaiono poi le considerazioni espresse dal costituzionalista Armaroli sulla presidenza di Giorgio Napolitano, definito significativamente “l’arbitro della legislazione” (p. 211). In particolare, viene ben descritto l’avvio di quella prassi che potremmo definire della “promulgazione vestita”, consistente nel fatto che “se non si può punire il legislatore perché il rinvio alle Camere di un disegno di legge di conversione comporterebbe la decadenza del provvedimento *ex tunc*, almeno lo si educi a dovere facendogli intravedere sempre la spada di Damocle del rinvio alle Camere”, segnalando con lettere a parte (al Presidente del Consiglio e ai Presidenti delle Camere) aspetti di criticità riscontrati nei provvedimenti pur promulgati. L’innovativo ruolo del presidente Napolitano nella fase “integrativa dell’efficacia” del procedimento legislativo è stato ben sviluppato da V. Lippolis e da G. M. Salerno (*La Presidenza più lunga*, Il Mulino, 2016).

Questa prassi sarà poi continuata dal suo successore: è sempre Armaroli a precisarcelo (p. 32), Sergio Mattarella ha rinviato al Parlamento una sola legge in data 27 ottobre 2017 (quella sulle industrie produttrici di mine anti-persona), ma ha trasmesso al Presidenti del Consiglio e ai Presidenti delle Camere ben cinque lettere di richiami in occasione di promulgazioni di leggi.

Ma non basta. Armaroli ci fa riflettere sul fatto che il “sistema” ha sempre retto ed è stato tempestivo anche nelle situazioni più difficili, come nel caso dell’elezione

“in zona Cesarini” di Giovanni Leone, per cui finora non si è mai dovuta affrontare in concreto la questione del *quid agendum* nel caso in cui il settennato venga a scadenza e il Parlamento riunito non sia riuscito ad esprimere il nuovo Presidente. Subentra il Presidente del Senato, quale supplente ai sensi dell’articolo 86, primo comma, della Costituzione, oppure si deve applicare l’istituto generale della *prorogatio* nei riguardi del Presidente uscente? Com’è noto, la questione era stata adombrata proprio nei dibattiti del gennaio del 2022 e la maggioranza dei giuristi interpellati si era espressa nel senso di preferire la tesi della *prorogatio*.

In merito a una questione affine Paolo Armaroli ci rende partecipi di una vicenda personale – condivisibilmente valorizzata da Riccardo Mazzoni nella sua recensione (su *Il Tempo* del 21 marzo 2022) – quando il 29 giugno 1985 Sandro Pertini telefona proprio al costituzionalista ed editorialista Paolo Armaroli, il quale gli precisa che il Presidente della Repubblica in carica è ancora e solo lui, mancando 10 giorni alla fine del settennato, anche se 5 giorni prima era stato eletto dal Parlamento riunito Francesco Cossiga (p. 147). Com’è noto, il Presidente Pertini “infuriato” si dimise e per qualche giorno Cossiga ne esercitò le funzioni per supplenza quale Presidente del Senato. Un precedente è sempre un precedente: quindi poi le c.d. “dimissioni di cortesia” (del Presidente uscente non ancora scaduto a seguito dell’elezione del successore) sono state replicate da Scalfaro nel 1999.

Per quanto concerne specificamente il cultore del diritto parlamentare, Armaroli fa il suo mestiere e ad esempio ricorda quando nel 1962 il Presidente della Camera annulla una votazione, perché “al nono scrutinio accade un fattaccio tutto di marca democristiana. Il senatore Angelo Cemmi consegna al collega Antonio Azzara una scheda già compilata. E le sinistre con ragione insorgono per la violazione della segretezza del voto” (pp. 105 s.).

E ancora. Nel 1992, invece, il Presidente della Camera “deve prendere atto del fatto che in due votazioni successive il numero delle schede supera il numero dei votanti. Ma le votazioni non sono annullate in omaggio al principio generale di resistenza, secondo il quale la votazione è valida se il numero in eccesso è influente sull’esito del voto” (p. 170). Infine, per restare al tema, anche nel 2006 “il Presidente Bertinotti avverte che si è riscontrata una unità in meno nel numero delle schede rispetto ai votanti che è da ascrivere al fatto che non tutte le schede consegnate sono state deposte nelle urne” (p. 200).

Non ha poi avuto torto Cesare Maffi (nella recensione su *Italia Oggi* del 8 marzo 2022) a soffermarsi sulla distinzione, puntualmente spiegata dal professor Armaroli, fra mancata partecipazione al voto, astensione (nel voto) e scheda bianca, con differenti effetti procedurali ai fini ad esempio dei *quorum* e con possibili diverse conseguenze politiche. Addirittura nel 2006 le schede bianche raggiunsero il numero record di 770 (p. 200). Si narra poi che nel 1948 il deputato

Giovanni Alliaia di Montereale, un monarchico convinto, nel dichiarare la propria astensione stracciò platealmente la scheda.

Sullo sfondo rimane sempre il Paolo Armaroli giornalista, a volte abile retroscenista, altre imbattibile battutista. Ricordiamo qualche aneddoto in ordine sparso.

“De Nicola non metterà mai piede al Quirinale, timoroso, da buon napoletano, della maledizione di Pio IX” (p. 80). Per *incidens* si ricorderà che, secondo la rievocazione di Mario Toscano, De Nicola provocò qualche problema all’Italia ritardando di un giorno la ratifica del trattato di pace di Parigi, perché non voleva firmarla di venerdì. Fra l’altro anche la Costituzione italiana fu firmata di sabato.

Paolo Armaroli sottolinea poi, a proposito di Gronchi, *maledetto toscano di Pontedera* – quasi contrapposto nello stile a Ciampi, *livornese anomalo*, secondo la recensione di Enrico Nistri (sul *Corriere fiorentino* del 13 marzo 2022) – che “lui mira dritto al sodo, al potere. E le soddisfazioni non gli mancheranno. Di tutti i generi: gonnelle incluse” (p. 94). Ma soprattutto ne critica l’interventismo in politica estera e l’ingenua pretesa di discutere da pari a pari con il Presidente degli USA, sorvolando sul fatto che la nostra non è una Repubblica presidenziale (p. 97).

L’Autore poi dà atto a Saragat di essere un uomo colto, che era solito leggere Goethe in tedesco, conoscendone le opere quasi a memoria. Anche se quel Presidente “ama la buona cucina e il buon vino delle sue parti. Al punto che si diceva che avesse come confessore spirituale Don Perignon... Ma era una malignità gratuita perché era solo un buon intenditore del ramo” (p. 121).

Parimenti, considera Giovanni Leone un cattedratico di grande livello, ma “certo, l’uomo era pittoresco e si presta a qualche stiletta” e “certo, un cuor di leone, a dispetto del cognome, non lo è mai stato” (p. 134). Però su quest’ultima notazione Francesco Damato (nella recensione su *Il Dubbio* del 17 marzo 2022) ha dichiarato di non essere del tutto d’accordo, ricordando in particolare la coraggiosa posizione assunta dal Presidente Leone durante il sequestro Moro, dissonante rispetto alla linea della fermezza; posizione che forse ebbe un peso nella successiva richiesta di dimissioni anticipate.

Oppure a proposito di Scalfaro l’Autore ricorda la sferzante battuta di Indro Montanelli: “Se non l’uomo della Provvidenza, certo l’uomo dell’emergenza: un Presidente per disgrazia ricevuta” (p. 169).

Infine, viene riportata la risposta imbarazzata – ma quanto mai astuta – del Presidente Napolitano ad un giornalista, che gli ricordava la preoccupazione da parte del PDL che il Presidente Monti, una volta sceso in campo, potesse seriamente garantire la propria neutralità: “io ho preso nota di questa preoccupazione e la trasmetterò al Presidente del Consiglio” (p. 210).

Se in conclusione volessimo parafrasare il metodo di Paolo Mieli e suggerire tre testi recenti per approfondire la nostra Presidenza della Repubblica, ci permetteremmo di indicare: *Il settennato presidenziale*, appena edito da Il Mulino,

2022, a cura di F. Bonini, rettore della Lumsa; A. Pertici, *I Presidenti della Repubblica. Da de Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Il Mulino 2022; e *tertium*, a parte, va considerato P. Armaroli, *Mattarella 1 & 2*, testo ora recensito e consigliato anche ai non giuristi per saperne di più.

Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano “espressamente” in Costituzione

LUCA BARTOLUCCI*

Sommario: 1. La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione (e il percorso parlamentare). – 2. Le future generazioni in Costituzione: riferimenti impliciti e ingresso “esplicito”. – 3. Le possibili (e auspicabili) conseguenze della riforma costituzionale. – 4. PNRR e transizione ecologica, Agenda 2030 e adeguamenti organizzativi nazionali.

Data della pubblicazione sul sito: 17 maggio 2022

Suggerimento di citazione

L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano “espressamente” in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate nell'Università degli studi di Roma “La Sapienza”; *lecturer* in Diritto pubblico e docente di Diritto delle assemblee elettive nella Libera università internazionale degli studi sociali “Guido Carli” di Roma. Indirizzo mail: lbartolucci@luiss.it.

1. La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione (e il percorso parlamentare)

La legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, è volta a inserire la tutela dell’ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione. In particolare, interviene sugli articoli 9 e 41 Cost., introducendo un’esplicita disposizione sulla tutela dell’ambiente e, con essa, delle future generazioni.

In particolare, con l’art. 1 della legge cost. n. 1 del 2022 si introduce un nuovo terzo comma all’articolo 9 della Costituzione, con l’obiettivo di inserire tra i principi fondamentali, accanto alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico della Nazione, anche quella dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi. Il nuovo comma dell’art. 9 Cost., poi, continua con un ulteriore periodo, in base al quale “la legge dello Stato disciplina i modi e le forme della tutela degli animali”¹.

Si interviene anche, con l’art. 2 della legge cost. n. 1 del 2022, sull’articolo 41 Cost., stabilendo che l’iniziativa economica privata non possa svolgersi in danno alla salute e all’ambiente, premettendo tali limiti a quelli riguardanti la sicurezza, la libertà e la dignità umana. Inoltre, si riserva alla legge la possibilità di indirizzare e coordinare l’attività economica, pubblica e privata, a fini non solo sociali ma anche ambientali².

Con questi interventi, considerando l’ambiente nella sua accezione più “sistemica” (ambiente, ecosistema e biodiversità), si dà una nuova articolazione al principio della tutela ambientale rispetto alla menzione della tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali prevista dall’articolo 117, secondo comma, Cost. (introdotto con la l. cost. n. 3 del 2001), nell’elenco di materie su cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva.

Il percorso parlamentare della riforma è iniziato a ottobre del 2019 in Senato, quando la discussione ha preso il via ed è proseguita con diverse pause, mentre si svolgevano una serie di audizioni informali. La Commissione affari costituzionali del Senato, in sede referente, ha conferito il mandato alla relatrice a riferire all’Assemblea il 19 maggio 2021, su un testo unificato di diverse proposte di legge

¹ Non può non venire in mente l’art. 13 TFUE, il quale stabilisce che “nella formulazione e nell’attuazione delle politiche dell’Unione nei settori dell’agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l’Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale”.

² Sul punto, cfr. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021.

di revisione costituzionale³. L'Assemblea del Senato ha approvato il disegno di legge costituzionale, in prima deliberazione, il 9 giugno 2021, introducendo un terzo articolo, contenente una clausola di salvaguardia. Quest'ultima (art. 3 legge cost. n. 1 del 2022) prevede che la legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali si applica alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti.

La Camera dei deputati ha approvato il testo, in prima deliberazione, il 12 ottobre 2021. Il Senato, in seconda deliberazione, lo ha approvato il 3 novembre 2021 e il 19 gennaio 2022 la I Commissione della Camera dei deputati ha concluso l'esame, in seconda lettura, per approvarlo definitivamente, in Assemblea, l'8 febbraio 2022, con 468 voti a favore, un contrario e sei astenuti. Anche il Senato lo aveva approvato con la maggioranza dei due terzi: di conseguenza, la riforma è entrata subito in vigore, non essendo sottoponibile a referendum costituzionale.

Si tratta di una modifica di quelli che sono designati come i "principi fondamentali" della Costituzione repubblicana⁴. I primi dodici articoli, infatti, non

³ In particolare: (83) disegno di legge costituzionale - Loredana De Petris - modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di protezione della natura; (212) disegno di legge costituzionale - Loredana De Petris ed altri - modifiche agli articoli 9 e 117 della Costituzione in materia di tutela degli animali, degli ecosistemi e dell'ambiente; (938) disegno di legge costituzionale - Collina ed altri - modifiche agli articoli 2, 9 e 41 della Costituzione, in materia di tutela dell'ambiente e di promozione dello sviluppo sostenibile; (1203) disegno di legge costituzionale - Perilli - modifica dell'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, protezione della biodiversità e degli animali, promozione dello sviluppo sostenibile, anche nell'interesse delle future generazioni; (1532) disegno di legge costituzionale - Maria Alessandra Gallone - modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente; (1627) disegno di legge costituzionale - Patty L'Abbate - modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela ambientale e sostenibilità; (1632) disegno di legge costituzionale - Emma Bonino - modifiche agli articoli 2 e 9 della Costituzione in materia di equità generazionale, sviluppo sostenibile e tutela dell'ambiente; (2160) disegno di legge costituzionale - Calderoli ed altri - modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente.

Come si nota in ASViS, *Le future generazioni fanno il loro ingresso nella Costituzione*, in *Asvis.it*, 20 Maggio 2021, "la discussione congiunta è iniziata a ottobre del 2019 ed è proseguita molto lentamente con varie pause e sospensioni che tuttavia non hanno impedito lo svolgimento di numerose audizioni informali di costituzionalisti che hanno contribuito a comparare la situazione italiana con quella di altri Paesi facendo emergere l'importanza del fatto che anche la nostra Costituzione contenesse un riferimento seppur indiretto al concetto di sviluppo sostenibile attraverso l'idea della necessità di tutelare le generazioni future".

⁴ Solo tre volte è stata modificata la Prima parte della Carta: nel 2000, con il riconoscimento, all'articolo 48 della rappresentanza degli italiani all'estero; nel 2003, con

erano mai stati toccati dal 1948 ad oggi. In tal senso, l’inserimento delle future generazioni, in collegamento alla tutela ambientale, nell’art. 9 Cost. e nei principi fondamentali sembra porre – una volta per tutte – il tema della crisi ambientale come elemento strutturale, anche in ambito costituzionale: come paradigma per affrontare tutte le future scelte legislative.

Forse, questa avrebbe potuto essere anche l’occasione per inserire in Costituzione il concetto di sviluppo sostenibile⁵. Se, tuttavia, già nelle prime teorizzazioni del concetto di ‘sviluppo sostenibile’ si poteva notare un legame inscindibile con le future generazioni, il rapporto ‘*Our Common Future*’ della Commissione Brundtland (1987) definiva lo sviluppo sostenibile come “*the*

la modifica dell’articolo 51 in materia di parità di genere; nel 2007 con l’abolizione della pena di morte anche dal codice penale militare. Secondo F. RESCIGNO, *Quale riforma per l’articolo 9*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021, p. 2, “si dubita del fatto che possano modificarsi i Principi fondamentali posti alla base dell’intero testo costituzionale. Certo, quando la riforma è volta a migliorare si potrebbe anche procedere, ma aprire una porta ad azioni di questo tipo significherebbe altresì non poterla chiudere a riforme peggiorative, per cui non si nega una certa preoccupazione, ma certamente l’interpretazione estensiva dell’articolo 9 in tutti questi anni ha reso inevitabile un’azione volta a riformare lo stesso articolo piuttosto che trovare altre soluzioni, forse meno preoccupanti”. Contra R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell’ambiente*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2022, p. 3, secondo il quale “per una serie di motivi non convince neppure l’argomento critico fondato sulla intangibilità dei principi fondamentali della nostra Costituzione. Innanzitutto di carattere sistematico, perché la *sedes materiae* dell’ambiente, in quanto bene giuridico, non può non essere l’art. 9 Cost. E ciò anche per continuità con la giurisprudenza costituzionale che ha ricavato il ‘valore’ ambientale proprio da tale disposizione. Non è scritto inoltre da nessuna parte che i principi fondamentali non possano essere adeguati ai mutamenti del tempo. Neanche la sent. 1146/1988 giunge a tanto visto che essa si limita ad affermare che ‘La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana’”. Come continua l’A., non sembra che “nel caso di specie ci sia sovversione o modificazione del contenuto essenziale di alcun principio ma solo integrazione della tavola con un nuovo principio, che è quello della tutela dell’ambiente in una dimensione intergenerazionale. A differenza di quanto si possa immaginare, il cambio di passo è notevole anche rispetto allo stato dell’arte legislativo e giurisprudenziale”.

⁵ Sulla distinzione tra ‘sostenibilità’ e ‘sviluppo sostenibile’ cfr. K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Routledge, London-New York, 2008, p. 27.

development that meets the needs of the present without compromising the needs of the future generations”⁶. Tale definizione di sviluppo sostenibile è stata quella assunta, in seguito, come definizione ufficiale⁷, sebbene non siano poi mancati tentativi di ridefinizione⁸. Quello di ‘sviluppo sostenibile’ è un concetto ‘vorace’⁹: è innegabile, tuttavia, che accanto alla componente economica, a quella ambientale e a quella sociale ve ne sia una temporale, che richiama in modo trasversale alla responsabilità intergenerazionale¹⁰.

Per tali ragioni, a ben vedere, nel momento in cui si prevede che la Repubblica tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, *anche* nell’interesse delle *future generazioni*, in qualche modo si inseriscono nell’art. 9 Cost. sia una responsabilità intragenerazionale, sia una intergenerazionale. Forse, l’inserimento del concetto di sviluppo sostenibile avrebbe avuto una portata più ampia, ma avrebbe potuto allo stesso tempo esposto la norma a un precoce invecchiamento¹¹. L’inserimento

⁶ Cfr. *Our Common Future*, Report of the World Commission on Environment and Development (c.d. “*Brundtland Commission*”), 1987, par. 27, allegato al documento dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite A/42/427, Development and International Cooperation: Environment, 2 Aug. 1987, p. 8.

⁷ In questo senso cfr. D. BARSTOW MAGRAW, L.D. HAWKE, *Sustainable Development*, in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, E. HEY (a cura di), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 618.

⁸ In particolare, si segnala quello di Robert Solow che ne ha ampliato la portata, identificandola come il testimone che dobbiamo consegnare alla prossima generazione affinché “a prescindere dal tempo richiesto, raggiunga un tenore di vita quanto meno pari al nostro e si prenda cura della generazione successiva in modo analogo”. Cfr. R. SOLOW, *An Almost Practical Step toward Sustainability*, Routledge-Resources for the Future, London-New York, 1992.

⁹ Così R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future, Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008, p. 109.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Cfr. R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell’ambiente*, cit., spec. p. 7, secondo il quale “opportunamente il legislatore costituzionale ha lasciato cadere i riferimenti al principio dello sviluppo sostenibile (e ad altri possibili principi del diritto ambientale europeo)”. Infatti, “costituzionalizzare tali principi avrebbe esposto la norma costituzionale a un precoce invecchiamento. Prendiamo come esempio lo sviluppo sostenibile. Esso, per quanto circondato da un’aura di sacralità che gli deriva dall’essere stato formalizzato in una serie di importanti documenti internazionali e poi anche sovranazionali più o meno vincolanti, è oggi oggetto di molteplici critiche nella letteratura internazionale del diritto dell’ambiente in ragione del fatto che si è spesso rivelato una clausola vuota, incapace di tradursi in norme concrete e operative. E tuttavia la costituzionalizzazione delle generazioni future recupera implicitamente tutto l’*acquis* legato alla sostenibilità”.

dell’inciso sull’interesse delle future generazioni, tuttavia, rappresenta una novità estremamente significativa¹².

Nel 2012 si era inserito in Costituzione il principio di sostenibilità del debito pubblico, nel quale già si poteva scorgere un riferimento (quantomeno implicito) alle generazioni future¹³. Lo stesso *Next Generation EU*, può essere considerato un ulteriore tassello dell’attenzione che le istituzioni stanno riservando alle prossime generazioni: l’Unione europea ha creato infatti uno strumento per ricostruire l’Europa “da” e “per” le nuove generazioni, con una attenzione particolare all’impiego delle spese che verranno fatte a debito. La riforma dell’art. 9 Cost., letta in tale quadro, rappresenta pertanto un passaggio fondamentale, che conferma una traiettoria del costituzionalismo, un mutamento di prospettiva delle Costituzioni e un “cambiamento nella valutazione del rapporto tra Costituzione e futuro: dalla attenzione al ‘futuro’ delle Costituzioni [...] si passa progressivamente al ‘futuro’ come dimensione da preservare”¹⁴. I concetti di sostenibilità e generazioni future, che si sono sviluppati nel diritto internazionale diventano così sempre più centrali per il costituzionalismo, anche “approfittando della permeabilità delle Costituzioni contemporanee alle influenze esterne”¹⁵.

2. Le future generazioni in Costituzione: riferimenti impliciti e ingresso “esplicito”

Dunque, con tale riforma le generazioni future entrano espressamente in Costituzione. Eppure, è diffusa in dottrina l’idea che la Costituzione conteneva già un riferimento implicito ad esse.

Senza pretesa di esaustività, si pensi allo stesso art. 9 Cost., che ha svolto un ruolo di apripista¹⁶: infatti, il profilo della tutela del paesaggio può essere letto nell’interesse delle future generazioni. Anche altri principi fondamentali della Costituzione possono essere interpretati nella chiave prospettica offerta dalla

¹² Non è dello stesso avviso F. RESCIGNO, *Quale riforma per l’articolo 9*, cit., p. 4, secondo la quale “l’aspetto decisamente meno convincente è il richiamo ‘anche nell’interesse delle future generazioni’”, in quanto si tratta di “un inciso alquanto fumoso, anche rispetto a chi? Alle generazioni attuali o all’ambiente stesso? Quali future generazioni? È un’ambiguità che suscita confusione rispetto agli stessi interessi umani e dimostra al contempo un’impostazione marcatamente antropocentrica”.

¹³ Si tratta di una delle tesi di fondo che si possono trovare in L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, CEDAM, Padova, 2020.

¹⁴ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., p. 122.

¹⁵ T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2016.

¹⁶ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., p. 124.

questione intergenerazionale. Alla stessa nozione di ‘popolo’ dell’art. 1 Cost. può in qualche modo ricondursi il concetto di generazioni future. Nella nozione di popolo possono farsi rientrare anche le generazioni future¹⁷: infatti, “l’esercizio delle prerogative sovrane non potrebbe farsi carico, unicamente, di preoccupazioni legate al presente ed ai bisogni ‘contingenti’ dei soli cittadini-elettori” poiché “la compromissione dei bisogni delle generazioni venturose finirebbe per contraddire quella stessa nozione di ‘popolo’ [...] che, solo nella sua pienezza e complessità, farebbe dello stesso il legittimo titolare della sovranità”¹⁸.

Per altri versi, la tutela delle future generazioni può ancorarsi ai principi di solidarietà¹⁹, di dignità²⁰ e ai diritti inviolabili. Laddove l’art. 2 Cost. “riconosce” i diritti “inviolabili” dell’uomo evoca concezioni giusnaturalistiche secondo le quali i diritti non sono conferiti dall’ordinamento, che si limita a riconoscerli, in quanto preesistenti²¹. Non si vede come tali diritti inviolabili, preesistenti allo Stato, possano non essere attribuiti, in potenza, anche a chi non sia ancora nato (in questo senso, corollario o caratteristica dell’invulnerabilità di un diritto potrebbe vedersi nella intertemporalità del medesimo)²².

¹⁷ Diffusamente D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 155 ss.

¹⁸ *Ivi*, pp. 163 ss.

¹⁹ *Ivi*, pp. 172 ss.: infatti, “il ‘vincolo’ della solidarietà intergenerazionale non sembra affatto muoversi sul solo piano delle raccomandazioni morali ma, al contrario, sembra aver trovato concreto e tangibile riscontro, in una pluralità di occasioni e di interventi, ed ai vari livelli dell’ordinamento giuridico” (p. 179).

²⁰ *Ivi*, pp. 179 ss.: “il riconoscimento della dignità – in uno con il carattere universale, indivisibile, interdipendente ed intergenerazionale dei diritti fondamentali – esclude, infatti, la possibilità che l’ordinamento possa sottrarsi dal fare i conti con le generazioni future” (pp. 182-183).

²¹ A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2016, p. 147.

²² Una delle caratteristiche dei diritti umani che Carte internazionali, sopranazionali e costituzionali richiamano sta nell’universalità degli stessi, che dovrebbero essere riconosciuti senza accezione di tempo, di luogo o di soggetti. Secondo alcuni, pertanto, nell’art. 2 della Costituzione italiana, i (preesistenti) diritti inviolabili sono riferiti all’uomo senza specificazione temporale. Sul punto cfr. P. TORRETTA, *Responsabilità intergenerazionale e procedimento legislativo. Soggetti, strumenti e procedure di positivizzazione degli interessi delle generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008, pp. 699 ss. e R. BIFULCO, *Diritto e Generazioni future*, cit., p. 151. Sono gli stessi diritti fondamentali ad assurgere a principi supremi dell’ordinamento costituzionale, categoria che non può non evocare una “eredità” da trasmettere alle generazioni future. Il carattere inviolabile dei diritti e la categoria dei principi supremi, infatti, richiamano l’immagine della Costituzione come “tavola di valori”,

Eppure, la categoria dei diritti delle generazioni future non è riconosciuta da (larga) parte della dottrina costituzionalistica²³. Anche per tali ragioni è sembrato più corretto, in generale, porre la questione intergenerazionale non tanto nei termini di diritti delle generazioni future, bensì come doveri di quelle presenti verso quelle future²⁴. Questa linea di pensiero valorizza alcuni principi costituzionali sui quali un simile dovere troverebbe fondamento, a partire “da alcuni degli obiettivi posti dalla stessa costituzione nei confronti della società (*in primis*, l’eguaglianza), così come la stessa universalità dei diritti fondamentali, sviluppandosi in senso diacronico, ben si presta all’individuazione di un dovere delle generazioni presenti di non attentare all’integrità di alcuni beni costituzionali comuni alle società di oggi e di domani”²⁵.

Sempre nella Costituzione italiana, poi – oltre all’art. 11 Cost., che “apre” l’ordinamento verso l’esterno – vi è l’art. 117, primo comma, Cost. a richiedere che il legislatore garantisca il rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dalle normative dell’Unione europea²⁶: in tal modo, il tema della solidarietà intergenerazionale entra nell’ordinamento costituzionale, in quanto sono numerosi i richiami al tema nei Trattati dell’Unione europea. Il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione sancisce che il godimento di tali

con lo scopo di coniugare passato, presente e futuro. Così M. ABRESCIA, *Un diritto al futuro: analisi economica del diritto, costituzione e responsabilità tra generazioni*, in R. BIFULCO, A. D’ALLOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., pp. 161 ss.

²³ M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D’ALLOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., spec. p. 425. Per una rassegna completa delle varie obiezioni filosofico-politiche e delle possibili ‘risposte’ giuridiche v. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., pp. 42 ss.

²⁴ G. RIVOSECCI, *La garanzia costituzionale della copertura finanziaria come vincolo intertemporale alla spesa pubblica nella (limitata) prospettiva della tutela delle generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D’ALLOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., pp. 475 ss. Appare più corretto ragionare secondo “la prospettiva del dovere costituzionale posto in capo alla comunità escludendo perentoriamente la possibilità di affermare la sussistenza di diritti in capo alle future generazioni”. Così G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, pp. 627 ss., spec. p. 630. Sul punto cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino, 2017, p. 125 e M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D’ALLOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., p. 425.

²⁵ M. FRANCAVIGLIA, *Populismo, costituzione e decisioni di spesa pubblica: c’è spazio per le future generazioni?*, in G. ALLEGRI, A. STERPA, N. VICECONTE (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 169 ss., spec. p. 180.

²⁶ G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale*, cit., p. 633.

diritti “fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future”, mentre l’art. 3 del TUE afferma che l’Unione “combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore”. Così come sono cospicui, altresì, i richiami allo sviluppo sostenibile²⁷.

Nel 2012, infine, sono stati introdotti in Costituzione i principi di equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.) e sostenibilità del debito pubblico (art. 97 Cost.). Entrambi i principi, ma in particolar modo quello di sostenibilità del debito pubblico, contengono al loro interno un richiamo implicito – ma molto potente – alle generazioni future, che dovrebbe essere in grado di razionalizzare le decisioni di bilancio anche a tutela del futuro, superando quella logica di breve termine che sovente ha caratterizzato i metodi, le tecniche e, soprattutto, i contenuti dei procedimenti di bilancio.

Dunque, sono tante le disposizioni costituzionali che – implicitamente – già contengono un riferimento alle generazioni future. Eppure, l’inserimento nell’art. 9 Cost. delle *future generazioni*, e il legame reso esplicito relativamente alla tutela dell’ambiente, ha senz’altro un significato che potrà essere foriero di conseguenze.

²⁷ È stato con l’Atto Unico europeo che la sostenibilità ambientale ha fatto il suo ingresso nei Trattati: all’art. 25 si stabilisce che l’obiettivo degli Stati europei è quello di “salvaguardare, proteggere e migliorare la qualità dell’ambiente, di contribuire alla protezione della salute umana nonché di garantire un’utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali”. Si è data poi vita all’Agenzia europea per l’ambiente (Regolamento (CEE) n. 120/90 del Consiglio, del 7 maggio 1990). In seguito, tutte le volte che sono stati rivisitati i Trattati, da Maastricht in poi, è stata sempre data adeguata attenzione al tema dello sviluppo sostenibile. Sul punto cfr. A. MAESTRONI, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 52 ss. Inoltre, bisogna considerare la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Il Preambolo stabilisce, infatti, che “L’Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, dell’identità nazionale degli Stati membri e dell’ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale; essa cerca di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile”. L’art. 37, invece, stabilisce che: “Un livello elevato di tutela dell’ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell’Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”. Dal 2010 l’Unione europea si è dotata di un quadro strategico decennale per la crescita e l’occupazione, la Strategia “Europa 2020”, basata su tre priorità tra loro interconnesse: crescita intelligente, mediante lo sviluppo di un’economia basata sulla conoscenza, la ricerca e l’innovazione; crescita sostenibile, ossia più efficiente nell’uso delle risorse, più ‘verde’ e più competitiva; crescita inclusiva, che promuova politiche per l’occupazione e la riduzione della povertà.

D'altronde, in molte Costituzioni sono stati introdotti riferimenti alle future generazioni²⁸, procedendo in quel cammino che ha portato la responsabilità intergenerazionale – e, con essa, la sostenibilità – dalla filosofia al diritto internazionale, per giungere, infine, nel cuore del costituzionalismo. I richiami alle generazioni future si sono infatti moltiplicati nel tempo in vari documenti internazionali, soprattutto nel campo della tutela ambientale, fino a raggiungere, secondo alcuni, lo *status* di norme consuetudinarie del diritto internazionale²⁹.

L'idea della sostenibilità delle scelte ha assunto – ormai a pieno titolo – valore di “paradigma postmoderno” capace di innervare il complesso degli ordinamenti giuridici³⁰ e si può considerare uno dei concetti emergenti del costituzionalismo contemporaneo³¹.

²⁸ Per un'analisi dei riferimenti alle generazioni future nelle costituzioni cfr. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., pp. 125-126 e T. GROPPPI, *Sostenibilità e costituzioni*, cit., allegati 1 e 2, pp. 70 ss. Risalta il caso della Svezia, il cui art. 2 è frutto di una revisione costituzionale del 1974 e costituisce, pertanto, la più risalente disposizione in materia (v. *The Instrument of Government*, art. 2, comma 3: “*The public institutions shall promote sustainable development leading to a good environment for present and future generations*”).

²⁹ R. FALK, *Human Rights Horizons. The Pursuit of Justice in a Globalized World*, Routledge, London-New York, 2000, p. 193. Molti sono stati i campi nei quali sono state richiamate le generazioni future: senza pretesa di esaustività, nella conservazione delle specie migratorie (cfr. Preambolo della *Convention on the Conservation of migratory species of wild animals*, conclusa a Bonn il 23 giugno 1979); nella pesca in alto mare (cfr. *Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas*, adottato con risoluzione 15/93 della Conferenza della FAO); nel cambiamento climatico (cfr. *Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui mutamenti climatici*, conclusa a New York nel 1992); nella giustizia nelle questioni ambientali (*Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters*, conclusa ad Århus il 25 giugno 1998; questa ha una rilevanza maggiore poiché, in relazione al problema intergenerazionale, prevede un vero e proprio diritto delle generazioni future a un ambiente salubre). Altri riferimenti alle ‘future generazioni’ possono trovarsi in testi giuridici sulla diversità biologica (cfr. la *Convenzione sulla diversità biologica, Convention on Biological Diversity*, adottata a Nairobi il 22 maggio 1992) e sulla tutela e sull'uso dei corsi d'acqua transfrontalieri e internazionali (cfr. la *Convenzione sulla protezione e utilizzazione dei corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali*, conclusa a Helsinki il 17 marzo 1992).

³⁰ Cfr. P.M. CRUZ, Z. BODNAR, *Globalização, Transnacionalidade e sustentabilidade*, Univali, Itajaí, 2012, p. 41 s.

³¹ T. GROPPPI, *Sostenibilità e costituzioni*, cit., dove si dimostra come il sostantivo ‘sostenibilità’ (o, più frequentemente, l'aggettivo ‘sostenibile’ o la locuzione ‘sviluppo sostenibile’) sia presente in 53 Costituzioni degli Stati membri delle Nazioni Unite.

3. Le possibili (e auspicabili) conseguenze della riforma costituzionale

Il nuovo assetto costituzionale rafforza significativamente il principio della sostenibilità, facendo divenire la tutela dell'ambiente, anche nell'interesse delle future generazioni, un principio fondamentale a cui la legislazione futura si dovrà ispirare e a cui la legislazione passata si dovrà adeguare. Si tratta di una riforma che non solo “segna un punto di svolta nella dogmatica costituzionale”³², che “provoca un sicuro cambiamento nella nostra forma di Stato”³³ e che “permette di segnare *un prima e un dopo*”³⁴.

Aver inserito la tutela dell'ambiente e le future generazioni in Costituzione deve pertanto essere considerato, da un lato, un obiettivo raggiunto, perché prende atto di una situazione che da decenni già “vive” nella giurisprudenza costituzionale; dall'altro, un punto di partenza, in un momento storico nel quale la transizione ecologica appare inevitabile per preservare condizioni vitali sul pianeta. Punto di partenza per i giudici, soprattutto quelli costituzionali, che saranno chiamati a sviluppare la norma costituzionale, così come per i legislatori che ne dovranno tenere conto: sia quello nazionale sia quelli regionali, la cui potestà legislativa è esercitata, oltre che nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, anche nel rispetto della Costituzione.

³² R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 4, poiché se l'economia “rimane una sfera sociale rimessa all'evoluzione dei rapporti sociali, come è d'altronde sempre stato”, allo stesso tempo “l'ambiente accede ad una sfera privilegiata, una sorta di riserva costituzionale, che lo mette al riparto dalla sfera della discrezionalità legislativa, da quella lotta per l'esistenza in cui un interesse o un principio deve confrontarsi con altri interessi o principi per trovare concreta espressione”.

³³ *Ivi*, pp. 4-5: perché “la modifica all'art. 9 Cost. implica una forma nuova e ulteriore della Repubblica, che permette di ragionare di Stato per l'ambiente o Stato ambientale. Nella consapevolezza che esso è la forma della nostra esistenza, l'art. 9 Cost. fa assurgere l'ambiente a presupposto esistenziale dello stesso ordinamento, rinnovando innovativamente quella tradizione pubblicistica che nel territorio vede uno dei fattori costitutivi dello Stato”.

³⁴ *Ivi*, p. 5: “con la sua entrata in vigore il punto di riferimento temporale per valutare la conformità di una norma o di un provvedimento al principio costituzionale diventa la situazione dello stato ambientale precedente al 2022, con la conseguenza che risulta meglio valutabile anche il rispetto del disposto costituzionale (dovere di miglioramento o comunque di non peggioramento) affidato al potere giurisdizionale. La natura della disposizione introdotta nell'art. 9 Cost. è quella di una *norma di principio* sicché essa non dà vita a un diritto soggettivo né fonda dirette legittimazioni processuali. Ed è per questo che l'art. 9 Cost. tra l'altro, è la sua naturale *sedes materiae*. Come tutte le norme di principio, essa è aperta alle concretizzazioni legislative. E ovviamente dalla necessità di concretizzazione, propria di tutti i principi, nascono i problemi applicativi”.

In tal senso, vi è un deciso un arricchimento del bilanciamento. L’inciso sulle “future generazioni”, d’altro canto, già altrove ha prodotto conseguenze molto potenti: si pensi alla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul clima del 24 marzo 2021, con la quale quest’ultimo ha giudicato parzialmente incostituzionale la legge tedesca sul cambiamento climatico, approvata nel 2019, per l’assenza di indicazioni dettagliate sulla riduzione delle emissioni dopo il 2030, sostenendo che il legislatore avrebbe dovuto prendere delle precauzioni per salvaguardare le libertà fondamentali delle generazioni future³⁵.

In quella sede, il *Bundesverfassungsgericht* ha preso le mosse proprio da una simile disposizione della Legge fondamentale tedesca: infatti, l’art. 20a *Grundgesetz* afferma che “lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l’esercizio del potere legislativo, nel quadro dell’ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto”.

In tema ambientale, la recente sentenza tedesca apre a una forma di responsabilità giuridica intergenerazionale inedita, che è destinata a segnare il costituzionalismo negli anni a venire e che mostra, inoltre, come ci siano spazi ulteriori per valorizzare la sostenibilità. La sentenza, infatti, cerca di rimediare alla miopia del legislatore, spesso imprigionato da scadenze elettorali che lo “vincolano” a interessi di breve periodo. A tale miopia devono pertanto rimediare le Costituzioni (l’art. 20 di quella tedesca e, ora, l’art. 9 di quella italiana), che pongono vincoli intergenerazionali alla decisione democratica.

Si capisce pertanto come l’introduzione di tale riferimento esplicito in Costituzione offra non solo un ancoraggio più forte alla Corte costituzionale italiana laddove dovesse trovarsi di fronte a leggi in materia³⁶, ma debba costituire

³⁵ Sul punto, cfr. M. PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in *EuBlog.eu*, 17 maggio 2021; R. MONTALDO, *La neutralità climatica e la libertà di futuro (BVerfG, 24 marzo 2021)*, in *Diritticomparati.it*, 1 luglio 2021; M.T. ROERIG, *Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20)*, in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future, in *Servizio studi della Corte costituzionale*, 30 aprile 2021; M. CARDUCCI, *Libertà “climaticamente” condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, in *LaCostituzione.info*, 3 maggio 2021; R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *LaCostituzione.info*, 30 aprile 2021; M. CARDUCCI, *Contenzioso climatico, illecito civile, termodinamica*, in *LaCostituzione.info*, 8 febbraio 2021; R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in *LuiOpen*, 28 maggio 2021.

³⁶ R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell’ambiente*, cit., p. 3, nota come “senza la riforma intervenuta con l’art. 20a della Legge

anche per il legislatore una stella polare per orientare le sue decisioni. Il tentativo di inserire clausole sulla sostenibilità e sulle generazioni future nelle Costituzioni, infatti, è anche un tentativo per ‘aggiustare’ quelle che sono le dinamiche ‘naturali’ delle democrazie elettorali. D’altro canto, la Corte già aveva nominato nelle sue sentenze le generazioni future – non solo in tema ambientale, peraltro³⁷. Infatti, per quanto riguarda la sostenibilità – e, quindi, le generazioni future – “uno dei principali problemi nell’adottare decisioni che tutelino le esigenze del futuro, a scapito, se necessario, di interessi del presente, è costituito dalla dinamica della democrazia elettorale, cioè dalla necessità delle *élites* politiche di conquistare il consenso a breve termine degli attuali elettori, senza tener conto di chi, non essendo presente, non può influire con il suo voto sulla contesa elettorale”³⁸.

Tutto questo considerato, l’ingresso esplicito “generazioni future” nella Costituzione italiana non si può considerare privo di conseguenze. Se la Corte già aveva nominato nelle sue sentenze le generazioni future – non solo in tema ambientale, peraltro – inserire un richiamo ad esse nell’art. 9 Cost. significa dare un nuovo strumento ancora più forte al suo sindacato, tanto che non è peregrino immaginare – presto o tardi – che anche la Corte costituzionale italiana giungerà ad una sentenza simile a quella che, pochi mesi or sono, è stata pubblicata in Germania.

In questo senso, la presenza dell’ambiente e il riferimento espresso alle future generazioni in Costituzione rafforzeranno l’opera del giudice costituzionale, che sarà chiamato – soprattutto nelle operazioni di bilanciamento tra valori

fondamentale, difficilmente il Tribunale costituzionale federale tedesco (Primo Senato) avrebbe potuto assumere la sentenza del 24 marzo 2021 sul cambiamento climatico, per gran parte fondata su quella responsabilità verso le generazioni future introdotta nella costituzione tedesca fin dall’ottobre del 1994 (1 BvR 2656/18). E non si può certo dire che la giurisprudenza tedesca, insieme al legislatore, non avesse lavorato a favore della tutela ambientale già dagli anni Settanta del secolo scorso”.

³⁷ Si pensi almeno alla sentenza n. 18 del 2019, cfr. A. SAITTA, *Dal bilancio quale “bene pubblico” alla “responsabilità costituzionale e democratica” e “intergenerazionale”*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2019, pp. 216 ss.; nonché G. BOGGERO, *La Corte costituzionale mette un freno al deficit spending degli enti locali che danneggia le generazioni presenti e future*, in *Diritticomparati.it*, 1 aprile 2019. Da ultimo, cfr. Corte cost., sentenza n. 115 del 2020, *Cons in dir.* 7, 7. 1 e 8. In tale sentenza, la Corte aveva affermato che “l’equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo”. Anni prima (sent. n. 288 del 2012), in materia di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, la Corte aveva sostenuto che lo Stato può e deve porre limiti invalicabili “nell’apprestare cioè una ‘tutela piena ed adeguata’, capace di assicurare la conservazione dell’ambiente per la presente e per le future generazioni”.

³⁸ T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni*, cit., p. 51.

costituzionali – a districare questioni complesse. La Corte, infatti, sin dalla sua prima sentenza (n. 1 del 1956) chiarì che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto, e che nessun diritto è tiranno nei confronti degli altri. D’altro canto, è anche questo il ruolo delle Costituzioni: è ormai celebre l’immagine utilizzata da Jon Elster, che ha paragonato le Costituzioni rigide ad Ulisse che, spinto da innata curiosità e pur di ascoltare il canto delle sirene senza esserne attratto, si fa legare all’albero della sua nave³⁹.

Anche il valore costituzionale della tutela dell’ambiente, nell’interesse delle future generazioni, sarà chiamato di volta in volta ad essere bilanciato – nel test di proporzionalità – con altri valori costituzionali, quali il paesaggio e la libertà economica. In relazione a quest’ultimo parametro, va osservato che la giurisprudenza costituzionale aveva già introdotto l’interesse ambientale nelle questioni economiche, partendo dalla disposizione per cui l’iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale e non può recare danno alla salute.

Ad ogni modo, questa riforma potrebbe inaugurare, anche in Italia, sebbene per altre vie, quel filone giurisprudenziale del “*climate change litigation*”⁴⁰ che continua ad arricchirsi nel resto del mondo⁴¹. La formula contenuta nell’art. 9 Cost., infatti, potrebbe far estendere ai movimenti giovanili il diritto ad agire in giudizio per tutelare l’ambiente, così come è accaduto altrove (si pensi, almeno,

³⁹ J. ELSTER, *Ulisse liberato. Razionalità e vincoli*, il Mulino, Bologna, 2004.

⁴⁰ Cfr. J. PEEL, H.M. OSOFSKY, *Climate change litigation. Regulatory pathways to cleaner energy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

⁴¹ I. GONZÁLEZ-RICOY, F. REY, *Enfranchising the future: Climate justice and the representation of future generations*, in *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change*, 2019, spec. p. 4.

alle sentenze *Urgenda* nei Paesi Bassi⁴², *Trillium* in Cile⁴³, *Minors Oposa* nelle Filippine⁴⁴ e, più recentemente, alla sentenza della Corte suprema irlandese nel 2020, alla sentenza del Tribunale Amministrativo di Parigi del 3 febbraio 2021 e alla sentenza di un tribunale federale australiano del maggio 2021).

Da ultimo, si può considerare come la riforma, “inserendo nel testo costituzionale una nuova dimensione temporale (il futuro di chi ancora deve venire in esistenza) permette alla Costituzione italiana di stare al passo con il costituzionalismo contemporaneo”⁴⁵.

4. PNRR e transizione ecologica, Agenda 2030 e adeguamenti organizzativi nazionali

La modifica dell’art. 9 Cost. si inserisce in una strategia più ampia, che vede la partecipazione di istituzioni mondiali e sovranazionali.

Un passo decisivo è la sottoscrizione, da parte dei Governi di 193 Paesi membri dell’ONU, nel settembre 2015, dell’Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, che è un programma d’azione per le persone, il pianeta e la prosperità, che ingloba 17

⁴² Cfr. K.J. DE GRAAF, J.H. JANS, *The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 27, n. 3/2015, pp. 517 ss.; J. LIN, *The First Successful Climate Negligence Case: a comment on Urgenda Foundation v. the State of the Netherland*, in *Climate Law*, Vol. 5, n. 1/2015, pp. 65 ss.; M.A. LOTH, *Too big to trial? Lessons from the Urgenda case*, in *Uniform Law Review*, vol. 23, n. 2/2018, pp. 336 ss; G. VIVOLI, *I vincoli dello Stato nell’adozione delle politiche di riduzione delle emissioni inquinanti nella prospettiva della violazione dei diritti umani: brevi considerazioni sulla sentenza di appello del caso “Urgenda”*, in *AmbienteDiritto.it*, 31 dicembre 2018; V. JACOMETTI, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, n. 1/2019, pp. 121 ss.; M. MORVILLO, *Climate change litigation e separazione dei poteri: riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 maggio 2019; A. NOLLKAEMPER, L. BURGERS, *A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case*, in *Blog of The European Journal of the International Law*, 6 gennaio 2020.

⁴³ I. GONZALEZ-RICOY, F. REY, *Enfranchising the future*, cit., spec. p. 4.

⁴⁴ Decisione del 30 luglio 1993, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, in *International Legal Materials*, 1994, pp. 187 ss. Cfr. T. SCOVAZZI, *Le azioni delle generazioni future*, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, n. 1/1995, pp. 153 ss.; A. D’ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali IX*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 382; D.B. GATMAYTAN, *The illusion of intergenerational equity: Oposa v. Factoran as a Pyrrhic victory*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, n. 15/2003, pp. 457 ss., spec. p. 459.

⁴⁵ R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell’ambiente*, cit., p. 8.

Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile (i c.d. *Sustainable Development Goals*, SDGs) in un grande programma d'azione per un totale di 169 'target' o traguardi.

La stessa reazione dell'Unione europea alla crisi pandemica, col *Next Generation EU*, può essere considerato un ulteriore tassello dell'attenzione che le istituzioni stanno riservando alle prossime generazioni, anche in un momento tanto critico per la generazione presente come quello che ha caratterizzato gli ultimi due anni. L'Unione europea ha creato uno strumento per ricostruire l'Europa 'da' e 'per' le nuove generazioni, con una attenzione particolare all'impiego delle spese che verranno fatte a debito. Gli investimenti del NGEU, invero, si focalizzano sul “verde” e sul “digitale”, legando in tal modo la sostenibilità economico-finanziaria a quella ambientale.

La transizione ecologica, una delle c.d. *twin transition* che caratterizzeranno il nostro Paese, così come la gran parte degli altri, nei prossimi anni, è un vincolo posto anche dal PNRR, che impone al mondo produttivo una riconversione e il rispetto dell'ambiente.

Vale la pena citare il principio del *Do No Significant Harm* (DNSH), in base al quale gli interventi previsti dai PNRR nazionali non devono arrecare nessun danno significativo all'ambiente: questo principio è fondamentale per accedere ai finanziamenti del *Recovery and Resilience Facility*. Inoltre, i piani devono includere interventi che concorrono per il 37% delle risorse alla transizione ecologica.

Queste innovazioni hanno prodotto in Italia alcuni adeguamenti a livello istituzionale.

In primo luogo, dal 1° gennaio 2021 il CIPE (Comitato interministeriale per la programmazione economica) ha assunto la denominazione di Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS), secondo quanto previsto dall'articolo 1-*bis* del decreto-legge n. 111/2019. Inoltre, ha dettato nuove disposizioni finalizzate a migliorare la qualità delle istruttorie degli argomenti da sottoporre al Comitato e ha previsto che vengano incorporate nelle procedure e nelle istruttorie del CIPESS valutazioni relative al perseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile.

Anche sulla spinta del PNRR si è rivista l'organizzazione ministeriale. Infatti, è ora il Ministero della Transizione Ecologica l'organo di Governo preposto all'attuazione della politica ambientale ed è nato a seguito della ridenominazione, ad opera del decreto-legge n. 22/2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 55/2021, del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, a sua volta istituito nel 1986.

Le sue funzioni comprendono la tutela della biodiversità, degli ecosistemi e del patrimonio marino-costiero, la salvaguardia del territorio e delle acque, politiche di contrasto al cambiamento climatico e al surriscaldamento globale, sviluppo sostenibile, efficienza energetica ed economia circolare, gestione integrata del ciclo dei rifiuti, bonifica dei Siti d'interesse nazionale, valutazione ambientale delle

opere strategiche, contrasto all'inquinamento atmosferico-acustico-elettromagnetico e dei rischi che derivano da prodotti chimici e organismi geneticamente modificati.

Sempre il decreto-legge n. 22/2021, all'art. 4 istituisce il CITE (Comitato interministeriale per la transizione ecologica), presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, che nasce dall'esigenza di fornire una prima definizione della *governance* della transizione ecologica, con il compito di coordinare le politiche nazionali per tale transizione e la relativa programmazione.

Il CITE approva il Piano per la transizione ecologica, con il quale individua le azioni, le misure, le fonti di finanziamento, il relativo cronoprogramma, nonché le Amministrazioni competenti all'attuazione delle singole misure in materia di riduzione delle emissioni di gas climalteranti, mobilità sostenibile, contrasto del dissesto idrogeologico e del consumo del suolo, risorse idriche e relative infrastrutture, qualità dell'aria ed economia circolare, nonché approva le proposte per la rimodulazione dei sussidi ambientalmente dannosi.

Allo stesso tempo, nessun adeguamento si è registrato finora a livello parlamentare, sebbene il PNRR sia diventato il principale procedimento euro-nazionale⁴⁶. Tuttavia, la “finestra di opportunità”⁴⁷ che la legge costituzionale (n. 1/2020) sulla riduzione del numero dei parlamentari⁴⁸ offre per una riforma dei Regolamenti di Camera e Senato si potrebbe sfruttare anche per intervenire sull'organizzazione delle commissioni parlamentari, aggiornando e adattando il

⁴⁶ N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 12 gennaio 2022.

⁴⁷ N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e “finestra di opportunità”*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri Quaderno 2020 - Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 145 ss.

⁴⁸ Cfr., fra i tanti, L. CIAURRO, *Riduzione del numero dei parlamentari e procedure parlamentari*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, pp. 349 ss.; G.L. CONTI, *Temeraria è l'inerzia. Il taglio dei parlamentari e le sue conseguenze*, Pisa University Press, Pisa, 2020, pp. 45 ss.; S. CURRERI, *Gli effetti della riduzione del numero dei parlamentari sull'organizzazione e sul funzionamento delle Camere*, in *Federalismi.it*, 15 aprile 2020; V. DI PORTO, *La riforma “furba” e le possibili opportunità per riforme regolamentari che assecondino le tendenze monocamerali dell'ordinamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, pp. 393 ss.; L. GIANNITI, N. LUPO, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui regolamenti di Camera e Senato*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, pp. 559 ss.; L. GORI, *Sull'organizzazione del Parlamento e sui regolamenti parlamentari*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa University Press, Pisa, 2020, pp. 131 ss.; C. MASCIOTTA, *I regolamenti parlamentari alla prova della riduzione del numero dei parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020, p. 2; C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri: riduzione del numero di deputati e senatori e regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020.

sistema delle commissioni non solo alla nuova articolazione governativa, ma anche alla centralità che la questione ambientale – e l’interesse intergenerazionale – stanno assumendo nell’ambito dell’ordinamento italiano. Con una riforma ancora più ambiziosa si potrebbe addirittura pensare di introdurre una sorta di “Commissione per il futuro”, sul modello finlandese⁴⁹, oppure prendendo spunto da una delle altre esperienze presenti nel diritto comparato (si pensi al *Parliamentary Advisory Council for Sustainable Development* tedesco⁵⁰).

Molti sono, infatti, i meccanismi istituzionali e procedurali per orientare le decisioni al futuro, entrando nel campo delle ‘*implementation strategies*’ dell’istanza intergenerazionale⁵¹. Si tratta di soluzioni che principalmente “ruotano intorno alla individuazione di speciali e nuovi organismi consultivi, messi a fianco dell’organo legislativo o inseriti nel sistema amministrativo con particolari condizioni di indipendenza dalle istituzioni di Governo, anche sul piano finanziario”⁵². Così, in alcune esperienze si è optato per una soluzione istituzionale: la creazione, cioè, di organi appositamente dedicati al futuro.

Nel 2013 l’ex segretario generale delle Nazioni Unite, Ban Ki-moon, ha pubblicato una relazione (dal titolo *Intergenerational solidarity and the needs of future generations*), con la quale ha presentato alcune istituzioni nazionali create per proteggere le esigenze delle generazioni future. Tra queste, oltre al *Committee for the future* finlandese, pare importante menzionare almeno le esperienze

⁴⁹ Cfr. V. KOSKIMAA, T. RAUNIO, *Encouraging a longer time horizon: The Committee for the Future in the Finnish Eduskunta*, in *The Journal of Legislative Studies*, n. 2/2020, pp. 159 ss.; D. ARTER, *The Model for Parliaments in the Future? The Case of the Finnish Committee for the Future*, in *Politiikka*, n. 3/2000, pp. 149 ss.; H.S. SEO, *Reaching Out to the People? Parliament and Citizen Participation in Finland*, in *The Journal of Legislative Studies*, Tampere University Press, Tampere, 2017, p. 131; volendo, cfr. anche L. BARTOLUCCI, *La necessità di orientare le decisioni al futuro: il Committee for the Future del Parlamento finlandese e la situazione italiana*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, nn. 205-206/2019.

⁵⁰ L. KINSKI, K. WHITESIDE, *Of parliament and presentism: electoral representation and future generations in Germany*, in *Environmental Politics*, 4 febbraio 2022, pp. 2-23.

⁵¹ E. BROWN WEISS, *In Fairness to Future Generations, international law, common patrimony, and intergenerational equity*, United Nations University-Transnational Publishers, Tokyo-New York, 1989, pp. 119 ss. Sulle istituzioni per il futuro, cfr.: J. BOSTON, *Governing for the future: Designing democratic institutions for a better tomorrow*, Emerald Publishing Limited, Bingley, 2016; I. GONZÁLEZ-RICOY, *Constitutionalising intergenerational provisions*, in I. GONZÁLEZ-RICOY, A. GOSSERIES (a cura di), *Institutions for future generations*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 170.

⁵² A. D’ALOIA, *Generazioni future*, in *Enciclopedia del diritto, Annali IX*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 385.

dell'Ungheria (*Ombudsman for Future Generations*)⁵³, del Galles (*Future Generations Commissioner for Wales*), del Canada (*Canadian Commissioner of the Environment and Sustainable Development*), della Nuova Zelanda (*Parliamentary Commissioner for the Environment*), della Norvegia (*Norwegian Ombudsman for Children*), nonché – l'ormai chiusa – esperienza della *Commission for future generations* nel *Knesset*⁵⁴. Ispirato da questa relazione, nel 2014 il Difensore civico ungherese per le generazioni future ha organizzato una conferenza internazionale a Budapest, così creando una rete di istituzioni nazionali per le generazioni future (il *Network of Institutions of Future Generations*)⁵⁵.

Si può facilmente scorgere una netta cesura tra queste istituzioni: mentre alcune si possono annoverare tra gli organi parlamentari veri e propri (come quella finlandese)⁵⁶, altre sono (in modi e con strutture diverse) organizzate come organismi indipendenti a tutela delle (o anche delle) generazioni future. I modi in cui superare la miopia politica e progettare istituzioni che favoriscano politiche lungimiranti stanno quindi ricevendo più attenzione⁵⁷.

L'obiettivo, anche in Italia, sarebbe quello di inserire un momento di riflessione “*future-oriented*” nel procedimento legislativo, per “allungare” lo sguardo del legislatore, superando quell'approccio di breve periodo e del “qui ed ora” che molto spesso ha caratterizzato la vita politica e parlamentare, quella “furia del

⁵³ Cfr. V. CARLINO, *Ungheria: le autorità indipendenti e la “democratic erosion”*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3/2019.

⁵⁴ A. D'ALOIA, *Generazioni future*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 386. Cfr., sul punto, S. SHOHAM, N. LAMAY, *Commission for future generations in the Knesset*, in J.C. TREMMEL (a cura di), *Handbook of Intergenerational Justice*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2006, pp. 244 ss.

⁵⁵ Come si legge nel sito del Network (www.futureroundtable.org), quest'ultimo “*is an independent, non-formal network of institutions worldwide for the protection of the interests of future generations. The NIFG's primary goal is the sharing of knowledge and dissemination of best practices of its member institutions engaged in the promotion of responsible, long-term governance, taking into consideration the wellbeing of our descendants and their natural environment. The NIFG consists of a diversity of institutions, highlighting the need as well as the opportunity to safeguard the interests of future generations through different means and across various disciplines*”.

⁵⁶ Si può citare anche lo *Scotland Futures Forum*, un *think tank* del Parlamento scozzese, istituito nel 2005, che riunisce sia i parlamentari sia esperti esterni, lavora in modo *non-partisan*, con l'obiettivo di guardare oltre il ciclo elettorale per stimolare il dibattito a lungo termine.

⁵⁷ S. CANEY, *Political Institutions for the Future: A Fivefold Package*, in I. GONZÁLEZ-RICOY, A. GOSSERIES (a cura di), *Institutions for Future Generations*, cit., pp. 135-155; A.M. JACOBS, *Policy Making for the Long Term in Advanced Democracies*, in *Annual Review of Political Science*, n. 19/2016, pp. 433-454.

presente”⁵⁸ che ha oscurato “ogni preoccupazione collettiva per il futuro” e impedito “di valutare prospetticamente nel tempo le decisioni dell’oggi”⁵⁹.

D’altro canto, riprendendo una splendida immagine, il Parlamento può considerarsi il ‘porticato’ tra Stato e società civile⁶⁰. Oggi, il porticato non basta più: non ci si può limitare a guardare (e rappresentare) chi è (adesso) nella piazza, ma si deve tener conto anche di chi quella piazza la occuperà in futuro, per espressa previsione costituzionale, agendo anche nell’interesse delle future generazioni. Per tale ragione, è necessario un vero e proprio cambiamento di paradigma per le Camere, anche recuperando quella funzione ‘pedagogica’ che già Bagehot annoverava tra i principali compiti di un Parlamento: stavolta, però, educando al futuro.

Anche in tal modo, grazie all’azione congiunta di istituzioni globali (Agenda 2030), sovranazionali (PNRR) e con la riorganizzazione istituzionale nei singoli Paesi (e, auspicabilmente, dei loro Parlamenti), si va sempre più decisamente non solo verso la tutela dell’ambiente, ma anche di chi “non ha voce”: le future generazioni. I concetti di sostenibilità e generazioni future diventano, così, sempre più centrali anche per il costituzionalismo.

⁵⁸ U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 177.

⁵⁹ G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, pp. 627 ss., spec. p. 629.

⁶⁰ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 30, dove si riporta questa espressione, la cui paternità è di Georg Wilhelm Friedrich Hegel.

Il governo di coalizione aggiornato. Appunti sulla forma costituzionale di governo nelle incertezze della cd. terza Repubblica

LUCA DELL'ATTI*

Abstract (EN): The article proposes an update of the features of the coalition cabinet in order to verify its development in the impasse the political-constitutional system is for a decade now. After briefly recalling key doctrine on coalition cabinet, we analyze the changing conventions drawn up by the parties to re-shape the constitutional model of the parliamentary form of government. In this perspective, the resistance of the coalition cabinet in the incomplete transition between the “first” and “second Republic” is recalled; then its declination in the very different cabinet experiences of the last ten years is focused on.

Keywords: governo di coalizione; terza repubblica; forma di governo; convenzioni costituzionali

Sommario: 1. Premessa. Il governo di coalizione come elemento dell'analisi costituzionalistica sulla forma di governo. – 2. Appunti di metodo nel prisma del procedimento di formazione del governo. Il ruolo dei partiti e delle loro convenzioni. – 3. La transizione incompiuta. – 4. La transizione interrotta. – 5. Conclusioni. Il governo di coalizione fra incertezze e punti fermi.

Data della pubblicazione sul sito: 8 giugno 2022

Suggerimento di citazione

L. DELL'ATTI, *Il governo di coalizione aggiornato. Appunti sulla forma costituzionale di governo nelle incertezze della cd. terza Repubblica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Ricercatore t.d. in Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Bari “Aldo Moro”. Indirizzo mail: luca.dellatti@uniba.it.

1. Premessa. Il governo di coalizione come elemento dell'analisi costituzionalistica sulla forma di governo

Nella sua fondamentale opera del 1973¹ Gianni Ferrara analizzava la formula del governo di coalizione a partire dal ruolo dei partiti nella determinazione della politica nazionale e, dunque, dell'indirizzo politico, per poi studiarne le ricadute sugli assetti istituzionali del complesso organico del Governo.

Il punto di partenza dell'opera è — com'è noto — l'individuazione della base costituzionale del governo di coalizione nel combinato disposto degli artt. 3 e 49 Cost. quale proiezione formale della circostanza sostanziale per cui erano stati i partiti, dopo la svolta di Salerno e l'ingresso nel governo del re tramite il Comitato di Liberazione Nazionale, ad aver definito i passaggi giuridici e istituzionali necessari alla fine dell'interregno e all'avvio della nuova stagione democratica, assicurando la netta cesura al rischio di continuità costituzionale con lo Stato liberale fascistizzato².

La pari dignità sociale di “tutti i cittadini” e il loro diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, fra l'altro condividendo «lo stesso modulo precettivo», costituiscono le «premesse normative volte a consentire che la partecipazione si realizzi in un quadro che vede primeggiare la parità di posizione, assicurata attraverso la diffusione generalizzata delle titolarità»³.

L'esigenza di costruire una maggioranza in Parlamento, esigenza aritmetica derivante dalle regole di funzionamento dell'istanza rappresentativa di matrice liberale, determina l'emersione della «regola della maggioranza» la quale «opera come strumento selettivo delle proposte e dei soggetti» ma, una volta formato l'accordo (ed il governo) di coalizione, «assolto il suo scopo, recede, lasciando il nuovo spazio al principio della paritarietà che si combina [...] a quello della compartecipazione che di esso è corollario dinamico»⁴.

Agli inizi del nuovo millennio, rileggendo queste considerazioni, essenziali ad uno studio per così dire realistico della forma di governo, si è evidenziata la progressiva emersione del principio maggioritario, in coerenza con le ambizioni verso la torsione in senso bipolare e alternativa del sistema parlamentare, che tende a ricollegare la formazione — e la legittimazione — del governo al momento elettorale. Tale ambizione, tuttavia, si aggiungeva, non poteva essere illusoriamente perseguita tramite disposizioni costituzionali che la realizzassero coattivamente,

¹ G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Giuffrè, Milano, 1973.

² *Ivi*, pp. 6-7.

³ *Ivi*, p. 39.

⁴ *Ivi*, pp. 90 e 93.

ma in ragione della predisposizione di un nuovo apparato convenzionale, o dell'adattamento di quello vecchio al nuovo corso, e dunque non all'esito di operazioni di ingegneria istituzionale ma, se mai, di una rinnovata cultura politica. Il governo di coalizione, quale formula istituzionale necessitata, non cade perciò in recessione, risultandone, per qualche aspetto, mutato ma non intaccato, seguitando a militare come uno fra i pochissimi punti fermi del funzionamento della nostra forma di governo⁵.

Naturalmente il riferimento all'opera di Ferrara è solo uno spunto autorevole per riferire di un filone letterario più ampio che ha riguardato le complesse questioni interne ed esterne all'organo Governo⁶ anche attraverso l'integrazione dei profili politici con quelli giuridici, il cui collante può dirsi essere il ruolo che i partiti svolgono nella conformazione della forma di governo, un dibattito innovativamente inaugurato da Leopoldo Elia nello stesso periodo⁷.

Non è, tuttavia, scopo di chi scrive tornare in questa sede sulla richiamata letteratura né sul cennato dibattito e neppure ancora prospettare un aggiornamento di riflessioni così autorevoli. S'intende proporre, invece, un agile compendio di osservazioni teso a verificare le conseguenze sulla formula del governo di coalizione dell'avvenuta conclusione della fase del bipolarismo dell'alternanza, dei conseguenti smottamenti interni alle coalizioni di centrodestra e centrosinistra, del ritorno ad un sistema elettorale prevalentemente proporzionale, del ricorso frequente, infine, a formule di governo tecnico e a punte di protagonismo del presidente della Repubblica.

2. Appunti di metodo nel prisma del procedimento di formazione del governo. Il ruolo dei partiti e delle loro convenzioni

La segmentazione della storia costituzionale italiana in "Repubbliche" accompagnate da numeri ordinali progressivi è mutuata — com'è noto — da esperienze storico-costituzionali (quella francese anzitutto) che hanno conosciuto nel tempo il succedersi di diversi regimi politici, ma anche costituzionali poiché scanditi dall'adozione di nuove costituzioni, ciascuna delle quali ha comportato il sovvertimento della precedente ed il mutamento totale e sostanziale dell'assetto

⁵ S. PRISCO, "Il governo di coalizione" rivisitato, in AA. VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, 195 ss.

⁶ V., ad esempio, P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, Giuffrè, Milano, 1975; E. CHELI, V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo. Analisi e prospettive*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977; L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Giuffrè, Milano, 1988.

⁷ Il classico riferimento è a L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1970, vol. XIX, 1970, pp. 634 ss.

politico e istituzionale in esse di volta in volta consacrato. Una numerazione, perciò, tecnicamente erronea, se riguardata alla stregua dei parametri giurispubblicistici, poiché niente affatto descrittiva dell'evoluzione della forma di governo dell'unica Repubblica italiana, la cui Costituzione del 1948 non è mai stata sovvertita e, anzi, con specifico riferimento al sistema di governo parlamentare a debole razionalizzazione, è restata formalmente inalterata e per molti aspetti sostanzialmente intatta.

La diffusione delle etichette “prima” e “seconda Repubblica”, metodologicamente a-scientifica, è avvenuta, nella vulgata giornalistica, sugli inizi degli anni '90 del secolo scorso, in linea di massima in polemica con la precedente esperienza politica⁸. Nella sua non scientificità metodologica, nell'ottica costituzionalistica, essa può tuttavia apparire di qualche utilità ove offra l'occasione per descrivere non già mutazioni costituzionali esplicite e sovversive del precedente regime costituzionale, che non si sono mai verificate, ma il mutamento di fattori *altri* che in qualche misura incidono sul concreto funzionamento della forma di governo delineata in Costituzione⁹, a maggior ragione nei luoghi in cui essa lascia, quando non vere e proprie ambiguità, spazi aperti all'integrazione della legge elettorale, delle convenzioni elaborate e rispettate dai partiti, delle prassi cui gli attori istituzionali si accostumano per lungo tempo¹⁰.

Di ciò il luogo più significativo della nostra Costituzione è senz'altro il procedimento di formazione del governo il quale, sebbene non esaurisca affatto la complessità delle dinamiche della forma di governo, ne è tuttavia un prisma tramite il quale si rifrangono, e sono offerti all'osservatore, i rapporti fra organi costituzionali legati al circuito dell'indirizzo politico e i rapporti fra soggetti istituzionali e politici.

Ebbene, con riguardo al procedimento in parola l'opera del Costituente può dirsi essersi limitata ad un'azione codificatoria delle prassi statutarie sulla nomina

⁸ Cfr. M. PLUTINO, *In margine alle etichette di “Prima” e “Seconda” Repubblica. Ovvero, la democrazia rappresentativa in Italia e la sua crisi*, in *Diritti fondamentali*, 4, 2014, il quale pure sottolinea le criticità dell'utilizzo in senso scientifico delle etichette in parola per il rischio di delegittimazione della Costituzione repubblicana — l'unica esistente, pur nei suoi adattamenti evolutivi — e degli eventi che hanno portato alla sua scrittura.

⁹ Di tale utilità sembra riprova il frequente utilizzo delle etichette in commento da parte di diffusa dottrina, sebbene sottolineando la consapevolezza della loro atecnicità ricorrendo a virgolette, caporali e consimili formule.

¹⁰ Per un riepilogo dei fattori che contribuiscono a definire l'operare della forma di governo v. A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 17 settembre 2018.

del Governo¹¹, della fiducia delle camere a necessaria consacrazione della legittimazione democratica dell'esecutivo e di alcune specifiche disposizioni volte ad evitare fenomeni di destabilizzazione, anch'essi prerepubblicani, quali i franchi tiratori e gli assalti alla diligenza¹².

Quanto alla legislazione elettorale, è noto che questa abbia contribuito alla conformazione della lettera costituzionale: mentre il proporzionale della "prima Repubblica" collocava l'accordo volto alla formazione del gabinetto necessariamente dopo le elezioni, dando ampio spazio al ruolo maieutico del capo dello Stato, le varie formule (anche) maggioritarie sperimentate successivamente hanno in qualche modo anticipato al momento elettorale la genesi dei governi, del pari restringendo verso un paradigma di più classica ritualità la prerogativa presidenziale di cui all'art. 92 Cost.

Consolidate consuetudini, poi, regolano gli spazi lasciati dalla lettera costituzionale consentendone la funzionalità. Le consultazioni svolte dal capo dello Stato e quelle tenute dal Presidente del Consiglio incaricato, l'incarico e la sua riserva, gli eventuali mandati esplorativi sono tutti istituti non scritti che assecondano, agevolano e consentono l'operatività degli attori coinvolti in coerenza con lo spirito ed il dettato costituzionale, consentendo al Presidente della Repubblica di verificare la sussistenza di una maggioranza capace di assicurare la fiducia richiesta dall'art. 94 Cost. ed esercitare, dunque, la sua funzione di nomina del Governo e di quella del Presidente del Consiglio di indicare i ministri a norma dell'art. 92 Cost.

Accanto ad esse, infine, le convenzioni elaborate dai partiti occupano uno spazio parimenti decisivo nel concretare una lettera costituzionale aperta e, allo stesso tempo, nel rifornire di contenuto le forme giuridiche dei rapporti fra organi costituzionali (qui specialmente il Governo, il Parlamento e il Presidente della Repubblica) per tramite della realtà politica dei partiti e, di conseguenza, delle loro proiezioni istituzionali, tanto nell'esecutivo che nel legislativo¹³.

Non è questa la sede per discutere della normatività — e della vincolatività — delle convenzioni, questione su cui la dottrina autorevolmente discetta. Quel che è pacifico è che l'osservazione del sistema dei partiti è un esercizio prospettico utile, anche a volerlo considerare metagiuridico, ad un'osservazione realistica degli sviluppi del sistema di governo. Oltre al che è pur sempre opportuno considerare

¹¹ A. BARBERA, *Fra governo parlamentare e governo assembleare: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2011, pp. 28-29.

¹² L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 630.

¹³ Per un recente aggiornamento sulle convenzioni in parola e sul solo rilievo sulle mutazioni del sistema parlamentare v. S. STAIANO, *La forma di governo nella Costituzione come norma e processo*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 30 ss.

che la Costituzione stessa è stata scritta perseguendo un modello costituzionale di democrazia dei partiti, sia per l'esplicita funzione ad essi attribuita dall'art. 49 Cost., sia per il rilievo che i partiti ebbero nel produrne le premesse storiche e la consacrazione giuridica. Il che significa, d'altra parte, considerare i processi di profonda e sostanziale mutazione che i partiti hanno subito nel tempo ed in particolare la destrutturazione dei partiti di massa verso partiti liquidi, azienda e personali, come pure la loro deideologizzazione verso formule *catch all e/o single issue*.

Tutto ciò rende l'idea dell'importanza di seguire un approccio di analisi che consideri anche le evoluzioni delle convenzioni partitiche per seguire quelle del conformarsi costituzionale della forma di governo e del perché siffatto approccio è nelle trame (anche) di questo agile scritto.

3. La transizione incompiuta

Seguendo l'integrazione fra queste diverse fonti di regole e regolarità¹⁴ in materia di forma di governo diventa possibile analizzare taluni eventi politici ed istituzionali qualificandoli cambiamenti, pure non trancianti, che hanno innescato una qualche mutazione al funzionamento del nostro sistema parlamentare.

Così, con riferimento ai fatti degli anni '90 dello scorso secolo e alle relative conseguenze sul sistema di governo, la dottrina ha diffusamente parlato di *transizione*¹⁵. Si tratta di fatti molto noti: sul piano geopolitico, il crollo dell'URSS e la fine della guerra fredda; su quello politico interno, il crollo dei partiti tradizionali; su quello giuridico, infine, l'approvazione delle leggi cdd. Mattarella.

La transizione in commento, dal punto di vista del funzionamento degli equilibri della forma di governo, avrebbe dovuto rappresentare il trapasso dall'idealtipo consensualistico e compromissorio verso quello maggioritario e conflittuale. In effetti l'elevata quota di seggi assegnati tramite i collegi uninominali del cd. *mattarellum* spiegò senz'altro effetti disproportionali negli esiti elettorali, sebbene in parte temperati dal meccanismo dello scorporo, specialmente al Senato; parimenti, proprio l'esigenza di profittare di tali effetti spinse i partiti, frattanto divenuti più numerosi, a coalizzarsi.

Questo sistema, solo abbozzato in occasione delle elezioni del 1994 e del 1996 e realizzato più compiutamente in quelle del 2001, veniva poi consacrato nella legge 21 dicembre del 2005, n. 270, che codificava, in punto di diritto, l'esistenza

¹⁴ Ragiona sull'opportunità di distinguere le regole dalle regolarità, in materia di forma di governo, O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, 1, 2004, pp. 19 ss.

¹⁵ Per stare a opere collettanee dell'epoca, v. A. D'ANDREA (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione, 1987-1999*, Giuffrè, Milano, 1999; e S. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana*, Cedam, Padova, 2000.

dei due schieramenti contrapposti e alternativi¹⁶, prevedendo l'esplicita possibilità delle liste di coalizzarsi, soglie di coalizione e di liste coalizzate e l'obbligo per le liste coalizzate di depositare il medesimo programma elettorale e indicare il medesimo "capo della coalizione".

Inoltre, la sostituzione del collegio uninominale col premio di maggioranza andava evidentemente nel senso di presentare agli elettori non più singoli candidati nel collegio ma due coalizioni ben riconoscibili, di cui pure erano conoscibili — e prevedibili — quelli che sarebbero divenuti il programma di governo ed il presidente del Consiglio rispettivamente nel programma elettorale e nel leader dello schieramento che, più suffragato, avrebbe ottenuto la maggioranza assoluta dei seggi¹⁷.

Non ne risultò, tuttavia, una torsione *tout court* del sistema. Ciò sia detto con particolare riferimento all'oggetto di questo agile scritto, vale a dire il governo di coalizione, formula politica ed istituzionale a un tempo che ha continuato a contraddistinguere tutti gli esecutivi succedutisi nella fase di riferimento, con le inevitabili conseguenze nei termini di loro instabilità, delle loro *leadership* e, sullo sfondo, delle coalizioni di sostegno¹⁸. Infatti, sebbene l'accordo di coalizione — e poi di governo — venisse cronologicamente anticipato alla fase preelettorale e perciò sottoposto alla sanzione degli elettori, esso ha continuato a rappresentare l'autentica fonte pattizia sia della composizione del collegio ministeriale sia dell'agenda di governo, non già sostituito da un innovativo principio di autorità

¹⁶ Per approfonditi commenti sull'intersecarsi delle formule elettorali e della forma di governo nelle tornate elettorali degli anni 1994, 1996, 2001 e 2006 v. gli studi raccolti in R. D'ALIMONTE, S. BARTOLINI (a cura di), *Maggioritario finalmente? La transizione elettorale 1994-2001*, Il Mulino, Bologna, 2002; e R. D'ALIMONTE, A. CHIARAMONTE (a cura di), *Proporzionale ma non solo. Le elezioni politiche del 2006*, Il Mulino, Bologna, 2007.

¹⁷ Vero ciò, sfuggiva, invece, alla predittibilità dell'elettore l'effetto del suo voto sull'elezione dei singoli parlamentari, specialmente per via delle liste bloccate e lunghe e delle candidature plurime consentite dalla legge; entrambi luoghi di essa che sarebbero stati oggetto di censura da parte di Corte cost., sent. n. 1/2014. Inoltre, non è del tutto corretto sostenere che l'attribuzione della maggioranza assoluta dei seggi alla coalizione più votata fosse effetto automatico dello spoglio dei voti poiché ciò poteva non accadere al Senato, ove il premio risultava dalla somma dei premi già attribuiti a livello regionale, come puntualmente è accaduto nelle elezioni del 2006 e del 2013. Ancora la Corte, nella citata sentenza, nel discorrere della legittimità costituzionale dell'obiettivo della governabilità — pur sempre da bilanciare col più decisivo valore della rappresentanza — segnalava come il diverso meccanismo di attribuzione del premio fra le due camere previsto dalla legge cd. Calderoli, non solo non perseguisse, ma ostacolasse la governabilità.

¹⁸ Sull'elevata frammentazione del bipolarismo della "seconda Repubblica" v. A. CHIARAMONTE, *Il nuovo sistema partitico italiano tra bipolarismo e frammentazione*, in R. D'ALIMONTE, A. CHIARAMONTE (a cura di), *Proporzionale ma non solo*, cit., pp. 369 ss.

costruito attorno alla *leadership*, essa non in grado di fungere sino in fondo da fulcro di sintesi del sistema e perciò non in grado di fare della nostra Presidenza del Consiglio una *premiership* dall'aspetto britannico¹⁹.

Di tutto ciò sono facilmente individuabili chiare evidenze: nessun governo, nel corso della fase commentata, è stato di legislatura; le frequenti crisi infralegislatura sono state risolte giammai nelle urne (salvo che nel 2008) ma nelle camere; tali crisi si sono sovente risolte grazie a mutamenti nella compagine partitica delle maggioranze parlamentari.

Se ne deve concludere che, se negli anni '90 una transizione è effettivamente iniziata, essa non si è mai compiuta del tutto²⁰. Prova di ciò, da ultimo, il fatto che la legge 6 maggio 2015, n. 52 avrebbe, secondo un'opinione diffusa in dottrina, dovuto portare a compimento quella transizione²¹, proprio per l'attitudine della formula elettorale ipermaggioritaria contenuta nella citata legge a cancellare la formula del governo di coalizione per sostituirla con quella del governo monocoloro di legislatura, perciò innescando — fra l'altro — i caratteri tipici della *premiership*.

4. La transizione interrotta

È a questo punto interessante verificare come la formula del governo di coalizione, con le sue regole e regolarità, sia fluito, nel periodo successivo, vale a dire nell'ultimo decennio di storia costituzionale italiana, attraverso esperienze di governo molto diverse, nella consapevolezza che le dinamiche cui si farà riferimento sono tuttora pienamente *in fieri* e che, pertanto, le considerazioni che si offriranno sono da leggersi con opportuna prudenza.

Il decennio in commento è — per così dire — cinto da due esperienze di governo assai simili per via della situazione emergenziale che ne ha determinato l'avvio: la crisi economico-finanziaria degli anni successivi al 2008, nel primo caso, e quella sanitaria ed economica conseguente alla pandemia da CoViD-19, nel

¹⁹ Ciò è particolarmente vero per il centrosinistra che, diversamente dal centrodestra, non ha mai sviluppato una *leadership* salda e duratura. Sebbene per tre volte a capo della coalizione sia stato posto il leader di uno dei suoi partiti maggioritari (Rutelli nel 2001, Veltroni nel 2008, Bersani nel 2013), il centrosinistra non ne ha mai condotto uno sino alla Presidenza del Consiglio. Anzi, quando Massimo D'Alema divenne presidente del Consiglio nel 1998 si dimise dall'incarico di segretario del Partito Democratico della Sinistra.

²⁰ Fra i molti v. M. VOLPI, *Riforma elettorale e rappresentanza*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2012.

²¹ Così, ad esempio, A. BARBERA, *La nuova legge elettorale e la «forma di governo» parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2015, pp. 645 ss.; e P. SEGATTI, *Una transizione che non può essere infinita*, in *Il Mulino*, 5, 2015, pp. 806 ss.

secondo caso. In entrambi i casi l'eccezionalità della condizione e l'assunta incapacità dei partiti di offrire formule di governo in grado di fronteggiare l'emergenza hanno portato alla sostituzione del "governo dei partiti" con il "governo dei tecnici", con specifico riferimento al vertice monocratico dell'esecutivo, in ambo i casi individuato in una personalità estranea alla politica che aveva in precedenza svolto ruoli di grande rilievo nelle istituzioni dell'Unione Europea, perciò destinataria del *favor* dell'Unione e di tutto ciò che si suole compendiare nel lemma "mercati".

Per quel che interessa chi scrive, entrambe le esperienze di governo condividono pur sempre la dimensione coalizionale ma in un senso in qualche modo eterodosso: entrambe le maggioranze parlamentari sono assai vaste, a coprire la quasi interezza dell'arco partitico; mentre nel governo Monti la struttura di coalizione si ferma alla maggioranza parlamentare, nel governo Draghi si estende, in parte, al collegio ministeriale, composto non solo da tecnici ma anche da esponenti dei molti partiti di maggioranza; il programma di governo e la selezione dei ministri è, in entrambi i casi, per gran parte sottratto all'accordo partitico e rimesso alla responsabilità del Presidente del Consiglio; infine, le crisi che portano alla formazione dei due governi consentono di registrare un certo protagonismo del Presidente della Repubblica²².

È possibile sostenere che, per certi aspetti, queste esperienze di governo attestino una sorta di ritorno al principio di parità dei partiti, rispetto all'emergere del principio di maggioranza sperimentato a partire dagli anni '90, eppure in senso assai diverso a quello che già citata dottrina aveva, nella precedente macrofase, individuato come base costituzionale del governo di coalizione. Se, all'epoca, tale parità passava attraverso un'autentica signoria dei partiti nella gestione dei processi istituzionali e decisionali, al contrario, nei governi Monti e Draghi, si assiste ad una ritrazione dei partiti dal circuito sostanziale della determinazione dell'indirizzo politico, il quale, frattanto, si sposta verso personalità tecniche ed altresì sulla base di esigenze dettate dallo stato d'emergenza e dalle istituzioni europee; nella specie, il contenimento della spesa pubblica e del deficit fra debito e PIL, nel primo caso,

²² Con riguardo al governo Draghi, una posizione critica nei confronti della centralità assunta dalla "diarchia" composta da capo dello Stato e capo del governo è di A. LUCARELLI, *Il modello dualista dei "presidenti": prodromi del cambiamento della forma di governo parlamentare*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online*, 1, 2021. Al contrario N. LUPO, *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi.it*, 8, 2021, pp. 134 ss. sostiene la regolarità del procedimento di formazione del gabinetto guidato da Mario Draghi alla stregua dell'evoluzione che la nostra forma di governo avrebbe subito in ragione dell'appartenenza all'Unione Europea, senza che ciò metta in crisi la sua struttura doverosamente parlamentare.

e la programmazione, attuazione e gestione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, oltretutto l'implementazione del piano vaccinale, nel secondo.

La dinamica del governo di coalizione ha, poi, funzionato in modo canonico con riguardo ai governi Conte I e II, il primo sorto all'esito di elezioni politiche in cui l'elettorato non ha assegnato la maggioranza a nessun polo; il secondo all'esito di una crisi che ha consentito di verificare la possibilità di formare un governo sostenuto da una maggioranza politica diversa da quella cd. giallo-verde. Entrambi i governi, dunque, sono stati formati nel corso delle consultazioni, all'esito di accordi fra i partiti, e del conferimento dell'incarico ad una personalità indicata dal partito di maggioranza relativa di entrambe le coalizioni niente affatto coincidente — all'epoca — col suo leader.

Si è altrove cercato di dimostrare che le peculiarità (in qualche luogo indicate come irritualità) che avrebbero caratterizzato i due gabinetti, non lo siano, poi, state fino in fondo²³. Tanto sia detto specialmente con riguardo alla genesi del governo Conte I che, alquanto tribolata e conclusasi con la stipula di un inedito “contratto di governo”²⁴, ha, in realtà, funzionato in modo consueto, senza che la formula del contratto abbia portato elementi di sostanziale diversità rispetto al classico accordo di coalizione²⁵ e che il rilievo assunto dai leader di partito nel governo, a scapito di quello del presidente del Consiglio, abbia relegato quest'ultimo al ruolo di mero “portavoce”. Né si può dire che la gestione delle prime fasi dell'emergenza pandemica da parte del governo Conte II abbia determinato una sovraesposizione del presidente del Consiglio (che da un punto di vista mediatico si è di certo verificata) apprezzabile dal punto di vista del costituzionalista, specialmente ove si osservi che l'assetto normativo delle misure

²³ Se si vuole, cfr. L. DELL'ATTI, *Elementi costituzionali dell'organo Presidente del Consiglio alla luce dell'esperienza dei governi Conte*, in *Rivista AIC*, 3, 2021, pp. 455 ss.

²⁴ Per la tesi della difformità (o comunque singolarità rispetto) ai paradigmi costituzionali della formazione del governo v. F. PINTO, *Politica e contratti: una anomalia italiana*, in *Federalismi.it*, 11, 2018; M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2019, pp. 360 ss.; A. D'ANDREA, *La pervasiva vischiosità della politica italiana: la contraddizione costituzionale del governo del “cambiamento” e il suo superamento*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2019. A sostegno del ritorno alla normalizzazione nella formazione del governo Conte II, v. Q. CAMERLENGO, *La forma di governo parlamentare nella transizione dal primo al secondo esecutivo Conte: verso un ritorno alla normalità costituzionale?*, in *Osservatorio costituzionale*, 5, 2019; e A. RUGGERI, *La crisi del I Governo Conte e la rivincita della democrazia rappresentativa sulla pseudo-democrazia diretta delle piazze e del web*, in *Consulta online*, 3, 2019, pp. 393 ss.

²⁵ Così M. FICHERA, *Formazione, funzionamento e struttura del governo Conte: luci e ombre sui nuovi sviluppi della forma di governo italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2018; e V. BALDINI, *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana, un (semplice ...) accordo di coalizione*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2019.

di contenimento del contagio da CoViD-19 è ben presto fluita entro canoni di ragionevole compatibilità, in una situazione d'inedita eccezionalità, con l'assetto costituzionale relativo ai rapporti fra fonti, fra Parlamento e Governo e fra Stato e Regioni.

L'unico gabinetto del decennio che sembra sfuggire ai caratteri strutturali del governo di coalizione è quello presieduto da Matteo Renzi, in primo luogo per il suo movente genetico, nient'affatto relativo ad una crisi di maggioranza od al rinnovo elettorale delle camere ma al cambio di *leadership* del partito di maggioranza, come puntualmente accade nel modello Westminster. In secondo luogo, per l'inedito ruolo assunto dalla *leadership* nella composizione del collegio ministeriale e nell'agenda di governo, assumendo un aspetto — di nuovo — vividamente britannico, che ha portato certa dottrina a descrivere quella *leadership* alla stregua del modello del “*conviction leader*”, tipica delle esperienze di governo di Tony Blair e, in maggior misura, di Margaret Thatcher²⁶.

Il decisivo scostamento dalle regole del governo di coalizione si è verificato, dunque, in ragione delle peculiarità e dell'indiscutibile forza di quella specifica *leadership* e per l'aver realizzato, in modo eterodosso, la coincidenza fra essa e la *premiership*; non, invece, per l'avvenuta torsione del sistema dalla formula del governo di coalizione a quella del governo di gabinetto. Del che è evidenza il fatto che il principale impegno dell'esperienza di governo in commento è stato riformare le istituzioni nel profondo, cercando, specialmente attraverso una formula elettorale con premio di maggioranza alla lista, di innescare i caratteri propri del premierato all'inglese²⁷.

5. Conclusioni. Il governo di coalizione fra incertezze e punti fermi

La stampa italiana ha diffusamente commentato le elezioni politiche del 2018 e, soprattutto, la formazione del governo Conte I come l'avvio di una “terza Repubblica”. Lo ha fatto, evidentemente, facendo leva sugli elementi legati alla dimensione politica di quelle vicende, alla circostanza per cui gli equilibri interni

²⁶ Per ambo le considerazioni v. R. CHERCHI, *L'esecutivo tra effettività costituzionale e revisione costituzionale: verso la “presidenzializzazione” del Governo?*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2015, pp. 146 ss.

²⁷ L'Autore citato nella precedente nota rilevava la notevole differenza fra premio di maggioranza alla lista previsto dalla l. 52/2015 e il più classico collegio uninominale *plurality* della tradizione elettorale inglese. Secondo l'Autore, infatti, se entrambi i sistemi perseguono l'irrobustimento della *premiership* mediante un effetto fortemente selettivo che opera sul singolo partito, il primo avvantaggia esclusivamente i tratti plebiscitari del rapporto elettorale a discapito di quelli rappresentativi, diversamente dal Regno Unito ove il collegio uninominale consente per lo meno una declinazione territoriale del rapporto fra elettori ed eletti (pp. 156-157).

al centrodestra sono cambiati e la Lega ha rotto la coalizione preelettorale per governare, in solitudine, assieme al Movimento 5 Stelle e, ancora, per avere tale ultimo partito, grazie alla maggioranza relativa dei seggi, il ruolo principale nella formazione dell'esecutivo.

Non troppo diversamente, invero, si è pronunciata certa dottrina che, nello scandire l'evoluzione della forma di governo italiana lungo l'analisi del sistema elettorale e di quello partitico ha individuato la conclusione della seconda fase sul finire della XVII legislatura, poiché ancora connotata dal premio di maggioranza, dalla (auto)marginalizzazione del Movimento 5 Stelle e da una certa tenuta delle coalizioni tradizionali²⁸ e l'inizio della terza, seppure non ancora qualificabile come "fase" a tutto tondo per ragioni di tempo, a partire dalle elezioni del 2018, in quanto celebratesi con una legge elettorale prevalentemente proporzionale al netto delle quali, «pur residuando ancora alcuni vecchi partiti (sostanzialmente in profonda crisi: PD, Forza Italia), ne sono emersi altri, ora nettamente vincenti: il M5S, formazione populistica de-ideologizzata (prima marginale), e la Lega, partito di destra nazionalista e sovranista (prima limitata alla funzione di mero baluardo degli interessi del Nord)»²⁹.

Tuttavia, se si presta attenzione alle dinamiche sostanziali che riguardano l'adattarsi della formula del governo di coalizione, si può anche diversamente retrodatare il cedimento delle convezioni proprie del bipolarismo pseudomaggioritario alla tornata elettorale del 2013, pur sempre mantenendo come punti d'osservazione l'assetto dei partiti e la formula elettorale.

Nello specifico, l'irruzione nella competizione elettorale di una forza terza capace di conseguire un ragguardevole consenso elettorale ha disinnescato il congegno maggioritario della legge cd. Calderoli, la quale ha operato in modo eccessivamente disproporzionale alla Camera, assegnando al centrosinistra una quota di saggi assai squilibrata rispetto all'esiguo vantaggio elettorale e, al contrario, in modo quasi perfettamente proporzionale al Senato, impedendo la governabilità, per lo meno se intesa alla stregua delle convenzioni da "seconda Repubblica", vale a dire la convinzione per cui il governo spetta alla coalizione arrivata per prima, all'esito di un accordo che precede le elezioni.

²⁸ A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo*, cit., pp. 23 ss.

²⁹ *Ivi*, p. 27. Vi è anche chi ha ritenuto di poter leggere l'avvio del governo cd. giallo-verde nel senso dell'avvento di un nuovo bipolarismo fra un governo stampo populista-sovranista e un'opposizione prevalentemente europeista: cfr. G. GUZZETTA, *Il nuovo, strano bipolarismo*, su *Il Dubbio*, 7 marzo 2018. In entrambi i casi è chiaro che si tratta di opinioni formulate prima della rapida fine di quell'esperienza di governo e dell'affievolimento delle posizioni euroscettiche sia del Movimento che della Lega, infine entrambi entrati nella vasta maggioranza di sostegno al governo Draghi.

Di conseguenza, nelle elezioni politiche del 2013 il centrosinistra non è riuscito a realizzare, come sino ad allora era accaduto, l'alternanza, mentre la presenza di un soggetto politico nuovo, presentatosi agli elettori come dichiaratamente alternativo a (e incompatibile con) ambo gli schieramenti di centrodestra e centrosinistra, ha operato come vero e proprio "terzo polo", spingendo gli schieramenti che sino ad allora si erano contesi il governo a sostenere assieme un governo necessariamente di coalizione e, anzi, di "grande coalizione".

È pur vero, però, che non sembra neppure possibile affermare che una transizione ulteriore sia stata compiutamente avviata, vuoi dal 2013, vuoi dal 2018, poiché è evidente come, allo stato attuale, non vi sia ancora un piano convenzionale stabile in grado di confermare, smentire, modificare o radicalmente sostituire quello precedente. Il che dipende, senz'altro, da un fattore temporale, considerato che, come già detto, la fase di cui si tratta è ancora pienamente in corso, ma anche da un fattore sostanziale, relativo al fatto che si tratti di un corso alquanto confuso che sembra stentare ad uscire dal vortice dello stallo senza fine.

In effetti, se si guarda agli ultimi dieci anni di storia costituzionale, si può dire di avere a che fare con un decennio "lungo" e "breve" allo stesso tempo: lungo perché si sono sperimentate formule di coalizione e di governo davvero diversificate, da quella fortemente leaderistica del governo Renzi alla ritrazione del Presidente del Consiglio in favore dei partiti del governo Conte I; breve poiché il decennio parola si è, quasi con un nulla di fatto, concluso così com'era iniziato, con un governo cd. dei tecnici. Un dato numerico aiuta a comprendere la condizione di "crisi perenne" che il sistema sta affrontando³⁰: se, dal giugno del 1946 (quando nasce il governo De Gasperi II) al novembre 2011 (quando cade il governo Berlusconi IV) si sono succedute trenta persone fisiche alla guida di ben sessantasette gabinetti, negli ultimi dieci anni tale rapporto sale vertiginosamente, vedendo sei persone fisiche alla guida di sette gabinetti.

Insomma, mentre il sistema non ha ancora elaborato un piano di convenzioni in grado di adattarsi ai mutamenti frattanto verificatisi e alle rinnovate esigenze di riassetto degli equilibri politico-costituzionali, sia le disposizioni costituzionali sia le relative consuetudini seguitano ad avere vigore e, dunque, a definire il contorno per lo meno formale entro cui la forma di governo continua a muoversi.

Il dato delle regole costituzionali scritte e non scritte e quello legato alla struttura multipartitica dell'assetto politico restano, insomma, inalterati ed entrambi i profili, quello giuridico-costituzionale e quello politico-costituzionale, sono i presupposti del governo di coalizione che, allora, indipendentemente dalla forma che assumono le convenzioni fra partiti e a meno che non si ragioni *de iure*

³⁰ Ne discorrono in questi termini F. MARANGONI, L. VERZICHELLI, in *Federalismi.it*, 28, 2020, pp. 90 ss.

condendo, rappresenta tuttora un elemento strutturale ed indefettibile della nostra forma di governo.

In definitiva, nel ripercorrere le mutazioni — pure non di cesura — che hanno attraversato in senso anche opposto la storia costituzionale italiana, un dato ha seguito a contraddistinguere la nostra forma di governo: il governo di coalizione. Il quale, se, da un lato, è un fatto istituzionale inevitabile nei sistemi multipartitici, carattere non certo solo italiano anzitutto sul piano della comparazione endoeuropea, è, allo stesso tempo, dotato di certe singolarità derivanti da un modello costituzionale privo di strumenti di stabilizzazione dell'esecutivo e di monocratizzazione dei rapporti endogovernativi che fanno dell'italiano un sistema tutt'oggi assai peculiare.

LUCA LONGHI*, *La democrazia giurisdizionale. L'ordinamento giudiziario tra Costituzione, regole e prassi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-286

Indice disponibile all'indirizzo:

www.editorialescientifica.com/index.php?plugin=jklibs&file=SW5kaWNlJTlwlSUyMExhJTlWZGVtb2NyYXppYSUyMGdpdXJpc2RpemlvbmFsZS5wZGY=XIzBe&download=1.

Data della pubblicazione sul sito: 8 giugno 2022

Suggerimento di citazione

Autorecensione di L. LONGHI, *La democrazia giurisdizionale. L'ordinamento giudiziario tra Costituzione, regole e prassi*, *Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1-286*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università telematica "Universitas Mercatorum". Indirizzo mail: luca.longhi@unimercatorum.it.

L'interesse per l'ordinamento giudiziario che ho nutrito sin dai primissimi anni di studio mi aveva indotto ad esaminare il titolo IV, parte II della Costituzione, muovendo da una angolazione peculiare, che sarebbe, in realtà, già espressa, in forma embrionale, dagli artt. 101 ss. della Carta, sebbene tale dimensione non emerga sempre con chiarezza nell'interpretazione che tali disposizioni finiscono per ricevere nella vulgata corrente.

Il nucleo originario delle riflessioni contenute in questo volume, maturate perlopiù nei lunghi mesi di inattività forzata del biennio appena trascorso, scaturiva dallo studio dell'opera di Alessandro Pizzorusso, autentico fondatore dei moderni studi costituzionalistici dedicati al tema, meritoriamente raccolta, da ultimo, in due volumi pubblicati da Editoriale Scientifica nella Collana diretta da Franco Modugno e Marco Ruotolo.

È alla elaborazione di Pizzorusso e della sua Scuola che si devono, difatti, le principali intuizioni sulla legittimazione democratica della giurisdizione e sugli istituti partecipativi che, a vario titolo, caratterizzano la funzione nel suo inquadramento costituzionale.

Si tratta di elementi sui quali non si concentra il più delle volte l'attenzione degli operatori giuridici, spesso rassegnati all'idea che la giurisdizione possa rappresentare un'attività che il cittadino è chiamato unicamente a *subire*, senza considerare, invece, l'effettiva profondità di significati dell'art. 101 Cost., nel duplice richiamo al popolo (co. 1) e alla legge (co. 2).

Nell'art. 101 Cost. si può ravvisare, dunque, un intimo collegamento con l'art. 1 Cost. («[l]a sovranità appartiene al popolo»), così come con l'art. 2 Cost., se si pensa, ad esempio, alla funzione di *coesione* assolta dal giudicato, in quanto prodotto dell'attività giurisdizionale, destinato per natura a fare stato tra le parti (cfr. art. 2909 c.c.) ed a generare, a suo modo, un'*osservanza* condivisa delle regole in seno alla comunità.

Tuttavia, pur privilegiando un punto di vista costituzionalistico, non si è mancato di attingere da Maestri anche di altre discipline (dal diritto processuale alla teoria generale del diritto) idee e spunti indispensabili a sviluppare il ragionamento che si è cercato di portare avanti.

Basti pensare, ad esempio, al problema della certezza del diritto, che mi ha sempre affascinato in questi anni, a partire dalla lettura di Natalino Irti, spingendomi continuamente a pormi dubbi in merito.

Nella prospettiva metodologica individuata, la giurisdizione smette di essere osservata quale mero appannaggio del ceto giudiziario, cui si richiede più semplicemente di *amministrare* la giustizia *in nome del popolo*, al culmine di un processo di continua evoluzione del diritto vivente, che vede, a vari livelli, la partecipazione, nient'affatto marginale, anche di altri attori (legislatore, dottrina, avvocatura, società, ecc.).

In tal modo, nel quadro di uno schema così concepito, si viene a delineare un modello di giurisdizione che si è scelto di qualificare – con un’etichetta forse semplificatoria, ma almeno, si spera, efficace – appunto «democrazia giurisdizionale», giacché l’esercizio di questa funzione fondamentale dello Stato, a maggior ragione in assenza di meccanismi di investitura elettorale, deve poter risultare comunque perfettamente integrato nei *circuiti* democratici immaginati dai Costituenti.

Il corretto funzionamento di questi circuiti, nelle diverse implicazioni previste dal titolo IV – ivi comprese quelle cui non si è mai ritenuto fin qui di dare adeguata valorizzazione nell’ordinamento vigente – dovrebbe dare luogo ad uno svolgimento veramente *democratico* dell’attività giurisdizionale¹, lungi dalle derive cui talora capita di assistere (populismo giudiziario, protagonismo giudiziario, giudiziariizzazione della politica, politicizzazione della giustizia).

Quest’ultimo tema è avvertito in maniera particolare nel momento storico che ci troviamo a vivere, nel quale, anche in conseguenza di scandali venuti alla ribalta dell’opinione pubblica, si ripropone finalmente l’urgenza di intervenire su numerosi aspetti della macchina giudiziaria (si pensi alla c.d. riforma Cartabia, ma anche ai quesiti referendari del prossimo 12 giugno).

Indipendentemente dall’esito delle iniziative in corso, che non costituiscono, evidentemente, il *focus* della ricerca, è certo che la giustizia reclami, oggi più che mai, massicci interventi di riforma, in grado di restituirle quello spirito costituzionale in parte perduto, a cominciare dalla realizzazione del giusto processo, che troppo spesso finora ha rischiato di vedersi ridotto a vuota figura retorica di uno strumentario lessicale ristretto ai soli addetti ai lavori.

L’auspicio è che il volume possa, nel suo piccolo, contribuire a tenere vivo il dibattito in materia, offrendo al lettore, non già risposte, ma interrogativi, possibilmente utili, in una fase di transizione, che sembra preludere a nuovi scenari.

¹ Nel senso richiamato di coerente con lo spirito della Carta.

L'obbligo vaccinale contro il Sars-Cov-2 alla prova dell'art. 32 Cost.

UMBERTO PONENTI*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'art. 32 Cost.: i trattamenti sanitari obbligatori.
– 3. La profilassi obbligatoria contro il Sars-Cov-2: interrogativi e problematicità.
– 4. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 8 giugno 2022

Suggerimento di citazione

U. PONENTI, *L'obbligo vaccinale contro il Sars-Cov-2 alla prova dell'art. 32 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Allievo ordinario di Scienze giuridiche della Scuola superiore di studi universitari e perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa. Indirizzo mail: umberto.pomenti@santannapisa.it.

1. Introduzione

Sin dalle prime applicazioni del 1796, la vaccinazione si è configurata come un “trattamento medico, consistente nella introduzione di una cultura attenuata o uccisa di un agente infettivo in un organismo animale, idoneo a conferire a quest’ultimo una immunità attiva nei riguardi di una malattia infettiva”¹. La finalità di tale trattamento è, dunque, quella di prevenire la diffusione di un agente infettivo; finalità che, in alcuni casi, il nostro ordinamento ha perseguito tramite l’imposizione di obblighi vaccinali: talvolta essi hanno assunto carattere generale², talvolta carattere speciale³.

La questione della cogenza della profilassi è da sempre ritenuta controversa: non solo perché essa investe direttamente il multiforme rapporto tra diritto e scienza, ma anche perché rende necessario un bilanciamento tra valori costituzionali. Da un lato, infatti, si pone la libera autodeterminazione degli individui, che si estrinseca nella scelta favorevole o contraria al compimento di determinate vaccinazioni. Dall’altro si colloca il principio solidaristico, «base della convivenza sociale normativamente prefigurata dalla Costituzione»⁴; esso spinge verso l’imposizione della profilassi obbligatoria contro determinati agenti infettivi laddove sia particolarmente sentita l’esigenza di tutelare la salute della collettività e, in particolar modo, delle fasce di soggetti più vulnerabili.

Lo scopo che questo articolo si propone è quello di valutare la legittimità costituzionale dell’imposizione di un obbligo vaccinale contro il virus Sars-Cov-2, alla luce dell’eccezionale situazione epidemiologica. Per questo motivo si analizzerà la copertura che può essere offerta dal secondo comma dell’art. 32 Cost.,

¹ Così S.P. PANUNZIO, *Vaccinazioni*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXXVII, Treccani, Roma, 1994, p. 1.

² Tra le vaccinazioni generali, obbligatorie per tutti i cittadini italiani residenti, annoveriamo: la vaccinazione antidifterica *ex l. n. 891/1939*, la vaccinazione antipoliomielitica *ex l. n. 51/1966* e *l. n. 166/1981*, la vaccinazione antitetanica *ex l. n. 292/1963* e *l. n. 166/1981*, la vaccinazione contro l’epatite virale B *ex l. n. 165/1991* e, da ultime, le vaccinazioni rese obbligatorie con il *d.l. n. 73/2017*.

³ Tra le vaccinazioni speciali, obbligatorie solo per alcune categorie di soggetti, annoveriamo: la vaccinazione antitifica per gli appartenenti alle Forze Armate *ex r.d.lgs. n. 18/1915*; la vaccinazione antitubercolotica, per i figli di tubercolotici, gli abitanti di “zone depresse ad alta morbosità tubercolare”, i militari, etc. *ex l. n. 1088/1970* e *d.P.R. n. 447/1975*; la vaccinazione contro la febbre gialla e il vaiolo per tutti i lavoratori di porti e aeroporti situati in zona infetta nonché per i membri dell’equipaggio di navi o di aeromobili che fanno scalo in tali porti e aeroporti, *ex l. n. 106/1982*, che recepisce il Regolamento sanitario internazionale.

⁴ Così C. Cost., sent. n. 75/1992, par. 2, recentemente richiamata da Consiglio di Stato, sez. III, sent. n. 7045/2021.

considerato a sua volta secondo le categorie concettuali delle libertà negative: pertanto particolare attenzione sarà riservata alle garanzie che devono essere rispettate per ogni forma di limitazione della sfera di libertà dell'individuo. Infine si valuterà la coerenza delle misure concretamente adottate in tema di vaccinazioni obbligatorie con quelle in astratto configurabili alla luce del secondo comma dell'art. 32 Cost.

2. L'art. 32 Cost.: i trattamenti sanitari obbligatori

L'analisi del contenuto del secondo comma dell'art. 32 Cost. non può che prendere le mosse dall'individuazione delle situazioni che rientrano nell'ambito di operatività della disposizione costituzionale. Infatti con l'espressione "trattamenti sanitari", secondo la dottrina prevalente, si fa riferimento tanto all'attività di accertamento diagnostico quanto all'attività a carattere più marcatamente terapeutico, diretta alla tempestiva preservazione della salute altrui⁵. Manca una definizione altrettanto esaustiva nella giurisprudenza della Corte Costituzionale; tuttavia la Consulta ha avuto modo di affermare che «gli accertamenti [necessari per escludere la presenza di malattie infettive o contagiose] [...], comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono "trattamenti sanitari" nel senso indicato dall'art. 32 della Costituzione»⁶, di fatto mostrando di aver recepito, nelle proprie decisioni, l'orientamento prevalente in dottrina. Significative sono anche le risposte fornite dalla giurisprudenza di merito e di legittimità al medesimo problema definitorio, soprattutto nell'ambito di controversie che coinvolgono temi delicati come quello del fine vita⁷.

⁵ Si tratta di una definizione che non è sconosciuta alla legislazione vigente. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla L. n. 833/1978, relativa all'istituzione del servizio sanitario nazionale. L'articolo 33, rubricato "Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori", prevede al secondo comma: «Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura».

⁶ Cfr. C. Cost., sent. 218/1994, par.2

⁷ Nell'ambito del c.d. "caso Englaro", ad esempio, Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, punto 7.6 ha affermato che "non v'è dubbio che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario. Esse, infatti, integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche". È interessante notare come questa pronuncia sembri muoversi nel senso di superare la predetta definizione di trattamento sanitario in favore di una che si fonda sulla necessità dell'utilizzo di apparecchiature sanitarie e personale specializzato, come auspicato anche da A.A.

La Corte Costituzionale si è più frequentemente espressa sul carattere di obbligatorietà che connota i trattamenti sanitari imposti per legge. A tal proposito è stata segnata una netta demarcazione tanto rispetto ai trattamenti sanitari coattivi quanto rispetto ai trattamenti sanitari necessari. I primi, infatti, sono caratterizzati da un'interferenza nell'esercizio della libertà personale da parte dei singoli cittadini e, quindi, rientrano nella sfera dell'art. 13 Cost. e delle garanzie ad esso sottese⁸; i secondi invece presuppongono la demarcazione logica tra "obbligo legale" e "necessità della misura terapeutica"⁹. Pertanto, in assenza di una specifica disposizione del legislatore, la centralità di tali trattamenti sanitari per la conservazione della salute degli individui non ne implica anche l'immediata coerenza: rimane necessaria la manifestazione del consenso da parte del soggetto interessato.

Al contempo la Corte si è anche espressa sulle condizioni che legittimano l'imposizione di un trattamento sanitario. È infatti necessario che esso sia "diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale"¹⁰. Altrettanto enfatizzata, nelle

NEGRONI, *Sul concetto di trattamento sanitario obbligatorio*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, pp. 25 ss.

⁸ Così C. Cost., sentt. nn. 194 e 238 del 1996. Nella sent. n. 238/1996, la Corte afferma che "il prelievo ematico comporta certamente una restrizione della libertà personale quando se ne renda necessaria la esecuzione coattiva perché la persona sottoposta all'esame peritale non acconsente spontaneamente al prelievo. E tale restrizione [...] invade la sfera corporale della persona [...] e di quella sfera sottrae, per fini di acquisizione probatoria nel processo penale, una parte che è, sì, pressoché insignificante, ma non certo nulla." Sul medesimo argomento in dottrina si considerino, senza pretesa di esaustività: A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 296 ss.; A. CERRI, *Libertà, II) Libertà personale – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 9; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, cit., p. 10

⁹ Cfr. C. Cost., sent. 226/2000. Nella sentenza, peraltro, la Corte ha modo di sottolineare come la necessità della misura terapeutica possa incentivare il Parlamento all'adozione di soluzioni sul piano politico-legislativo, senza che la questione possa rilevare a monte sul piano giuridico-costituzionale.

¹⁰ Così C. Cost., sent. n. 307/1990, par. 2, sull'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica. Per analoghe conclusioni, cfr. C. Cost., sent. n. 258/1994, C. Cost., sent. n. 118/1996 e C. Cost. n. 5/2018. Recentemente le posizioni della Consulta sono state richiamate in Consiglio di Stato, sez. III, sent. n. 7045/2021, par. 32.4. In dottrina, tali posizioni sono state riassunte da A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1 novembre 2017,

decisioni della Corte, è stata la necessità di prevedere un indennizzo per coloro che si sottopongono ad un trattamento sanitario obbligatorio e, in conseguenza di esso, riportano menomazioni gravi ed irreversibili, non riconducibili al dolo o alla colpa degli operatori sanitari. La *ratio* di questa misura è legata al carattere solidaristico proprio di ciascun trattamento sanitario obbligatorio: proprio perché esso viene imposto per tutelare la salute della collettività, l'indennizzo si configura una forma di equo ristoro a carico della collettività medesima nei confronti dei soggetti che subiscono dei danni¹¹.

Il secondo comma dell'art. 32 Cost. individua anche un limite significativo alla discrezionalità del legislatore nell'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori: il rispetto della dignità della persona umana. Ad oggi la Corte non si è ancora espressa sulla portata da attribuire a tale limite, anche in ragione del fatto che molte delle controversie nelle quali esso poteva venire in rilievo sono state risolte dall'autorità giudiziaria ordinaria. È comunque necessario considerare l'intenzione con la quale il costituente inserisce tale espressione nell'art.32: quella di evitare il ripetersi delle pratiche sugli esseri umani, condotte dai nazi-fascisti fino alla conclusione del secondo conflitto mondiale¹². Ad oggi, anche in ragione della rilevanza che il principio personalistico assume nell'ordinamento italiano, deve ritenersi contraria al limite del rispetto della dignità umana l'obbligatorietà dei trattamenti sanitari con finalità eugenetiche o di sperimentazione, "non potendo essere la persona un mero strumento dell'azione dei pubblici poteri, neppure per il perseguimento di interessi collettivi"¹³.

e A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Utet, Torino, 1999, pp. 337 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 657 ss.

¹¹ Così C. Cost. sent. n. 307/1990 e C. Cost., sent. n. 226/2000, nella quale si distingue con chiarezza tra: "a) il diritto al risarcimento del danno, secondo la previsione dell'art. 2043 cod. civ., in caso di comportamenti colpevoli; b) il diritto a un equo indennizzo, discendente dall'art. 32 della Costituzione in collegamento con l'art. 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale; c) il diritto, ove ne sussistano i presupposti a norma degli artt. 38 e 2 della Costituzione, a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore".

¹² Si consideri a tal proposito l'intervento dell'On. Corsanego in *Atti della Costituente*, seduta del 17 aprile 1947, p. 2973: "Siccome facevo parte della Sottocommissione, che ha redatto l'articolo, faccio presente che, quando si è formulata la dizione «sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana» si pensava soprattutto a quelle orrende pratiche di sterilizzazione obbligatoria, che la Germania ha imposto particolarmente agli ebrei e che noi volevamo proibire per sempre nel nostro Paese come una mostruosità".

¹³ A. NEGRONI, *Sul concetto di trattamento sanitario obbligatorio*, cit., pp. 14 ss.

Infine è necessario valutare la natura della riserva di legge prevista dall'art. 32 Cost.; se molti ritengono che essa si configuri come relativa¹⁴, ammettendo quindi interventi di attuazione e specificazione da parte di fonti secondarie, altri invece ne hanno esaltato il carattere assoluto e persino rinforzato dalla necessità di rispettare la dignità della persona umana¹⁵. La dottrina è ad ogni modo concorde nel ritenere indispensabile la determinazione del trattamento sanitario nella legge impositiva, quanto meno nei suoi elementi essenziali: non è quindi configurabile un generico obbligo legislativo a mantenersi in buona salute.

3. La profilassi obbligatoria contro il Sars-Cov-2: interrogativi e problematicità

L'analisi condotta fino ad ora sul ruolo dell'art. 32 della Costituzione nell'imposizione di trattamenti sanitari pone inevitabilmente una questione centrale: è necessario valutare, infatti, se l'ipotesi di un obbligo vaccinale contro il virus Sars-Cov-2 sia compatibile con le libertà costituzionalmente tutelate e possa trovare legittimazione nella necessità di contrastare l'eccezionale situazione epidemiologica. Dal momento che molte case farmaceutiche hanno concluso la sperimentazione sul vaccino ed hanno ottenuto il via libera per la vendita e la distribuzione delle dosi prodotte, sarebbe legittimo rendere la profilassi obbligatoria?

Il piano di vaccinazione italiano¹⁶ ha previsto che il processo di immunizzazione della popolazione nazionale seguisse una logica di ripartizione in categorie. I criteri che sono stati presi a riferimento per effettuare tale distribuzione sono l'età, la presenza di comorbidità più o meno gravi, la partecipazione a "servizi e setting a rischio": in questo modo la profilassi è stata gradualmente estesa agli operatori sanitari, agli anziani con età superiore agli 80 anni e agli individui vulnerabili, in quanto affetti da patologie o disabilità che comportino un rischio particolarmente elevato di sviluppare forme gravi o letali di COVID-19, quindi alle persone con età superiore ai 50 anni, seguiti a ruota del resto della popolazione vaccinabile. Prioritaria è stata ugualmente ritenuta, a prescindere dall'età e dalla condizione patologica, la vaccinazione di tutte le persone che lavorano nei servizi essenziali,

¹⁴ Si considerino ad esempio M. LUCIANI, I) *Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., p. 10, e S.P. PANUNZIO, *Vaccinazioni*, cit. p. 1.

¹⁵ Cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 385 ss.

¹⁶ Attualmente il piano di vaccinazione è definito nel decreto del Ministro della salute 12/03/2021, che recepisce il contenuto del documento *Elementi di preparazione della strategia vaccinale*, presentato dal ministro della Salute al Parlamento il 2 dicembre 2020 e delle *Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-Cov-2/COVID-19* del 24 marzo 2021, con le quali sono state aggiornate le categorie di popolazione da vaccinare e le priorità.

come il personale docente e non docente, scolastico ed universitario, o i membri delle forze dell'ordine; per questi soggetti la campagna di immunizzazione si è svolta su un binario alternativo rispetto alla sequenza predisposta dal piano nazionale.

Da quanto appena affermato risulta evidente come la strategia adottata dall'esecutivo sia volta a garantire a tutti i soggetti il diritto alla vaccinazione, quale proiezione del diritto alla salute individuale; al contempo però è stato necessario temperare tale principio con esigenze di riequilibrio della posizione dei soggetti maggiormente a rischio in ragione dei criteri sopra descritti. Lungi dall'essere frutto di una discriminazione capricciosa ed arbitraria, il piano vaccinale ha dunque operato un'attenta selezione dei soggetti da vaccinare; selezione ispirata a “valori di equità, reciprocità, legittimità, protezione, promozione della salute e del benessere”¹⁷.

Se sotto il profilo del vaccino come diritto non sembrano quindi sorgere particolari criticità, più complessa è invece la questione della sua obbligatorietà. Il principale nodo problematico è legato alla procedura con la quale inizialmente esso è stato approvato da diverse Autorità competenti. Infatti la *European Medicine Agency* (EMA) ne ha disposto la distribuzione sulla base di un'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata: un'autorizzazione che dimostra la sicurezza, l'efficacia e la qualità del vaccino stesso e certifica che i benefici di quest'ultimo ne superano i rischi, permettendo però agli sviluppatori di presentare dati anche a seguito del rilascio dell'autorizzazione¹⁸. Lungi dal rappresentare una forma di autorizzazione per l'uso di emergenza analoga a quella della *Food and drug administration* degli USA, in base alla quale si consentirebbe solo un uso del vaccino limitato e legato a circostanze eccezionali¹⁹, essa è il risultato di un procedimento accelerato. Un procedimento che offre tutte le garanzie della sicurezza del vaccino stesso, ma che al contempo è stato svolto in tempi più brevi rispetto a quelli che ordinariamente sarebbero necessari. Come recentemente affermato dalla giurisprudenza: “l'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata non è una scorciatoia incerta e pericolosa escogitata *ad hoc* per fronteggiare irrazionalmente una emergenza sanitaria come quella attuale, ma [...] costituisce una sottocategoria del procedimento inteso ad autorizzare l'immissione in commercio ordinaria perché viene rilasciata sulla base di dati che sono, sì, meno

¹⁷Così *Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-Cov-2/COVID-19* del 24 marzo 2021.

¹⁸ Si pensi, a tal proposito, al considerando n. 4 e all'art. 4 del Regolamento (CE) N. 507/2006 della Commissione del 29 marzo 2006 relativo all'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata dei medicinali per uso umano che rientrano nel campo d'applicazione del regolamento (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio.

¹⁹ Per ulteriori dettagli, cfr. *Section 564 of the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act*.

completi rispetto a quelli ordinari, ma è appunto presidiata da particolari garanzie e condizionata a specifici obblighi in capo al richiedente”²⁰.

Per tentare di capire se sia legittimo operare una tale limitazione della libertà di autodeterminazione dei singoli, al fine di tutelare la salute della collettività, è sufficiente richiamare alcune delle considerazioni effettuate nella sezione precedente, circa l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori *ex art. 32 Cost.* La riserva di legge prevista dalla disposizione costituzionale appena menzionata rappresenta innanzitutto una centrale forma di garanzia di quelle libertà individuali che inevitabilmente risulterebbero comprese dall'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori: infatti l'organo direttamente rappresentativo del popolo è anche il solo legittimato a decidere su di essi. Altrettanto necessarie sono, ai fini della legittimità costituzionale dell'imposizione, la determinatezza del trattamento sanitario, la finalità di tutela dell'interesse della collettività, la non dannosità per la salute del soggetto obbligato, cui si aggiunge l'eventuale previsione di un'indennità in caso di danno imprevisto derivante dalla vaccinazione²¹.

Bisogna poi considerare che il D.L. 73/2017, convertito in legge 119/2017, ha già introdotto, per i minori di età compresa tra zero e sedici anni, l'obbligo vaccinale per dodici malattie considerate a rischio epidemico. Obbligo che il legislatore ha ritenuto necessario imporre all'esito di un bilanciamento tra le libertà costituzionalmente tutelate e il diritto alla salute quale “interesse alla collettività”, al fine di «assicurare la tutela della salute pubblica e il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica»²², come si evince dal testo dello stesso decreto. La discrezionalità del legislatore in materia di vaccini obbligatori risulta dunque condizionata, nei suoi elementi essenziali, da due ordini di fattori: da un lato la costante evoluzione dei risultati della ricerca medico-scientifica, dall'altro le condizioni sanitarie ed epidemiologiche, oggetto di esame costante da parte delle Autorità competenti²³; basti pensare al ruolo centrale giocato, nel contrasto alla

²⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, n. 7045/2021.

²¹ Si consideri ad esempio la sent. 307/1990, sull'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica.

²² Di analogo avviso si è mostrato il Consiglio di Stato: nel parere n. 2065 del 26 settembre 2017, ha affermato che «*la Costituzione non riconosce un'incondizionata e assoluta libertà di non curarsi o di non essere sottoposti a trattamenti sanitari obbligatori (anche in relazione a terapie preventive quali sono i vaccini), per la semplice ragione che, soprattutto nelle patologie ad alta diffusività, una cura sbagliata o la decisione individuale di non curarsi può danneggiare la salute di molti altri esseri umani e, in particolare, la salute dei più deboli, ossia dei bambini e di chi è già ammalato*».

²³ Si consideri a tal proposito, C. Cost., sent. n. 5/2018, commentata da V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di C. Cost., 5/2018*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2018, nell'ambito di un giudizio che vede parte ricorrente

diffusione del virus, dalle valutazioni del c.d. “Comitato scientifico”. In questo senso nulla esclude, come peraltro ribadito dalla stessa Corte Costituzionale, che la scelta sull'obbligatorietà di un vaccino possa essere successivamente “rivalutata e riconsiderata”²⁴ proprio alla luce delle mutate condizioni epidemiologiche.

Nonostante quanto sino ad ora affermato corrobora la tesi dell'effettiva legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale contro il virus Sars-Cov2, la soluzione che sembrerebbe aver prevalso si muove su un doppio binario: da un lato si registra infatti la progressiva imposizione della profilassi contro il virus Sars-Cov-2 a più categorie di soggetti, dall'altro si segnala il crescente impiego della certificazione verde Covid-19. Presentata dalla Commissione europea il 17/03/2021 e introdotta il 09/06/2021 con Regolamento UE 2021/953, questa misura ha condizionato la libera circolazione degli individui sul territorio dell'UE all'attestazione dell'effettuata vaccinazione, della recente guarigione dal Covid-19 o dell'esito negativo di un tampone. Il requisito del possesso della certificazione verde è stato introdotto in Italia con D.L. 22 aprile 2021 n. 52²⁵, relativamente agli spostamenti tra zona gialla ed arancione, quindi è stato esteso ad un'ampia gamma di attività che possono essere svolte in zona bianca o gialla²⁶. Successive modifiche legislative hanno ulteriormente esteso il novero dei casi nei quali, anche in zona bianca, è richiesto il possesso della certificazione verde Covid-19²⁷; al contempo è stato previsto che soltanto l'attestazione dell'avvenuta guarigione dal virus o della

la Regione Veneto, che con l. n. 7/2007 aveva già previsto la raccomandazione alle vaccinazioni rese in seguito obbligatorie con il d.l. n. 73/2017. La Consulta afferma, infatti, che la scelta della raccomandazione o dell'obbligo vaccinale appartiene alla discrezionalità del legislatore, che la esercita «alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017), nonché delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)».

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Qui la certificazione verde Covid-19, impropriamente nota come green pass, è definita quale la “certificazioni comprovanti lo stato di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2, ovvero l'effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus SARS-CoV-2”

²⁶ Il d.l. n. 105/2021 ha prescritto il requisito del possesso della certificazione verde per l'accesso ai servizi di ristorazione al chiuso, a musei, a centri termali, a spettacoli aperti al pubblico e ad eventi e competizioni sportive; successivamente il d.l. n. 127/2021 ha subordinato l'accesso agli uffici giudiziari e ai luoghi di lavoro, per chiunque svolga un'attività lavorativa nel settore privato, al possesso del c.d. *green pass*.

²⁷ Il d.l. n. 172/2021, convertito con l. n. 3/2022, ha infatti previsto il requisito della certificazione verde Covid-19 in zona bianca anche per i servizi di trasporto pubblico regionale ed interregionale, agli alberghi, agli spogliatoi per lo svolgimento di attività sportiva; ai servizi di trasporto pubblico locale.

conclusione del ciclo di vaccinazione primario possano consentire, in zona gialla, arancione e rossa, la fruizione di servizi o lo svolgimento di attività che sarebbero altrimenti oggetto di restrizioni secondo la normativa vigente²⁸: è stata quindi introdotta nell'ordinamento la misura nota come "green pass rinforzato", tale da escludere, con l'eccezione della zona bianca, la validità della certificazione verde ottenuta all'esito di un tampone molecolare o antigenico negativo; esso è peraltro divenuto necessario per l'accesso al luogo di lavoro su tutto il territorio nazionale²⁹.

Proprio la certificazione verde Covid-19, oggetto di un vasto dibattito in dottrina,³⁰ si è rivelata un efficace tentativo di contemperamento tra le esigenze di tutela della salute pubblica e della salute individuale. Non è possibile ritenere, infatti, che essa celi la surrettizia introduzione di un obbligo vaccinale: infatti la certificazione viene erogata anche laddove un individuo sia guarito dal Covid-19 o abbia provveduto ad effettuare un tampone naso-faringeo per accertare la propria negatività al virus (anche se, in relazione a quest'ultimo profilo, problematica è la mancata gratuità del test). D'altro canto è anche vero che la transizione da «uno scenario di tipo 1, caratterizzato da una situazione di trasmissione (del virus) localizzata», ad uno sempre più «caratterizzato da una situazione di trasmissibilità non controllata, con criticità nella tenuta del sistema sanitario nel breve periodo»³¹, rende maggiormente stringente l'esigenza di tutela della salute pubblica: in questo senso si comprende la ragionevolezza del "green pass rinforzato" e del suo impiego in zona gialla, arancione o rossa. È innegabile che la certificazione verde Covid-19 sia suscettibile di incidere sul catalogo delle libertà fondamentali costituzionalmente tutelate. Al contempo, però, tale certificazione costituisce anche il presupposto necessario per un esercizio sicuro delle medesime libertà costituzionalmente tutelate, secondo modalità che siano compatibili con l'eccezionale situazione epidemiologica. In tal senso di essa si è efficacemente

²⁸ Così l'art. 5 del d.l. n. 172/2021 e, per la zona rossa, l'art. 4 del d.l. n. 5/2022

²⁹ Così art. 1 del d.l. n. 1/2022

³⁰ A favore dell'impiego della certificazione verde Covid-19, si ricordino tra i tanti: R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione Giustizia*, 6 settembre 2021; G. AZZARITI, *Vaccino e green pass, impariamo a leggere la Costituzione*, in *Il Manifesto*, 28 luglio 2021. Favorevole, pur con alcune riserve, è anche C. BERTOLINO, "Certificato verde Covid-19" tra libertà ed uguaglianza, in *Federalismi.it*, 15, 2021. Pareri poco favorevoli alla sua introduzione si possono ravvisare in L. BRUNETTI, *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione anti COVID-19 (cd. green pass)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020.

³¹ Cfr. documento di "Prevenzione e risposta a COVID-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale", condiviso dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome l'8 ottobre 2020.

parlato non come obbligo, ma come onere: a ciascun soggetto è pertanto rimessa la scelta di ottenere la certificazione, per uno svolgimento sicuro delle attività interessate dalle disposizioni legislative sovramenzionate.

Su un binario parallelo a quello dell'estensione dei casi in cui è richiesta la certificazione verde Covid-19 si muove la progressiva imposizione dell'obbligo vaccinale ad alcune categorie di soggetti. Già il D.L. n. 44/2021 aveva introdotto la profilassi obbligatoria e gratuita per la prevenzione dell'infezione da Covid-19 nei confronti di tutti gli «esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali»; la sanzione prevista in caso di inosservanza consiste nella sospensione del diritto di svolgere mansioni che comportano contatti interpersonali o comunque comportano un rischio di diffusione del contagio da Covid-19. Successivamente il medesimo obbligo vaccinale è stato imposto al personale della scuola, del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico, della polizia locale, degli organismi dei servizi segreti, e degli Istituti penitenziari³²; infine è stata interessata dall'estensione di tale misura anche la categoria dei cittadini italiani aventi un'età superiore ai cinquanta anni³³. Fermo restando quanto affermato in precedenza circa la copertura costituzionale che l'art. 32 Cost. offre all'imposizione della vaccinazione contro il virus Sars-Cov-2 quale trattamento sanitario obbligatorio, è interessante notare come i criteri che stanno guidando la progressiva estensione di tale misura sono i medesimi precedentemente impiegati nella redazione del piano di vaccinazione nazionale. L'età e la partecipazione a “servizi e setting a rischio” hanno rappresentato, soprattutto nella fase iniziale dello stesso, gli elementi centrali per l'individuazione di categorie privilegiate nell'accesso al vaccino; le medesime categorie sono ora destinatarie dell'imposizione della profilassi obbligatoria. Come ad esse è stato garantito un accesso privilegiato alla vaccinazione, così ad esse si richiedono anche maggiori responsabilità, sempre in nome di quel principio solidaristico che rappresenta, come si è già detto, «la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dalla Costituzione»

4. Conclusioni

Sulla base di quanto fino ad ora affermato si può senza dubbio ritenere che il secondo comma dell'art. 32 Cost. fornisca una copertura costituzionale sufficiente a garantire la legittimità dell'introduzione di un obbligo vaccinale contro il Sars-Cov-2. Sarà chiaramente necessario che la legge impositiva rispetti i requisiti

³² Così art. 2 del d.l. n. 172/2021, convertito con l. n. 3/2022.

³³ Così art. 1 del d.l. n. 1/2022.

individuati dalla giurisprudenza della Consulta a partire dal dettato costituzionale: l'individuazione, con un certo grado di determinatezza, del trattamento sanitario, il perseguimento, da parte di quest'ultimo, delle finalità di tutela della salute individuale e collettiva, nonché l'eventuale previsione di una misura indennitaria per danni da vaccino non riconducibili al dolo o alla colpa degli operatori sanitari.

Esula dalle finalità di questo articolo un'analisi sulla legittimazione ulteriore che l'obbligo vaccinale potrebbe trarre dal dettato dell'art. 23 Cost.; tuttavia vale la pena sottolineare come alcune sentenze della Corte Costituzionale tendano a ravvisare, quali presupposti per l'imposizione di prestazioni personali e patrimoniali, requisiti analoghi a quelli individuati per l'obbligo vaccinale: basti pensare alla rilevanza attribuita al grado di determinatezza che prestazione stessa deve manifestare³⁴.

La soluzione che ha concretamente prevalso, tuttavia, è stata quella di non introdurre un obbligo vaccinale a carattere generale, bensì speciale, in quanto riservato esclusivamente ad alcune categorie tassativamente indicate al momento dell'imposizione. A tutti i cittadini è stata invece estesa la misura della Certificazione verde Covid-19. Essa non può qualificarsi come obbligo, ai sensi dell'art. 32 Cost., ma come onere: quella situazione giuridica soggettiva che presuppone la scelta di ciascun soggetto circa l'assunzione di una determinata condotta per il raggiungimento di un certo risultato.

³⁴ Il punto è consolidato nella giurisprudenza della Corte, come si evince da C. Cost., sent. n. 4/1957, C. Cost., sent. n. 30/1957, C. Cost., sent. n. 47/1957 e C. Cost., sent. n. 36/1959.

La sent. n. 23/2022 come occasione di nuova razionalizzazione del riparto di competenze in materia di procedure a evidenza pubblica *

VINCENZO DESANTIS**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 23 del 28 gennaio 2022.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2022/0023s-22.html.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Breve ricostruzione del contesto da cui origina la sentenza. – 3. Le norme di riforma economico-sociale. – 4. La competenza provinciale all'esito della pronuncia. – 5. Legislatore provinciale < stazioni appaltanti? – 6. Conclusioni: un'*actio finium regundorum* per preservare le prerogative provinciali.

Data della pubblicazione sul sito: 4 luglio 2022

Suggerimento di citazione

V. DESANTIS, *La sent. n. 23/2022 come occasione di nuova razionalizzazione del riparto di competenze in materia di procedure a evidenza pubblica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

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

1. Introduzione

Con la sentenza n. 23/2022, la Corte costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate, in via principale, nei confronti di quindici disposizioni, contenute in cinque provvedimenti legislativi provinciali (quattro della Provincia autonoma di Trento, uno di quella di Bolzano), vertenti in materia di lavori e contratti pubblici¹. Delle quindici disposizioni censurate, ben undici sono state dichiarate incostituzionali.

¹ In particolare, con ricorso n. 50/2020, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato i commi 1, 3, 4, 7 e 8 dell'art. 2, l'art. 3 e l'art. 4 della l. della Provincia autonoma di Trento n. 2/2020, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lettere *e* – e, nel caso dell'art. 4, anche lett. *l*) – in relazione, rispettivamente, agli artt. 63, 95 (comma 6) e 97 (commi 2, 2-*bis* e 2-*ter*); 36, 36 e 95 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 59/2016). Con ricorso n. 59/2020, il Presidente del Consiglio dei ministri, ha impugnato: 1) i commi 2, 3, 4 lett. *c*) e 8 dell'art. 52 della l. della Provincia autonoma di Trento, n. 3/2020, per violazione degli artt. 4 e 8 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige) e dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), Cost., in relazione agli artt. 32, 67 par. 2 e 69 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014; agli artt. 50, 82 par. 2 e 84 della direttiva 2014/25/UE; agli artt. 3, 49, 56, 101, 102, 106 del TFUE; agli artt. 63, 95 comma 6, 97 – commi 2, 2-*bis* e 2-*ter* – e 157 del Codice dei contratti pubblici; 2) l'art. 57, comma 1, per contrasto con gli artt. 4 e 8 dello Statuto reg. Trentino-Alto Adige e con l'art. 117, comma 2, lettere *e*) ed *l*), Cost. Con ricorso n. 92/2020, ad essere impugnato è stato l'art. 29 della l. della Provincia autonoma di Trento n. 6/2020, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*) e per violazione dello Statuto regionale. Con ricorso n. 6/2021, sono stati impugnati gli artt. 1, comma 4 e 2, comma 3 della l. della Provincia autonoma di Trento n. 13/2020 per violazione degli artt. 4, 8 e 9 dello Statuto regionale, in relazione agli artt. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), Cost.; all'art. 67 della direttiva 2014/24/UE e all'art. 95, comma 6, del Codice dei contratti pubblici. Infine, con ricorso n. 54/2020, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 13, 14, 16, 17, 18, 22 e 23 della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 3/2020, in relazione a molteplici parametri. L'art. 13, comma 1 è stato impugnato per contrasto con l'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), Cost. in relazione agli artt. 3, 49, 101 e 102 e all'art. 67 della direttiva 2014/23/UE e all'art. 95, comma 6 del Codice dei contratti pubblici. L'art. 14 è stato ritenuto configgente con l'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), in relazione agli artt. 3, 101, 102 e 106, oltre che all'art. 157, comma 2 del Codice dei contratti pubblici. L'art. 16 è stato ritenuto in contrasto con l'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), Cost., in relazione agli artt. 3, 101, 102, 106 e all'art. 36, comma 2, del Codice dei contratti pubblici. L'art. 17 è stato ritenuto in contrasto sempre con l'art. 117, sempre commi 1 e 2, ma lettere *e*) ed *l*) Cost., in relazione agli artt. 3, 101, 102 e 106 del TFUE, nonché agli artt. 32, commi 7, 8 e 9 e 93 del Codice dei contratti pubblici. Infine, gli artt. 18 e 19, 22 e 23 sono stati ritenuti in contrasto con l'art. 117, commi 1 e 2, lettere *e*) e - nel caso degli artt. 18 e 23 anche lettera *l*) – in relazione: 1) all'art. 101, comma 3 e

Come si intuisce, la pronuncia in parola presenta un impianto *monstre*, passando in rassegna una moltitudine di aspetti di interesse, ma il commento che ci si accinge a svolgere in questa sede si interrogherà, in modo particolare, sulla tenuta dell'attuale riparto della potestà legislativa tra Stato e Province autonome in materia di lavori pubblici e su quale spazio residui, oggi, alla competenza primaria degli enti provinciali in tema di procedure ad evidenza pubblica.

2. Breve ricostruzione del contesto da cui origina la sentenza

Com'è risaputo, lo Statuto della Regione Trentino Alto-Adige devolve alla potestà delle Province autonome la competenza legislativa primaria in materia di viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale²: competenza che, nel corso degli ormai lunghi anni di attuazione dello Statuto, è stata alla base di diversi interventi normativi di entrambe le Province.

Gli interventi adottati hanno, spesso, riguardato la disciplina degli appalti e, più in generale, le procedure di aggiudicazione delle commesse pubbliche³, ma la legislazione provinciale non è, naturalmente, l'unico dato di cui tenere traccia quando ci si accinga ad aggredire questo tema.

Nel tempo, anche la giurisprudenza costituzionale, ha, infatti, apportato significativi contributi sul punto, definendo le varie e numerose questioni che sono state poste con riferimento all'effettiva ampiezza delle attribuzioni di Stato e Autonomie, nel più ampio quadro del riparto di competenze disegnato dal Titolo V della Costituzione (prima e dopo la Riforma del 2001).

L'indirizzo che, però, può tracciarsi, quasi senza soluzione di continuità, dall'introduzione del nuovo Titolo V ad oggi, non sembra tanto orientato alla conservazione di due distinte aree di competenza tra Stato e Autonomie e pare, piuttosto, improntato al progressivo ridimensionamento delle attribuzioni regionali a vantaggio dell'uniformazione su scala nazionale.

35, comma 18 del Codice dei contratti pubblici (artt. 18 e 19); 2) agli artt. 3, 101, 102 e 106 del TFUE, all'art. 72, par. 1 e 5 della direttiva 2014/24/UE, all'art. 43, par. 1 e 5, della direttiva 2014/23/UE e all'art. 106 del Codice dei contratti pubblici (art. 22).

² Si tratta del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (*Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*)

³ Oltre ai provvedimenti normativi oggetto di censure nel giudizio di costituzionalità da cui è originata la sentenza in commento, per un esempio in questo senso si v. la l. 10 settembre, n. 26 (*Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti*) della Provincia autonoma di Trento e la legge n. 16 del 2015 (*Disposizioni sugli appalti pubblici*) per la Provincia autonoma di Bolzano.

La giurisprudenza costituzionale in materia di sussidiarietà legislativa⁴, clausole di competenza trasversale⁵ e, per quel che qui più interessa, norme di riforma

⁴ Il riferimento corre, in particolare, alle considerazioni svolte dal Giudice costituzionale nella sentenza n. 303/2003 (e nella giurisprudenza successiva a questa sentenza per cui si rinvia, *ex multis*, alla sent. n. 14/2004, nella quale comincia ad adombrarsi anche la prospettazione della tutela della concorrenza quale clausola di competenza trasversale. Sulle c.d. *clausole di competenza trasversale*, v. nota n. 5). Con la pronuncia in parola, la Corte, pronunciandosi sulle questioni di legittimità costituzionale promosse da alcune Autonomie territoriali nei confronti della l n. 443/2001 (*Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici*) e dei decreti legislativi a questa conseguenti (i nn. 190 e 198/2002), ha respinto le censure delle Autonomie ricorrenti, le quali sostenevano l'avvenuta lesione dell'autonomia legislativa regionale in materia di "lavori pubblici". In particolare, il Giudice costituzionale ha stabilito che la legislazione censurata, nell'attribuire al Governo il compito di individuare le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, non violasse il riparto di competenze tra Stato e Regioni, per il fatto che la legge, in applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza, avrebbe provveduto a soddisfare un'istanza unitaria, riallocandone la disciplina di base al livello centrale. A questo riguardo, cfr. punto 2.1, dove si legge: "*In questo quadro, limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva (...) significherebbe svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze*". Per un riscontro in letteratura si rinvia, tra gli altri, a S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008. Per alcuni contributi leggermente più risalenti cfr. A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2001, p. 13 e P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2004, p. 381.

⁵ Con riferimento alle c.d. *clausole di competenza trasversale*, vale a dire a quegli ambiti di incidenza che, per il fatto di individuare più delle finalità che degli spazi materiali di intervento, sfuggono, in certa misura, al riparto di competenze tra Stato e Regioni, si v., tra le altre, le sentt. nn. 282/2002 (sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali), 407/2002 (sulla tutela dell'ambiente), 14/2004 (sulla tutela della concorrenza). Per un riscontro sul tema anche in letteratura si rinvia, in particolare, alle ricostruzioni di F. TRIMARCHI BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2020, p. 595; G. AMATO, *Corte costituzionale e concorrenza*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3/2017, p. 425; C. MAINARDIS, "*Materie*" *trasversali statali e (in)competenza regionale*, in *Le Regioni*, n. 5/2010, p. 1128; F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2009, p. 1185; G. ARCONZO, *La materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005,

economico-sociale (nuovamente tornate al centro delle argomentazioni della Corte in materia di riparto di competenze tra Stato e Autonomie⁶), sembra, infatti, attribuire una rilevanza preponderante alle istanze centripete di uniformazione della normativa di settore e proseguire lungo il solco di un profondo ripensamento dell'estensione delle prerogative regionali e provinciali.

L'orientamento decisorio che va consolidandosi nella giurisprudenza costituzionale sembra, in altre parole, incoraggiare un sempre più cospicuo restringimento dei margini decisorii attribuibili (e, in base a diversi riscontri, nel tempo anche *attribuiti*⁷) alla competenza provinciale in materia di lavori (e contratti) pubblici e assegnare alla "supremazia" delle disposizioni nazionali un ruolo predominante nello scenario del diritto vivente.

Già all'indomani della già evocata Riforma del Titolo V, il dibattito sull'effettiva estensione delle rispettive attribuzioni legislative aveva prospettato l'idea che le Autonomie speciali sarebbero state totalmente escluse dall'applicazione del nuovo art. 117 e dei suoi limiti, per il fatto che la competenza in materia di lavori pubblici

p. 189; G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2004, p. 461.

⁶ La ricollocazione della categoria delle norme di riforma economico-sociale è rintracciabile, soprattutto, nella sentenza in commento. Prima di questa pronuncia, ne avevano definito lo statuto le sentt. nn. 219/1984, 1033/1988, 85/1990, 355/1993 e 349/1991. Sulla distinzione tra norme di riforma economico-sociale e clausole trasversali cfr., in particolare, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, che giunge a reputarle quasi alternative.

⁷ Il riconoscimento della potestà provinciale in materia di lavori pubblici si ricava anche proprio dalla giurisprudenza costituzionale, per cui si richiama, tra le altre, la sent. n. 187/2013 la quale, al punto 5, richiamando i precedenti in materia, afferma, addirittura che la potestà provinciale in ambito di lavori pubblici sia più ampia di quella riconoscibile alle Regioni ordinarie. Nell'affermare la maggiore ampiezza della competenza provinciale rispetto a quella riconosciuta alle Regioni ordinarie, la Corte conferma le posizioni, a suo tempo, già espresse rispetto alla questione dell'inserimento della materia dei lavori pubblici nella competenza residuale delle Regioni, respingendola. Particolarmente interessante ai nostri fini è il seguente passaggio: «Al riguardo, questa Corte ha già avuto modo di affermare che, in presenza di specifica attribuzione statutaria in tale ambito materiale, non contemplando il Titolo V della parte seconda della Costituzione la materia dei "lavori pubblici", trova applicazione – secondo quanto previsto dall'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) – la specifica previsione statutaria, in quanto norma di maggior favore per l'ente dotato di autonomia speciale». Il riconoscimento di tale maggiore potestà trova, peraltro, riscontro nel d.lgs. n. 162/2017 (*Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol in materia di contratti pubblici*).

preesistesse alle nuove devoluzioni in quanto già prevista dalla norma statutaria di cui si è detto a inizio paragrafo⁸.

Il convincimento per cui la riforma incrementasse, senza mai limitare, le prerogative delle Autonomie è stata, però, presto abbandonata, ed è stato affermato che la nuova formulazione dell'art. 117, pur non avendo l'attitudine di sottrarre alle Autonomie speciali materie e competenze ad esse già devolute in base ai vari Statuti, sia da intendersi anche quale norma a più ampio spettro, capace di fissare "limiti tipici" anche alle potestà legislative regionali e provinciali.

L'avvio di un ipotetico processo di individuazione e fissazione dei limiti all'attività legislativa regionale (e provinciale) può, perciò, fissarsi già a questo punto e, cioè, a poca distanza temporale da quel che alcuni autori⁹ hanno chiamato il *big bang* del regionalismo italiano, ma, se è vero che, quasi fin da subito, si potesse ipotizzare che le competenze delle Autonomie fossero meno ampie di quanto prospettato (o ricavato) dal disegno di riforma costituzionale, non è meno vero che le Province autonome abbiano esercitato la propria potestà in materia di *lavori pubblici* in modo ampio e ininterrotto, intercettando non sempre felicemente le prerogative statali.

Lungo il percorso che conduce all'attualità, le frizioni tra le rispettive potestà hanno, però, lentamente, abbandonato una dimensione, *lato sensu*, episodica ed assunto caratteristiche quasi "strutturali", di cui la sentenza oggetto di questo commento può dirsi sicura espressione.

Oggi più che in passato, il Giudice costituzionale, coltivando l'indirizzo di progressivo ridimensionamento delle prerogative provinciali (ora più che allora anche nel quadro dei vincoli derivanti dalla partecipazione al processo di integrazione europea), sembra, infatti, allarmare che il restringimento delle prerogative regionali e provinciali non sia ancora stato del tutto definito e che i limiti imposti alle legislazioni regionali in materia di "lavori pubblici" siano molto più vasti di quel che le stesse autonomie parrebbero ritenere.

Per tale ragione, si ritiene piuttosto opportuno proseguire la riflessione sui limiti che, in modo sempre più stringente, sono stati individuati rispetto all'esercizio della vista competenza statutaria. Solo una più precisa individuazione dell'estensione delle rispettive attribuzioni potrà, infatti, rendere chiarezza in

⁸ Per una ricostruzione più analitica delle principali posizioni espresse sul punto all'indomani della Riforma del Titolo V si rinvia, tra gli altri a G. FALCON, *Il big bang del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1141 e, a stretto giro, A. D'ATENA, *Le regioni dopo il big bang*, Giuffrè, Milano, 2005 e M. ARMANNO, *Il principio di sussidiarietà nelle Regioni speciali tra giurisprudenza costituzionale e possibili interventi normativi*, in O. CHESSA, P. PINNA (a cura di), *La riforma della Regione: dalla legge statutaria al nuovo statuto speciale*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁹ Cfr. nota n. 8.

materia ed evitare l'insorgere di nuovi conflitti tra il livello legislativo nazionale e quello riservato (o riservabile) alle Autonomie.

3. Le norme di riforma economico-sociale

Prima di effettuare la disamina di un passaggio testuale che si ritiene di particolare interesse, conviene, forse, soffermarsi per qualche istante sulla categoria che, in modo preminente, occupa le argomentazioni svolte dalla Corte.

Già una lettura sommaria della sentenza ci rivela che la quasi totalità delle questioni accolte dalla Corte sia fondata sull'assunto per cui le disposizioni censurate avrebbero violato la Costituzione nella misura in cui introducevano una disciplina difforme rispetto alle fonti europee e, per quel che qui più interessa, rispetto ad alcune previsioni del Codice dei contratti pubblici, considerate fondamentali norme di riforma economico-sociale e indicate a mo' di parametro interposto di costituzionalità¹⁰. In diversi luoghi della pronuncia, la Corte riconosce alle disposizioni codicistiche derogate dalla normativa provinciale la natura di norme fondamentali: circostanza che rende necessario apprezzare, fin da subito, quali siano i criteri in base ai quali si debba ritenere che una certa norma appartenga al novero di quelle fondamentali e di riforma¹¹.

Nella maggior parte dei casi, l'individuazione delle norme di riforma è agevolata dal loro contesto di formazione o dall'investitura che ad esse viene riservata dallo stesso testo legislativo.

La qualificazione di una disposizione quale norma di riforma economico-sociale non è, però, in ogni caso, sufficiente a riscontrarne l'effettiva appartenenza alla categoria evocata.

La giurisprudenza costituzionale sul punto afferma, infatti, che l'espressa indicazione della natura di norma di riforma economico-sociale che il legislatore abbia a svolgere rispetto a una disposizione o a un complesso di disposizioni non vale a escludere un accertamento sull'effettiva rispondenza di questi parametri alla

¹⁰ Tra gli altri, affrontano il tema delle norme di riforma economico-sociale, i contributi di O. CHESSA, *L'autonomia locale nelle Regioni speciali. Dalla clausola di adeguamento automatico alle prospettive di riforma*, in *Diritto@Storia*, n. 7/2008; R. BIFULCO, *La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale)*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, p. 791;

¹¹ Tra le più recenti pronunce del Giudice costituzionale in materia di norme di riforma economico-sociale, si possono menzionare le sentt. nn. 170/2001, (specialmente il punto 5 della parte in diritto); 272/2001, 510/2002, 91/2003 e, soprattutto, la sent. n. 45/2010. Per un riscontro sul punto cfr., tra gli altri, R. BIN, *Lavori pubblici: quanto «intangibili» sono le materie enumerate negli Statuti speciali?*, in *Le Regioni*, n. 5/2010, p. 1148; R. DENICOLIS, *Appalti di lavori pubblici e Corte costituzionale: da uno a sette codici dei lavori pubblici?*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2010, p. 377.

natura di interventi di riforma, né l'avvenuto riconoscimento di una norma quale *fondamentale e di riforma* può attribuire piena inderogabilità a tutte le sue parti, dovendosi ritenere non emendabile il solo principio che questa esprima¹².

Date queste premesse, si ricava che ogni sentenza che intenda censurare un intervento regionale o provinciale difforme rispetto alle previsioni contenute in norme di riforma economico-sociale debba motivare, in modo piuttosto stringente, sia *perché* la disposizione da cui ci si discosta esprima una fondamentale norma di riforma, sia *fino a dove* si estenda l'inderogabilità che questa possa esprimere.

L'impianto argomentativo della sentenza in commento contiene, naturalmente, indicazioni anche rispetto a questo profilo, ma non dedica troppi passaggi a giustificare perché tutte le norme dalle quali la Provincia si è discostata siano, effettivamente, norme di riforma economico-sociale a cui non era possibile derogare. Svolgendo le opportune argomentazioni sul punto, la sentenza afferma la natura di norme di riforma economico-sociale delle disposizioni individuate (natura che, in questa sede, non si intende affatto porre in discussione), ma, nel farlo, sviluppa alcuni passaggi meno di quel che avrebbe potuto. In questo modo si restituisce al lettore l'idea, probabilmente erronea, che il Codice dei contratti pubblici sia un vero e proprio "campo minato" per le prerogative provinciali, perché molte (o moltissime) delle sue norme possono ritenersi di riforma economico-sociale e, perciò, non derogabili. Un maggiore approfondimento sulle ragioni per le quali ciascuna delle norme derogate non potesse essere sostituita da una corrispondente (e differente) normativa provinciale avrebbe, probabilmente, reso più comprensibile l'intervento.

Allo stesso modo, il fatto che sentenza riconosca la natura di norme di riforma economico-sociale senza precisare quale sia il principio inderogabile che queste esprimono e quale sia, invece, la parte *non di principio* che, in qualche modo, resterebbe al legislatore provinciale, non consente, forse, di apprezzare in modo pieno l'opera di riordino della materia pure effettuata dalla Corte. Anzi, il fatto che la Corte abbia dichiarato incostituzionali anche disposizioni che, apparentemente, regolano il dettaglio e non intercettano profili cruciali della materia (v. *infra*) avrebbe richiesto che la stessa precisasse per quale ragione, dietro l'apparente vocazione alla regolazione di dettaglio di una certa norma, si celasse, in realtà, un'indicazione di principio non negoziabile: insuscettibile, cioè, di scostamenti e rivisitazioni ad opera del legislatore decentrato.

Un'accortezza di questo genere avrebbe consentito di ricavare chiare indicazioni anche in chiave futura, evitando che l'ascrivibilità di queste norme alla

¹² Sull'affermazione per cui non tutte le disposizioni di leggi di riforma economico-sociale così definite costituiscono fondamentali norme di riforma economico-sociale e sull'inderogabilità del solo principio che queste esprimono e non anche alle disposizioni di dettaglio cfr., tra le altre, Corte costituzionale, sentt. nn. 219/1984 e 349/1991.

categoria di quelle fondamentali e di riforma possa dare luogo a nuove questioni, risolvibili, come in questo caso, solo all'esito di un intervento della Corte costituzionale: una tale evenienza appare immediatamente problematica, se non altro per la ragione, molto banale, che, fino a prima del pronunciamento della Corte, ciascuna Autonomia, anche se dotata di competenza primaria in tema di lavori pubblici, non sia in grado di stabilire con sicurezza se una certa norma nazionale appartenga o meno a quelle di riforma e sia o meno derogabile, con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista dei conflitti.

4. La competenza provinciale all'esito della pronuncia

A partire dal punto 4.2 del *Considerato in diritto*, la Corte afferma che presentano il carattere di norme fondamentali di riforma economico-sociale i luoghi del Codice dei contratti pubblici che esprimono fondamentali istanze di uniformità, istanze tali da limitare la competenza primaria delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome.

Il fatto che, però, la Corte ravvisi il carattere di norme fondamentali in quasi tutte le disposizioni derogate dalle normative provinciali, sembra infliggere alla competenza provinciale in materia di lavori (e contratti?) pubblici un bilancio piuttosto severo¹³.

Per larghi tratti, la lettura della sentenza restituisce, infatti, l'impressione che la competenza della Provincia in questo settore, più che *primaria*, sia dello stesso tipo di quella che è riconosciuta agli Stati membri dell'Unione europea per le ipotesi di competenza concorrente¹⁴. Più precisamente, la sensazione che si ritrae dalla lettura della pronuncia è che la Provincia sembri ammessa a legiferare in materia di affidamento delle commesse pubbliche solo nella misura in cui il legislatore

¹³ In particolare, seguendo l'ordine di trattazione delle questioni affrontato dal Giudice costituzionale, la pronuncia riconosce la natura di norme di riforma economico-sociale: all'art. 63 del Codice dei contratti pubblici (Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara); all'art. 157 (Altri incarichi di progettazione connessi); all'art. 95 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto); all'art. 97 (Offerte anormalmente basse); all'art. 36 (Contratti sotto-soglia); all'art. 80 (Motivi di esclusione); all'art. 59 (Scelte delle procedure) e 106 (Modifica dei contratti durante il periodo di efficacia).

¹⁴ Sul riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri si rinvia, tra gli altri, a A. ANZON, *La delimitazione delle competenze dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2003, p. 787; A. MANZELLA, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2000, p. 531; F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2007; C. FAVILLI, *Il Principio di sussidiarietà nel Diritto dell'Unione europea*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, vol. CCXXXI, fasc. 3/2011, p. 257.

nazionale non sia ancora intervenuto¹⁵. È, infatti, davvero sorprendente constatare come ogni profilo intercettato dalla normativa provinciale sia dichiarato, senza esitazioni, incostituzionale per essersi discostato dalla normativa nazionale.

Ora, ammettere che le Province autonome abbiano una competenza concorrente di tipo europeo quando, in realtà, si è memori del modo nel quale è stata, negli anni, interpretata (e consentita) la competenza provinciale sui lavori pubblici, sembra, francamente, poco sostenibile.

Parimenti poco sostenibile sembra, peraltro, l'idea per cui le Province non abbiano alcuna capacità di intervento per ciò che concerne la disciplina delle *procedure* di aggiudicazione dei contratti pubblici, dovendosi, piuttosto, limitare alla sola scelta delle opere da realizzare.

Tuttavia, le progressive limitazioni e “incursioni” che il livello centrale sembra aver inflitto, nel tempo e fino a oggi, alla competenza primaria delle Province lascerebbe ipotizzare che interpretazioni di questo tipo stiano diventando scenari sempre meno improbabili.

E questo perché, in primo luogo, la competenza provinciale in fatto di commesse pubbliche sembra essere oggi ridimensionata, oltre che dal Giudice costituzionale, anche dal Giudice amministrativo¹⁶. In secondo luogo, la pronuncia in commento, discostandosi da un orientamento espresso dalla stessa Corte costituzionale in un suo recente passato, sembra aver rovesciato il criterio con il quale è possibile apprezzare una certa norma come fondamentale e di riforma ed aver aumentato (potenzialmente a dismisura) la platea delle norme statali inderogabili.

La sent. n. 354/1994 della Corte costituzionale aveva, ad esempio, dichiarato costituzionalmente illegittima una disposizione del d.lgs. n. 502/1992 per il fatto che si autoqualificasse quale norma di riforma economico-sociale, pur essendo eccessivamente dettagliata. Ebbene, contrariamente all'impostazione seguita da questa sentenza, la pronuncia che qui si analizza non si pone particolari problemi a ritenere norme di riforma anche disposizioni che introducono nell'ordinamento indicazioni piuttosto dettagliate.

Il riferimento corre, in particolare, alle norme del Codice dei contratti pubblici ritenute fondamentali norme di riforma economico-sociale che prendono a

¹⁵ Lo schema di riparto delle competenze in parola è di origine tedesca e, non a caso, replicato dalla Grundgesetz della Repubblica federale di Germania.

¹⁶ Con la sent. n. 3046/2021, il Consiglio di Stato ha, ad esempio, confermato l'annullamento di una procedura ad evidenza pubblica già disposto da una sentenza del Tribunale regionale di Giustizia amministrativa per il Trentino (sent. n. 185/2020), stabilendo, però, che la gara dovesse invalidarsi in ragione della violazione delle norme del Codice dei contratti pubblici e non, come stabilito dal Giudice di I grado, per il contrasto con la normativa provinciale in materia di lavori pubblici.

disciplinare aspetti che non sembrano poi così cruciali come, ad esempio, la disciplina della modifica dei contratti durante il periodo di efficacia: una disciplina che sembra più incidere sulla gestione dei rapporti pendenti che non su obiettivi di riforma del sistema o tutela della concorrenza.

5. Legislatore provinciale < stazioni appaltanti?

Seguendo lo svolgimento della sentenza, la prima questione di costituzionalità sulla quale la Corte si pronuncia nel merito ha ad oggetto l'art. 2, comma 1, della l. prov. Trento n. 2/2020, la quale prevedeva che l'affidamento di lavori pubblici soprasoglia fosse assegnato con procedura negoziata¹⁷. La Corte, ritenendo la norma censurata di sicura afferenza alla materia della tutela della concorrenza, stabilisce che la stessa intercetti una materia in potestà legislativa esclusiva, sia ascrivibile alle norme di riforma economico-sociale e sia, perciò, inderogabile¹⁸, a nulla rilevando l'eccezionalità della situazione di fatto, derivante dall'emergenza virale.

Non solo, il fatto che il ricorso alla procedura negoziata possa avvenire *soltanto in presenza delle condizioni puntualmente individuate dal legislatore statale*¹⁹, sembra rivelare che la Provincia, pur avendo (come si ritiene) competenza primaria sulle procedure, non possa dettare una disciplina difforme dal livello nazionale neanche in una situazione eccezionale, in quanto la disciplina delle deroghe sembra, a sua volta, assorbita dalla necessità di uniformazione nazionale.

Il carico demolitorio delle argomentazioni di questa parte della sentenza non si esaurisce, però, a quanto appena detto, perché la Corte stabilisce, subito dopo²⁰, che la Provincia non possa prevedere il ricorso alla procedura negoziata neanche dove le previsioni statali ammettano che le stazioni appaltanti abbiano la facoltà di ricorrere a tale procedura. E questo perché le disposizioni provinciali non potrebbero cristallizzare *ex ante* le valutazioni che il Codice dei contratti pubblici rimette alla discrezionalità delle singole stazioni appaltanti: un argomento abbastanza forte.

¹⁷ Cfr. punto 8.3 e ss. del *Considerato in diritto*.

¹⁸ In particolare – cfr. punto 8.3 di cui sopra, ultimo periodo – la Corte afferma: «Non può, dunque, dubitarsi che sia inibito al legislatore provinciale derogare all'uniforme disciplina dettata in materia da norme di riforma economico-sociale, quali quelle dettate dal Codice dei contratti pubblici, senza che possa in alcun modo derogare la peculiare contingenza della crisi economica determinata dal COVID-19. La precarietà del contesto di emergenza non ha, infatti, ampliato le competenze provinciali, semmai, in una materia, come quella dei contratti pubblici, ha acuito le esigenze di uniformità della disciplina e di certezza del diritto».

¹⁹ Cfr. punto 8.3, penultimo periodo.

²⁰ Cfr. punto 8.3.3.1

Se, infatti, fino a prima di questo momento, la Corte si era limitata ad affermare che la Provincia non potesse prevedere il ricorso alla procedura negoziata dove il legislatore nazionale non lo avesse tipizzato, in quest'ultimo passaggio il Giudice costituzionale si spinge a stabilire che la Provincia non possa prevedere la procedura negoziata neanche nei casi in cui è la stessa legge statale ad ammettere che vi si possa ricorrere. In questo modo sembra affermarsi che le Province, pur avendo, negli anni, esercitato una competenza, per larghi tratti, riconosciuta (anche) in ambito di contratti pubblici, debbano in realtà ritenersi esonerate da qualunque valutazione sul punto.

Il fatto che, poi, non si tratti di un'impressione sparuta e senza altre risponderne è, purtroppo, confermato in un passaggio di poco successivo, dove, anche con riguardo alla questione promossa rispetto all'art. 52, comma 2, della legge prov. Trento n. 3/2020, si afferma che la disciplina provinciale non possa stabilire il ricorso alla procedura negoziata neanche nelle ipotesi in cui è la stessa legge statale a consentire alle amministrazioni di esercitare questa facoltà.

In altre parole, la Corte stabilisce che, mentre le amministrazioni possono derogare alle regole concorrenziali alle condizioni in cui questa facoltà è loro riconosciuta, le Province, pur essendo (come si ritiene) dotate di competenza primaria, non possano farlo: non possano, cioè, stabilire che una certa possibilità, pure prevista dalla legge, sia da osservarsi in modo generalizzato, in ragione di un contesto emergenziale (e peraltro a tempo determinato).

Quanto detto sembra farci concludere che le stazioni appaltanti siano ammesse a fare ciò che a un legislatore è precluso: il punto è davvero interessante. In particolare, non lo è tanto per il merito della decisione, vale a dire l'incostituzionalità della normativa censurata, quanto, piuttosto, ai fini dell'individuazione della (residua?) competenza provinciale in materia di lavori pubblici.

Probabilmente c'erano, infatti, buone ragioni per affermare che la normativa di cui si è dotata la Provincia fosse, per certi aspetti, esorbitante rispetto alle sue concrete possibilità di intervento²¹, ma se, come riferito, era la stessa disciplina

²¹ Ci si riferisce, in particolare, alla questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 52, comma 4, lettera c) della l. prov. Trento n. 3/3030, la quale, modificando l'art. 2, comma 2, della l. prov. Trento n. 2/2020 ha introdotto un criterio di preferenza per le imprese locali ritenuto discriminatorio dalla Corte costituzionale (cfr. p. 11 e ss.). Nello stesso senso può, poi, menzionarsi la questione di legittimità sollevata con riguardo all'art. 52, comma 6, sempre della l. prov. Trento n. 3/2020, la quale, dopo aver predisposto delle deroghe alle ordinarie procedure di selezione dei contraenti, introduceva un altro criterio di preferenza dei candidati per il caso di subappalto alle piccole e medie imprese del territorio. In questo senso, la normativa provinciale aggiungeva un elemento forse insuscettibile di giustificarsi, esclusivamente, in base all'emergenza e animato dall'esigenza di favorire operatori locali.

statale (vale a dire il d.l. n 76/2020) a prevedere, espressamente, che ci si potesse discostare dalla normativa ordinaria in ragione della pandemia, il fatto che la Provincia, raccogliendo questa possibilità, abbia deciso di imporre una deroga generalizzata proprio in ragione della pandemia (e per un tempo circoscritto), non dovrebbe dare luogo a incostituzionalità per la sola ragione che c'è stato uno scostamento.

Ammesso, infatti, che l'incostituzionalità possa essere riscontrata – circostanza che, francamente, appare condivisibile – sarebbe stato, forse, più opportuno rilevarla anche su altri aspetti problematici della normativa, in quanto l'aver limitato le censure alla mancata corrispondenza tra norme provinciali e norme codicistiche derogate (per destino tutte di riforma economico-sociale), restituisce l'idea che il legislatore statale sia l'unico soggetto abilitato a disciplinare le procedure ad evidenza pubblica e che le Province non possano né aggiungere alcunché a quanto già previsto, né esercitare facoltà già previste dalla legge.

6. Conclusioni: un'*actio finium regundorum* per preservare le prerogative provinciali

Tirando le fila del discorso, le conclusioni ricavabili dalla sentenza depongono nel senso che ogni disposizione provinciale che incida sulla concorrenza e si discosti dalle norme di riforma economico-sociale contenute nel Codice dei contratti pubblici violi il riparto di competenze tra Stato e Autonomie e sia, perciò, incostituzionale.

Di qui la conseguenza che la competenza primaria delle Province in materia di lavori pubblici sia limitata ai soli interventi normativi che *non* intercettino la concorrenza, per come realizzata dalle norme di riforma economico-sociale del Codice dei contratti pubblici: uno spazio che sembra molto ristretto. La disciplina delle procedure ad evidenza pubblica sembra, infatti, piuttosto inestricabile rispetto alla tutela della concorrenza e se, come pare di capirsi, le norme del Codice dei contratti pubblici devono ritenersi fondamentali norme di riforma economico-sociale non solo in un numero molto ristretto di casi, quasi si ricava che le Province non abbiano potestà legislativa in materia di procedure e di aggiudicazione delle commesse pubbliche.

Pur nell'ipotesi che residuino spazi di disciplina dei *lavori pubblici* che *non* intercettino la concorrenza e le norme di riforma, deve, perciò ritenersi quanto mai opportuno definirne il perimetro. In caso contrario si corre il rischio che la competenza primaria, ormai fortemente ridimensionata, diventi quasi ineffettiva e che, in un futuro non troppo lontano, possa essere accampata la natura di norma di riforma di una certa disposizione nazionale solo per conseguire l'eliminazione di norme a questa difformi, adottate dalle varie autonomie territoriali.

Per le ragioni viste, si può concludere che, in assenza di un'*actio finium regundorum* che definisca o, se si preferisce, ridefinisca, i rispettivi margini di intervento dell'attività legislativa nazionale e provinciale, si resti pericolosamente esposti al rischio di sovrapposizioni e sconfinamenti che solo la Corte costituzionale potrebbe, ogni volta, sanzionare.

In assenza di una ridefinizione affidabile dei rispettivi ambiti di competenza in materia, l'attuale ambiguità del riparto potrebbe, infatti, favorire nuove pronunce di incostituzionalità delle norme provinciali per violazione delle attribuzioni statali (e viceversa).

Sebbene la decisione della Corte sia, per molti aspetti, condivisibile nel suo esito finale, la pronuncia in commento: 1) non sembra sufficientemente attrezzata a chiarire quale sia lo stato dell'arte del rapporto tra le competenze dello Stato e quelle delle Province in materia di contratti pubblici; 2) non pare offrire particolari apporti neanche per ricostruire il merito delle questioni di costituzionalità proposte dalla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Escludendosi la capacità di intervento provinciale rispetto ai profili di riforma riconosciuti nella legislazione nazionale, ogni indagine sul contenuto delle disposizioni censurate sembra, infatti, collocarsi in secondo piano, come se alla pronuncia sia immancabilmente preclusa la possibilità stessa di entrare nel merito delle questioni proposte.

Uno scenario così delineato sembra rendere inevitabile che la giurisprudenza e l'interpretazione successive svolgano passaggi aggiuntivi per definire in modo più chiaro il concreto riparto di attribuzioni, individuando i limiti, magari anche molto consistenti, che gravano sulla legislazione provinciale, con il rischio che, fino a quel momento, l'attuale assetto del riparto mini, tra le altre cose, anche i valori della sicurezza dei traffici e della certezza del diritto.

Se le varie discipline provinciali in materia di appalti rischieranno di essere, ogni volta, invalidate, dalla Corte, per essersi discostate dalle norme del Codice dei contratti pubblici, potrà, infatti, generarsi (come, in parte, già si è generata) una grave situazione di incertezza sulla normativa operante su un territorio (e sulla sua longevità).

In questo modo, il danno che si produrrebbe all'economia, pur originandosi, evidentemente, dall'intento di ripristinare, attraverso una pronuncia di incostituzionalità, le storture anticoncorrenziali derivanti da interventi locali abnormi, si ritorcerebbe, paradossalmente, proprio sull'economia del territorio interessato e sull'affidamento degli operatori economici alla conservazione dei rapporti instaurati in base alle normative censurate.

La solidarietà alimentare in tempi di COVID-19

MARTINA GANDOLFI*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il diritto al cibo nel diritto internazionale e nazionale. – 3. La solidarietà alimentare e alcune misure di aiuto straordinario. – 3.1. La “Social card”. – 3.2. I “Buoni spesa”. – 3.3. La centralità del principio di ragionevolezza. – 2.4. Discriminazione tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti fondamentali... – 3.5. ...e dei diritti sociali. – 4. Sulle scelte discutibili (e discusse) di alcuni Comuni italiani. – 5. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 4 luglio 2022

Suggerimento di citazione

M. GANDOLFI, *La solidarietà alimentare in tempi di COVID-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Allieva ordinaria di Scienze giuridiche della Scuola superiore di studi universitari e perfezionamento “Sant’Anna” di Pisa. Indirizzo mail: martina.gandolfi@santannapisa.it.

1. Introduzione

“Homo sum, humani nihil a me alienum puto”.¹

Publio Terenzio Afro

Sin dagli albori della vita umana sulla terra, la ricerca del cibo ha rappresentato uno dei più rilevanti fattori di coesione sociale ed è proprio la necessità di approvvigionamento di risorse alimentari, volta a garantire il sostentamento della comunità, che da sempre spinge a sviluppare forme sempre più complesse di organizzazione sociale. Tra uomo e cibo vi è un rapporto atavico, che attiene alla soddisfazione di un bisogno primario, ma che diventa a sua volta premessa e fondamento per la realizzazione di tutte le altre esigenze umane, fisiche e spirituali, come raffigurato nella piramide dei bisogni di Maslow². Esso è il “carburante

¹ Trad. it. “Sono un essere umano, niente di ciò che è umano ritengo estraneo a me”, PUBLIO TERENCE AFRO, *Heautontimorumenos*, I, 1, 25, 165 a.C. In un passo delle *Epistulae morales ad Lucilium*, Seneca riporta questa frase di Terenzio proprio per esprimere il concetto di solidarietà, ritenuta elemento intrinseco alla natura umana: “Ecco un’altra questione, in che modo si devono trattare gli uomini? (...) Tutto ciò che vedi, in cui sono contenute le cose divine e umane, è unico; siamo membra di un grande corpo. La natura ci ha creati parenti, plasmandoci dagli stessi elementi e per i medesimi fini. Ci ha infuso amore reciproco e ci ha reso esseri sociali. Essa ha stabilito l’equo e il giusto; secondo il suo ordinamento è cosa più miserevole fare del male che subirlo, secondo il suo comando, che siano pronte le mani per coloro che devono essere aiutati. Quel famoso verso (n.d.t verso di Terenzio) sia sempre nel cuore e nella bocca: “Sono un uomo e niente di umano ritengo estraneo a me”. Teniamo presente ciò: siamo nati per vivere in comunità; la nostra società è molto simile ad una volta di pietre, la quale sarebbe destinata a cadere se esse non si reggessero a vicenda, proprio per questo si regge”. SENECA, *Epistulae morales ad Lucilium*, 95, 51-53, trad. dal latino.

² Nel 1943 lo psicologo Abraham Maslow propose un modello motivazionale dello sviluppo umano basato su una gerarchia di bisogni, rappresentata da una piramide, in virtù della quale la soddisfazione dei bisogni più elementari è condizione necessaria per fare emergere quelli di ordine superiore. Alla base della piramide troviamo i “*physiological needs*”, quali la fame, la sete, il sonno, ecc. Essi sono connessi alla sopravvivenza fisica dell’individuo e sono, quindi, i primi a dover essere soddisfatti a causa dell’istinto di autoconservazione. A seguire vi sono i “*safety needs*” (protezione, tranquillità, soppressione di preoccupazioni ed ansie...), ancora più in alto “*love and belonging*” (essere amato e amare, appartenere ad un gruppo, cooperare, partecipare, ecc.), successivamente “*esteem*” (essere rispettato, approvato, riconosciuto, ecc.) ed infine il bisogno di “*self-actualization*”, che consiste nella necessità di realizzare la propria identità in base alle proprie aspettative e potenzialità, divenendo il meglio di sé e giungendo ad occupare un ruolo sociale. A. MASLOW, *A Theory of Human Motivation*, in *Psychological Review*, 1943, 50, pp. 370-396.

necessario” per lo sviluppo del singolo e il progresso del genere umano, anche per questo motivo è necessario garantire un’adeguata tutela del diritto al cibo in ogni parte del globo. Purtroppo, mentre dal 2015 al 2020 erano stati registrati considerevoli progressi, negli ultimi due anni con la pandemia da Covid-19 che ha aggravato i problemi dei paesi più esposti alla piaga della fame, esacerbando notevolmente le disparità economiche e sociali, si è assistito ad una rilevante crescita della denutrizione e dell’insicurezza alimentare nel mondo. Il rapporto della FAO su “sicurezza alimentare e nutrizione nel mondo” (SOFI 2021) ha rivelato che nel 2020 sono state 811 milioni le persone che non hanno avuto da mangiare a sufficienza, con una crescita di 118 milioni rispetto all’anno precedente, corrispondenti ad un incremento di circa il 17%³. Questa situazione di crisi economico-finanziaria, dovuta in primo luogo all’emergenza sanitaria, ha spinto tutti gli Stati ad attivarsi per tentare di contrastare la crescente “povertà alimentare”, intraprendendo politiche assistenziali e di sostegno per far fronte ai crescenti bisogni delle fasce di popolazione più colpite dalla pandemia. Un esempio interessante, ma non esclusivo, della risposta di tipo emergenziale al problema dell’accesso al cibo nel nostro Paese è rappresentato dai cd “Buoni spesa”, una misura di solidarietà alimentare adottata dal Governo a partire dal 2020, consistente in un contributo erogato dai Comuni per contrastare le difficoltà economiche derivanti dall’emergenza Covid-19⁴. In vista dell’erogazione di tali buoni i Comuni hanno però, non di rado, adottato provvedimenti recanti criteri di selezione dei beneficiari potenzialmente discriminatori, quali i requisiti del possesso di un particolare permesso di soggiorno o della residenza anagrafica nel Comune di riferimento, che hanno fatto molto discutere e spesso hanno portato i tribunali dinanzi ai quali sono stati impugnati tali provvedimenti a dichiararne l’illegittimità alla luce dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione e della consolidata giurisprudenza costituzionale in materia. Può infatti ritenersi ammissibile una discriminazione nel godimento del diritto all’alimentazione sulla base della mera appartenenza formale ad una data comunità politica territoriale, o sembra invece più ragionevole che questo diritto essenziale sia garantito a ciascuno indistintamente in quanto facente parte dell’umanità?

³ Cfr. FAO, IFAD, UNICEF, WFP e WHO, *The State of Food Security and Nutrition in the World (SOFI)*, FAO, Roma, 2021.

⁴ In F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale: profili costituzionali e processi attuativi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 23, possiamo, infatti, constatare che l’art. 3, comma 2 contiene una sorta di “clausola di aggiornamento automatico dei compiti redistributivi della Repubblica al variare delle condizioni socio-economiche di contesto”, per cui in seguito all’inizio dell’emergenza Covid-19 si è reso necessario un impellente intervento dello Stato al fine di fornire assistenza ai soggetti maggiormente colpiti dalla crisi, che si sono trovati in una situazione di estrema difficoltà.

2. Il diritto al cibo nel diritto internazionale e nazionale

Il diritto al cibo è un diritto umano universale inscindibilmente connesso con la dignità intrinseca alla persona e strumento indispensabile per la realizzazione di tutti gli altri diritti umani e della giustizia sociale, come è stato affermato nel *General Comment 12/1999* del *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* (CESCR)⁵. Ciononostante, ancora oggi esso non sempre trova un appropriato livello di riconoscimento e di tutela nelle legislazioni internazionali e nazionali. Difatti, solamente a partire dagli anni '50 del secolo scorso è stata avvertita da più Stati la necessità di assumere un impegno al fine di garantire universalmente tale diritto. Il punto di partenza di questo percorso può essere individuato nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948, la quale all'articolo 25, asserisce che "ciascuno ha il diritto a uno standard di vita adeguato alla sua salute e al benessere suo e della sua famiglia, che includa il cibo, il vestiario, l'abitazione, le cure mediche e i servizi sociali necessari, e il diritto alla sicurezza nel caso di disoccupazione, malattia, disabilità, vedovanza, vecchiaia o la mancanza di altri fattori di sopravvivenza in circostanze al di là del proprio controllo". Essa ha rappresentato il primo momento nella storia del diritto internazionale in cui è stata codificata la necessità di garantire a ciascun essere umano un'alimentazione adeguata, in quanto elemento essenziale per il suo benessere e la salute. Proprio tale enunciato ha ispirato la costruzione dei sistemi di *welfare* in molti Paesi occidentali nel secondo dopoguerra, divenendo anche parte integrante della *Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* del 1966, ove all'articolo 11, non solo viene sancito il diritto di ciascuno ad adeguati standard di vita per sé e la propria famiglia, in ciò incluso il cd "*adequate food*", ma viene altresì individuato un nucleo essenziale di tale diritto, consistente nel "*fundamental right of everyone to be free from hunger*", richiamando gli Stati firmatari a migliorare le tecniche di produzione, a introdurre riforme agrarie e a regolare in modo opportuno i flussi commerciali tra i Paesi, al fine di assicurare un'equa distribuzione delle risorse alimentari in relazione ai bisogni e alle necessità.

A partire dagli anni Settanta la letteratura scientifica ha poi affrontato il problema della fame, della malnutrizione e dell'accesso al cibo in termini di "sicurezza alimentare", espressione che deve essere intesa in un duplice significato: come "*food safety*", ovvero la sicurezza igienico-sanitaria del cibo, che rinvia alle

⁵ "The Committee affirms that the right to adequate food is indivisibly linked to the inherent dignity of the human person and is indispensable for the fulfilment of other human rights enshrined in the International Bill of Human Rights. It is also inseparable from social justice, requiring the adoption of appropriate economic, environmental and social policies, at both the national and international levels, oriented to the eradication of poverty and the fulfilment of all human rights for all". CESCR, *General Comment 12/1999*, par. 4.

norme sulle tecniche di coltivazione e sui metodi di produzione, alla composizione dei cibi, al rispetto degli obblighi di etichettatura e di informazione dei consumatori; e come “*food security*”, ossia la sicurezza intesa come accesso, disponibilità, effettiva presenza di cibo⁶. Una più elaborata definizione della nozione di sicurezza alimentare è stata poi fornita dalla FAO nel 1996, come “la situazione in cui tutte le persone, in ogni momento, hanno accesso fisico, sociale ed economico ad alimenti sufficienti, sicuri e nutrienti che garantiscano i loro bisogni e preferenze alimentari per condurre una vita attiva e sana”⁷. Il concetto di sicurezza alimentare è, quindi, giunto a ricomprendere l’accesso sia fisico sia economico al cibo, il quale deve anche essere sicuro dal punto di vista qualitativo e idoneo a soddisfare il fabbisogno di ciascun individuo in relazione alle sue specifiche esigenze e condizioni di salute. Un ulteriore riconoscimento del diritto al cibo al livello internazionale lo si è avuto nel già richiamato *General Comment* no. 12 del CESCR del 1999, contenente un esplicito richiamo al dovere degli Stati di garantire il diritto a un’alimentazione “adeguata”, con l’importante sottolineatura che questo non si riduce al diritto di potersi nutrire accedendo ad un minimo quantitativo di specifici nutrienti: garantire il diritto al cibo significa consentire a ciascuno di nutrirsi di cibo “disponibile”, “accessibile” e “adeguato”, laddove la disponibilità indica la facilità di approvvigionamento, l’accessibilità si riferisce al soddisfacimento di requisiti di ordine economico e fisico (anche per i soggetti più vulnerabili come i minori, gli anziani o i portatori di handicap), mentre l’adeguatezza indica l’appropriatezza del cibo in relazione alle esigenze fisiche e di salute di ciascuno nei vari stadi dell’esistenza, oltre che alle esigenze legate all’appartenenza a determinati gruppi culturali e religiosi in un contesto volto a consentire il fondamentale diritto di ciascuno alla libera costruzione della propria personalità⁸. Sempre nel Commento Generale n. 12 sono stati individuati l’obbligo

⁶ Su questa “doppia natura” della sicurezza alimentare sia consentito un rinvio alle riflessioni di E. VIVALDI, *Dall’ “alimentazione” alla “sicurezza alimentare”. Il cammino della materia nell’ordinamento interno ed i possibili sviluppi connessi all’approvazione del D.d.l. di riforma costituzionale A.C. 2613*, in *Rivista di diritto agrario*, 2015, pp. 235-248.

⁷ Si tratta della definizione più diffusa e comunemente accettata individuata dalla FAO (organizzazione delle Nazioni Unite per l’alimentazione e l’agricoltura) e proposta in occasione del vertice mondiale sull’alimentazione, il *World Food Summit*, tenutosi a Roma nel 1996.

⁸ Secondo Jean Ziegler, Relatore Speciale alle Nazioni Unite per il Diritto al Cibo, il diritto al cibo è definito come diritto “ad avere un accesso regolare, permanente, libero, sia direttamente sia tramite acquisti monetari, a cibo quantitativamente e qualitativamente adeguato, sufficiente, corrispondente alle tradizioni culturali della popolazione di cui fa parte il consumatore e in grado di assicurare una vita psichica e fisica, individuale e collettiva, priva di angoscia, soddisfacente e degna”, J. ZIEGLER, *The right to food. Report*

di prevenire (“*to prevent*”), di proteggere (“*to protect*”) e di realizzare (“*to fulfill*”) il diritto al cibo. L’obbligo di realizzare, per il suo carattere proattivo, è forse il più significativo tra questi, implicando l’adozione di azioni positive da parte dello Stato volte a rendere concreto il diritto al cibo e a sradicare la fame e la malnutrizione. Proprio tale obbligo risulta essere però anche quello meno “positivizzato” nelle normative nazionali, specialmente nel contesto europeo, lasciando così un palpabile vuoto normativo, messo in risalto dalla generalizzata crisi economica degli ultimi anni, la quale ha fatto emergere la necessità di appropriate norme e politiche di attuazione degli standard ormai riconosciuti a livello internazionale. Lo sforzo degli Stati, pertanto, dovrebbe ambire ad ottemperare all’obbligo di “*fulfill the right to food*”, divenendo in questo modo un fattore di inclusione e di sviluppo, “strumento per la lotta alla disegualianza, mezzo per garantire l’integrità e l’autonomia della persona”⁹.

Al livello nazionale, il diritto al cibo è riconosciuto da circa 100 Costituzioni del mondo, di cui solamente 24 proteggono tale diritto in modo diretto e nessuna di queste è di uno stato europeo¹⁰. Difatti, anche in quei Paesi che hanno intrapreso un percorso di “costituzionalizzazione” del diritto al cibo, esso continua per lo più ad essere trattato come una norma altamente discrezionale, più che come un imperativo precettivo ed immediatamente cogente. Per quanto concerne nello specifico lo Stato italiano, non si trovano espliciti riferimenti al diritto al cibo nella Carta costituzionale; cosicché, esso viene riconosciuto solo indirettamente, sulla base dei suoi evidenti legami con il principio di eguaglianza ed il dovere di solidarietà, con la dignità umana, il diritto alla salute e ad un’esistenza dignitosa, nonché più genericamente con la libertà. Il principio di dignità umana e dignità sociale, ricavabile principalmente dagli artt. 3, 36, 41 Cost., viene considerato come la chiave di lettura attraverso cui esaminare le diverse dimensioni del diritto al cibo tutelate dalla Carta costituzionale¹¹. Ciò in quanto la malnutrizione (sia la

by the Special Rapporteur on the right to food, UN Commission on Human Rights (Commission), 7 February 2001, Doc. U.N. E/CN.4/2001/53, par. 14.

⁹ Si veda sul punto L. GIACOMELLI, *Diritto al cibo e solidarietà. Politiche e pratiche di recupero delle eccedenze alimentari*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 10 gennaio 2018, p. 9.

¹⁰ Così in M. BOTTIGLIERI, *La protezione del diritto al cibo adeguato nella Costituzione italiana*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 marzo 2016, con rinvio a EAD., *Il diritto ad un cibo adeguato: profili comparati di tutela costituzionale e questioni di giustiziabilità*, in P. MACCHIA (a cura di), *La persona e l’alimentazione: profili clinici, giuridici, culturali ed etico-religiosi – Atti del Convegno di Asti, 30 novembre 2012*, Aracne, Roma, 2014.

¹¹ Difatti la dignità deve essere intesa quale “fine ultimo di tutte le situazioni giuridiche soggettive attive e passive giacché i diritti, e pertanto anche i doveri, sono stati creati al precipuo scopo di garantire la compiuta realizzazione dell’essere umano assieme alla necessaria autostima che ciascuno deve poter avere di sé”, così A. APOSTOLI, *La dignità*

denutrizione che la sovralimentazione) può assumere forme tali da degradare l'essere umano, spogliandolo della sua dignità, violando così la sfera più preziosa dell'essere umano, che deve invece essere massimamente protetta¹². Dal dettato costituzionale possiamo, inoltre, desumere almeno altri due aspetti fondamentali di connessione tra principio di dignità e diritto al cibo. In primo luogo, il livello di accesso al cibo di ogni persona dovrebbe essere tale da garantirgli una pari dignità sociale nelle sue relazioni intersoggettive: sia sul piano orizzontale, ovvero nelle relazioni con i propri simili¹³, nelle diverse formazioni sociali dove si sviluppa la sua personalità, sia su quello verticale nelle relazioni con gli apparati pubblici. In secondo luogo, la retribuzione del lavoratore e della lavoratrice (artt. 36 - 37 Cost.), nonché le misure di assistenza e previdenza previste all'art. 38 Cost.¹⁴, ad esempio, il Reddito di cittadinanza¹⁵, dovrebbero raggiungere livelli adeguati ad assicurare

sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2019, p. 8. Il valore-principio in parola, come è stato sottolineato da G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino, 2017, p. 55, rappresenta l' "universale diritto al rispetto per quello che siamo, come autoconsiderazione che riflette la considerazione sociale, come diritto a essere effettivamente riconosciuti dagli altri come partecipi, sullo stesso piano, alla cerchia sociale comune".

¹² Argomentazioni sul diritto al cibo quale diritto fondamentale dell'essere umano sono state sostenute ad esempio da Stefano Rodotà, il quale nel saggio *Il diritto al cibo* ha evidenziato come l'adeguatezza alimentare debba essere interpretata quale parametro necessario per superare l'impostazione essenziale e minimalistica di quella che è stata definita come libertà dalla fame. Alla base di questa impostazione vi è l'idea che il cibo sia un nutrimento essenziale non solamente per il corpo ma per la stessa dignità umana. Cfr. RODOTÀ S., *Il diritto al cibo*, Fondazione Corriere della Sera, Milano, 2014.

¹³ È interessante in questo senso l'espressione "patto della civile convivenza" utilizzata per definire il diritto al cibo da F. PIZZOLATO, *Il diritto all'alimentazione. Un bisogno fondamentale povero di tutele*, in *Aggiornamenti sociali*, 2015, pp. 135 ss.

¹⁴ Come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 10/2010, che ha avuto ad oggetto la disciplina istitutiva della "prima" social card, vi è infatti una dimensione incomprimibile del diritto all'assistenza sociale, almeno quando esso sia legato a condizioni di bisogno estremo. Da tale affermazione deriva, in sostanza, l'individuazione in via giurisprudenziale del contenuto minimo essenziale del diritto all'assistenza sociale, consistente nella risposta ad un bisogno radicale che, se non soddisfatto, è in grado di minare la dignità stessa della persona. Si vedano sul punto E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, in *Diritto e società*, n. 1/2014, pp. 119-120; e F. PIZZOLATO, *La "social card" all'esame della Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 2/2010, p. 352.

¹⁵ Come si legge nei presupposti del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2019, n. 26), istitutivo del Reddito di cittadinanza, la finalità di tale misura è proprio quella di assicurare "un livello minimo di sussistenza, incentivando la crescita personale e sociale dell'individuo". In questo senso, il termine

a tutti una dieta sufficientemente nutriente, sana, accettabile da un punto di vista culturale o religioso e tale da non frustrare altri bisogni primari, da non negare cioè il "diritto alla sopravvivenza"¹⁶. D'altro canto la connessione fra diritto al cibo e sviluppo della personalità di ciascuno ha portato a ritenerlo certamente incluso nella tutela di cui agli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione. Analogamente, anche le disposizioni relative alla disciplina dei rapporti economici (artt. 41-47 Cost.) possono essere lette, adottando un'interpretazione estensiva, in un'ottica di garanzia del diritto al cibo; così come il principio laburista (artt. 1 e 4), che rappresenta una condizione essenziale affinché, grazie alla retribuzione "sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa" (art. 36 Cost.) si possa sopperire alle esigenze alimentari proprie e della propria famiglia. Dalla lettura dei lavori della Costituente, infatti, emerge che il diritto al lavoro sia stato pensato come la via preferenziale per rendere effettivo l'accesso al cibo: esso consente di accedere alla produzione di cibo, sia direttamente, attraverso il lavoro della terra

"cittadinanza" risulta fuorviante, rimandando ad un'esclusione dei non cittadini, quando tale istituto rappresenta di fatto un "reddito minimo" o "reddito di base" (come è stato da più parti definito), che dovrebbe pertanto essere garantito anche agli stranieri soggiornanti nel nostro Paese (a maggior ragione dato che il rischio di povertà per gli stranieri è quasi il doppio rispetto agli italiani). Per un esame del carattere irragionevolmente discriminatorio dei requisiti necessari per usufruire di questa misura assistenziale si rimanda a F. BIONDI DAL MONTE, *Quale cittadinanza per il "reddito di cittadinanza"?*, 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. 129-154. Sulla natura del reddito di cittadinanza quale mezzo per garantire a tutti il diritto ad un'esistenza libera e dignitosa si veda anche C. TRIPODINA, *Diritto all'esistenza, reddito di cittadinanza e Costituzione*, in AA. VV., *Un reddito garantito ci vuole! Ma quale? Strumento di libertà o gestione delle povertà*, Quaderni per il reddito, BIN Italia, 2016, pp. 49 ss.

¹⁶ Così si è espressa M. BOTTIGLIERI, *La protezione del diritto al cibo adeguato nella Costituzione italiana*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 marzo 2016, p. 3. Il "diritto alla sussistenza", anche detto "diritto alla sopravvivenza", deve essere inteso come diritto a vivere dignitosamente, vedendosi dunque garantiti almeno i minimi vitali. Sul punto si veda V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existantiae e politiche di contrasto della povertà*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, p. 115. Inoltre, come affermato da C. TRIPODINA (*Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 258), "avere garantita una esistenza libera e dignitosa – vivere non nella sofferenza, nella miseria, nell'umiliazione – è un diritto fondamentale dell'uomo che trova riconoscimento nella nostra Costituzione e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; nucleo irriducibile di dignità; preconditione per il godimento di tutti gli altri diritti; contenuto minimo essenziale di cittadinanza". Secondo Ferrajoli, poi, il diritto di sopravvivere rappresenterebbe un corollario del diritto alla vita. Così L. FERRAJOLI, *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*, Vol. II, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 392-393.

(così come tutelato dagli artt. 44 e 47 Cost. che esprimono un favor per la proprietà diretta coltivatrice), sia indirettamente, atteso che il reddito da lavoro (dipendente e non) è il principale strumento che consente di accedere al cibo “tramite acquisti monetari”¹⁷. Infine, è stato da più parti sostenuto che l'art. 117, comma primo, Cost., costituirebbe un parametro speciale di costituzionalità delle leggi e il potenziale “punto d’accesso” nell’ordinamento interno delle disposizioni contenute nei Trattati internazionali ratificati dall’Italia¹⁸. A tal proposito, una ricerca internazionale della FAO ha affermato che la Costituzione italiana protegge indirettamente il diritto al cibo proprio mediante l’adesione dell’Italia ai Trattati internazionali che lo garantiscono¹⁹.

Alla luce delle suddette considerazioni pare senz’altro possibile sostenere che il diritto al cibo “adeguato” trovi una dimensione costituzionale, ancorché implicita, e si ponga quale dovere per i pubblici poteri di garantire, ad ogni livello di governo, tutti i profili di un’esistenza dignitosa. In particolare, sulla base della differenziazione affermata dal CESCR tra “*prevent*”, “*protect*” e “*fulfill*”²⁰, possono essere individuati tre specifici doveri gravanti sullo Stato consistenti nel dovere di rispettare il diritto al cibo, di astenersi cioè da comportamenti che possano limitare l’esercizio del diritto di accedere a cibo adeguato (trattasi di un dovere negativo, tutelato, ad esempio, dalle disposizioni che, riconoscendo la libertà di culto ed i correlati rituali alimentari, obbligano lo Stato a garantire un accesso al cibo accettabile dal punto di vista culturale e religioso); il dovere di proteggere il diritto al cibo, che richiede allo Stato di intervenire con misure *ad hoc* quando altri soggetti neghino alle persone di realizzare tale diritto (si pensi, ad esempio, alla

¹⁷ Riguardo l’esistenza di un profondo legame tra diritto al cibo e diritto al lavoro si veda E. VIVALDI, *Dall’ “alimentazione” alla “sicurezza alimentare”*, cit., p. 243, ove si afferma che nella prospettiva costituzionale “il diritto al cibo deve considerarsi ricompreso e garantito dal diritto al lavoro (attraverso il diritto alla retribuzione, ex art. 36 Cost., e alle tutele previdenziali, ex art. 38, commi 2° e 3°, Cost.)”, suggerendo che il diritto al cibo trovi una vera e propria esplicitazione in Costituzione per il tramite delle norme laburiste. È importante tenere comunque presente che il diritto al cibo non può e non deve essere circoscritto all’interno del diritto al lavoro e che un’impostazione marcatamente lavoristica talvolta rischia di essere inadeguata a raggiungere l’obiettivo della neutralizzazione del rischio di povertà, che si intensifica proprio in rapporto a coloro che sono (o sono stati) privi di un lavoro (regolare) oppure percepiscono un salario o una pensione molto bassi. Così in V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existentiæ e politiche di contrasto della povertà*, cit., p. 117.

¹⁸ L. GIACOMELLI, *Diritto al cibo e solidarietà*, cit., p. 11.

¹⁹ Cfr. il report del Barilla Center for Food and Nutrition, *Accesso al cibo: sfide e prospettive*, disponibile all’indirizzo www.barillacfn.com/m/publications/pp-accesso.pdf.

²⁰ Il riferimento è al *General Comment* n. 12/1999 del *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* di cui *supra*, p. 4.

legislazione sulle regole di igiene nel trattamento degli alimenti che pone limiti alla libera iniziativa economica delle aziende alimentari nell'intento di proteggere il diritto dei consumatori di accedere a un cibo sano); infine il dovere di rendere effettivo il diritto al cibo, che impone un intervento attivo dello Stato, al fine di facilitare l'accesso al cibo adeguato da parte dei soggetti e dei gruppi più vulnerabili, obbligo che può essere attuato ad esempio tramite misure di sostegno del reddito o di assistenza alimentare (dalla Social card all'organizzazione del servizio di ristorazione delle mense pubbliche)²¹. L'attuazione del dovere di rendere effettivo il diritto al cibo, non può peraltro non essere commisurata alle limitate risorse disponibili e in base al principio di equilibrio del bilancio, pur sempre limitatamente alla misura in cui risultino garantiti i "livelli essenziali delle prestazioni" (art. 117.3, lett. m). In questo senso deve essere intesa anche la volontà espressa dal legislatore nel fallito tentativo di revisione costituzionale progettato nel 2016 (bocciato al referendum popolare) di collocare le "disposizioni generali e comuni per la sicurezza alimentare" tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, mentre ad oggi l' "alimentazione" risulta tra le materie di competenza concorrente tra Stato e Regioni²², vedendo pertanto, una tutela differenziata sul territorio nazionale, che può anche richiedere da parte dello Stato la destinazione di "risorse aggiuntive" e l'effettuazione di "interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni", al fine di "promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per 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", come recita il quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione. Difatti, la ripartizione delle competenze tra Stato, regioni ed enti locali, deve sempre essere letta alla luce del principio di eguaglianza sostanziale (ex art. 3 Cost.) e di unitarietà (ex art. 5 Cost.), che costituiscono limiti inderogabili alla differenziazione e al pluralismo territoriale, cosicché lo stesso articolo 120 della Costituzione al secondo comma attribuisce poteri sostitutivi allo Stato "quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la

²¹ Sul punto si veda M. BOTTIGLIERI, *La protezione del diritto al cibo*, cit., p. 6.

²² Sono stati, tuttavia, sollevati numerosi interrogativi sull'effettiva collocazione della materia "alimentazione" nel quadro di ripartizione competenziale delineato dalla Costituzione, in quanto essa entra in contatto con altri ambiti materiali: alcuni di competenza esclusiva delle Regioni (agricoltura, industria, commercio), altri di competenza esclusiva dello Stato (concorrenza o determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, per quanto riguarda gli aspetti di food security), altri ancora di competenza concorrente (in primis, tutela della salute), da cui "semberebbe, insomma, che la materia alimentazione, incidente –proprio per sua natura – su altre materie, si faccia via via assorbire da altri titoli competenziali", come affermato da E. VIVALDI, *Dall' "alimentazione" alla "sicurezza alimentare"*, cit., p. 239.

tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”.

3. La solidarietà alimentare e alcune misure di aiuto straordinario

Il dovere pubblico di rendere effettive tutte le dimensioni costituzionali del diritto al cibo può essere descritto anche in termini di solidarietà alimentare, intesa come quel dovere che ha la Repubblica, di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà di non soffrire la fame impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione effettiva di tutti all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese. La solidarietà alimentare è infatti una particolare sfaccettatura di quella solidarietà politica, economica e sociale, affermata all’articolo 2 della Costituzione quale principio fondamentale dello Stato italiano²³. Nello specifico, il dovere di solidarietà a cui abbiamo accennato rientra in quella sfera definita in dottrina della “solidarietà paterna”, anche detta “verticale”, “pubblica” o, ancora, “istituzionale” (contrapposta alla “solidarietà fraterna o orizzontale”)²⁴, intesa come funzione attiva della Repubblica volta a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la realizzazione dell’uguaglianza sostanziale, presupponendo perciò un moto dall’alto verso il basso, dallo Stato e dai soggetti pubblici verso i cittadini²⁵. In virtù del principio di eguaglianza sostanziale sancito all’art. 3 Cost. lo Stato ha, quindi, il compito di adottare tutte le misure necessarie a sopperire alle disuguaglianze e garantire a tutti, cittadini e non, il godimento dei diritti fondamentali inerenti alla persona umana, ovverosia i “bisogni elementari della persona necessari per condurre un’esistenza libera e dignitosa” (sent. 44/2020 della Corte costituzionale in cui la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una

²³ “È nell’art. 2, infatti, che è sancita in maniera inequivocabile non solo la primazia della persona sull’ordinamento statale – il quale ultimo esiste solo in funzione della prima – ma anche l’importanza dell’uomo *uti socius*. In altri termini, se il principio personalista afferma la preminenza e la incomprimibilità dei diritti della persona, da ciò consegue che a quest’ultima possono essere imposti dei doveri di solidarietà che siano finalizzati a garantire uno sviluppo armonico e pieno dell’intera compagine sociale, in modo da attuare quel valore dell’uguaglianza che la Carta pone come ulteriore principio fondamentale”. Così in E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., p. 122.

²⁴ Quest’ultima è quella forma di solidarietà “pervasiva, incrementale, di qualcosa che è profondamente umano e necessario per collegare le capacità e le responsabilità potenziali di un’etica pubblica, cioè sociale”, come affermato in T. VECCHIATO, *Le sette piaghe del welfare*, in Fondazione Emanuela Zancan, *Studi Zancan, Politiche e servizi alle persone*, n. 3/2018, p. 11.

²⁵ Si veda sul punto, E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet giuridica, Torino, 2006, pp. 38-51.

disposizione della Regione Lombardia che adottava criteri irragionevolmente discriminatori per l'accesso ai servizi abitativi)²⁶. Alla luce della definizione fornita dalla Corte, il diritto al cibo sembrerebbe rientrare inevitabilmente tra i diritti fondamentali il cui carattere universale non può essere scalfito, non potendo essi subire discriminazioni sulla base dell'appartenenza ad una data comunità politica, spettando ai singoli in quanto esseri umani.

Tra gli strumenti di solidarietà alimentare che lo Stato ha adottato per rimuovere gli ostacoli alla piena partecipazione di tutti alla vita sociale, economica e politica del Paese, ci soffermeremo in particolare nel corso della trattazione sulle due misure di aiuto straordinario, che rispondono alla necessità di un intervento del potere pubblico in circostanze particolari ed eccezionali: la "Social card" e il "Buono spesa", e ne esamineremo, poi, alcuni aspetti problematici in particolare in merito al carattere selettivo ed ai requisiti per la loro erogazione.

3.1 La "Social card"

La "Social card" o "Carta Acquisti" è una carta di pagamento del valore di 40 euro mensili di cui possono beneficiare le persone che hanno compiuto 65 anni o hanno figli di età inferiore ai 3 anni che si trovano in una situazione economica particolarmente disagiata. È stata introdotta con decreto-legge n. 112 del 2008 per offrire un sostegno alle persone meno abbienti che, a seguito dello straordinario aumento dei prezzi di generi alimentari e bollette energetiche provocato dalla crisi economica, si sono venute a trovare in uno stato di significativo bisogno. Con la Carta si possono effettuare acquisti in tutti i supermercati, negozi alimentari, farmacie e parafarmacie abilitati al circuito *Mastercard*. Può anche essere utilizzata presso gli uffici postali per pagare le bollette elettriche e del gas e dà diritto a sconti nei negozi convenzionati. Completamente gratuita, funziona come una normale carta di pagamento elettronica, del tutto simile a quelle diffuse nel nostro Paese, la differenza è che le spese, anziché essere addebitate al titolare della Carta, sono saldate direttamente dallo Stato²⁷. Dall'8 aprile 2014 i benefici previsti dal

²⁶ Per una compiuta trattazione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di servizi abitativi e del diritto all'abitazione nelle fonti sovranazionali, euro-unitarie e nazionali si rinvia a E. VIVALDI, *Abitazione*, in C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 1-14; ove si legge che "il diritto all'abitazione assume le vesti di un diritto fondamentale che rappresenta il "connotato della forma costituzionale di Stato sociale voluto dalla Costituzione", forma di stato che deve "contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana", citando la nota sent. n. 404/1988 della Corte costituzionale.

²⁷ Nel 2012, anche per rimediare alle criticità emerse relativamente alla Social card, è stata istituita, a fianco di quella ordinaria, una nuova carta acquisti, cd. sperimentale,

programma Carta Acquisti sono stati estesi ai cittadini residenti negli Stati membri dell'Unione europea, ovvero familiari di cittadini italiani o comunitari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, ovvero stranieri in possesso di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, rifugiati politici o titolari di protezione sussidiaria (Decreto interministeriale del 3 febbraio 2014). Infatti, nella sentenza 10/2010 sul summenzionato decreto-legge 112/2008, la Corte costituzionale aveva constatato che la norma in questione creava una disparità di trattamento nei confronti degli stranieri, non considerando rilevante il disagio economico senza lo status di cittadino italiano²⁸. Difatti, alla luce della cospicua giurisprudenza della Corte in materia di subordinazione dell'accesso a prestazioni assistenziali e previdenziali al requisito della cittadinanza, la disposizione in esame sembrerebbe tutt'oggi attuare una illegittima discriminazione nei confronti dello straniero, il quale, anche se irregolarmente soggiornante, “gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana” (sent. 198/2000 Corte cost.)²⁹, in quanto “in

introdotta dall'art. 60 d.l. n. 5/2012, c.d. “Decreto semplificazioni”, che ha circoscritto la sua attuazione ai Comuni con una popolazione residente superiore a 250.000 abitanti ed ha richiamato esplicitamente la finalità di sperimentare una misura di integrazione del reddito generalizzabile come “strumento di contrasto alla povertà assoluta”. Nel progetto originario, infatti, la nuova social card avrebbe dovuto anticipare l'introduzione di un più ampio ed universale strumento di contrasto alla povertà, il Sostegno all'Inclusione Attiva (SIA), da estendere progressivamente su tutto il territorio nazionale. L'entità della provvidenza economica, le caratteristiche dei destinatari ed il tipo di intervento appaiono significativamente riformati rispetto alla prima carta acquisti, anche se non si ravvisano ancora tutti gli elementi necessari alla sua identificazione in termini di minimo vitale, rivolto alla persona fragile e finalizzato al suo pieno reinserimento nella società. Per un approfondimento sul punto si rinvia a V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existientiae e politiche di contrasto della povertà*, cit., pp. 127-130; E. VIVALDI, A. GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, cit., pp. 144-149.

²⁸ Nella sentenza richiamata la Corte aveva anche affermato che “una normativa posta a protezione delle situazioni di estrema debolezza della persona umana (...) benché incida sulla materia dei servizi sociali e di assistenza di competenza residuale regionale, deve essere ricostruita anche alla luce dei principi fondamentali degli artt. 2 e 3, 2° comma, Cost., dell'art. 38 Cost. e dell'art. 117, 2° comma, lett. m), Cost.”, disposizioni che se lette in combinato disposto impongono di fornire assistenza a tutti coloro che la necessitano, siano essi cittadini italiani o stranieri. Corte Cost., sentenza n. 10 del 2010, § 6.4 del Considerato in Diritto.

²⁹ Si tratta di diritti che rientrano in quella che è stata definita “catena del personalismo” o “personalistica” (ossia l'insieme delle norme che costruiscono il catalogo dei diritti inviolabili della persona umana), in contrapposizione alla “catena della cittadinanza” (nella quale si ritrovano quelle norme che sono strettamente associate alla cittadinanza), da B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: di diritti sociali del non-cittadino*, in AA.

tema di diritti fondamentali non sono (...) ammissibili discriminazioni” (come affermato in numerose sentenze, tra le quali la n. 120 del 1967 e la n. 104 del 1969). Discriminazione che non può non apparire irragionevole se si considera che questa prestazione è destinata “ad alleviare una situazione di estremo bisogno e di difficoltà nella quale versano talune persone” e che spesso gli stranieri, specialmente se irregolarmente soggiornanti, rientrano proprio nella categoria di soggetti che si trovano in tali situazioni, necessitando pertanto di un concreto sostegno da parte dello Stato³⁰.

3.2 I “Buoni spesa”

Di recente, la suddetta questione è stata risolta da alcuni Tribunali italiani in merito ai criteri di erogazione dei cd. “Buoni spesa” stabiliti dai Comuni. Trattasi di un aiuto straordinario introdotto dal Governo per far fronte al periodo di emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del coronavirus (COVID-19) volto a sostenere economicamente i cittadini. Infatti, con l’ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 658 del 29 marzo 2020, recante “Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all’emergenza relativa al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”, è stato disposto l’incremento del “fondo di solidarietà comunale” destinando 400 milioni di euro al finanziamento delle misure urgenti in tema di “solidarietà alimentare”. Tali risorse sono state ripartite tra i Comuni in proporzione alla popolazione residente e in base alla differenza tra il valore del reddito pro capite di ciascun Comune e il valore medio nazionale, ponderata per la rispettiva popolazione, potendo essere impiegate per acquistare generi alimentari e prodotti di prima necessità, poi erogati ai cittadini direttamente dai Comuni, sulla base di criteri adottati dagli stessi. Questi ultimi avrebbero dovuto essere incentrati sullo stato di bisogno ed il disagio economico dei richiedenti, al fine di individuare i beneficiari “tra i nuclei familiari più esposti agli effetti economici derivanti dall’emergenza epidemiologica da virus Covid-19 e tra quelli in stato di bisogno, per soddisfare le necessità più urgenti ed essenziali con priorità per quelli non già assegnatari di sostegno pubblico”³¹. Eppure, i criteri scelti da alcuni Comuni sono stati da più parti ritenuti discriminatori in quanto escludevano irragionevolmente ampie fasce di soggetti maggiormente colpiti dagli effetti della pandemia dai possibili beneficiari di tali contributi. Così, un primo intervento è venuto dall’Unar (Ufficio Nazionali Antidiscriminazioni Razziali), prima con una lettera indirizzata al Presidente dell’Anci (Agenzia Nazionale Comuni

VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale AIC (Associazione Italiana Costituzionalisti)*, Jovene, Napoli, p. 27.

³⁰ Corte cost. sent. 10/2010, §§ 6.3 e 6.4 cons. in dir.

³¹ Si veda in part. art. 2, comma 6, OCDPC 29 marzo 2020.

Italiani) recante un invito a svolgere una "preziosa azione di indirizzo e monitoraggio degli interventi posti in essere dai Comuni, anche in chiave non discriminatoria e inclusiva, per fare in modo che in questo delicato momento per la nazione non si riduca l'attenzione verso i fabbisogni di quelle fasce vulnerabili della popolazione più difficilmente raggiungibili dagli interventi di sostegno sociale" e poi con la formalizzazione delle "Linee guida in materia di interventi di solidarietà alimentare in esecuzione dell'ordinanza n. 658 del 29.03.2020 della protezione civile". Nelle linee-guida, in riferimento alle condizioni di accesso alla prestazione, è stato evidenziato il profilo potenzialmente discriminatorio di criteri quali la cittadinanza italiana ovvero la cittadinanza dell'UE, il possesso del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo o la carta di soggiorno per il familiare del cittadino dell'UE: questi criteri potrebbero, infatti, "generare una discriminazione verso chi non possiede tali requisiti e tuttavia versa nella condizione "stato di bisogno" per richiedere i buoni alimentari", il che varrebbe anche in caso di richiesta del requisito della residenza sul territorio comunale, determinando ciò "l'effetto di discriminare i potenziali beneficiari (senza fissa dimora) individuabili senza dubbio come soggetti in evidente stato di altissima fragilità sociale". L'UNAR ha, pertanto, espresso un invito a considerare tra i possibili beneficiari delle prestazioni anche tutti i cittadini stranieri indipendentemente dal tipo di permesso di soggiorno posseduto, o della mancanza di un qualunque permesso, nonché coloro che non sono iscritti all'anagrafe, perché domiciliati di fatto nel Comune, anche temporaneamente a causa del blocco della mobilità imposto dall'emergenza Coronavirus³².

Ciononostante, data l'alta discrezionalità lasciata dalla suddetta ordinanza, diversi sono stati i criteri adottati dai vari Comuni italiani per l'erogazione dei buoni spesa. Tra le scelte più discusse sicuramente quella del Comune di Bonate Sopra, in provincia di Brescia, ove, con delibera della Giunta comunale del 6 aprile 2020, è stata inserita tra i requisiti per l'accesso alla prestazione anche la residenza nel Comune di Bonate Sopra, nonché il permesso di soggiorno illimitato o di lungo periodo, il che ha comportato l'esclusione di numerose categorie di stranieri, tra i quali quelli regolarmente soggiornanti ma sprovvisti di permesso di soggiorno di lungo periodo, i beneficiari di protezione internazionale e di protezione umanitaria, i beneficiari di protezione per i casi speciali, nonché i richiedenti asilo. A proposito di una siffatta scelta, appare evidente l'assenza di una ragionevole correlabilità con la finalità della prestazione (ossia garantire alle persone più vulnerabili la possibilità di soddisfare un bisogno primario e un diritto fondamentale quale il diritto all'alimentazione), in quanto per ottenere un permesso di soggiorno di lungo periodo è necessario un determinato livello di

³² Sul punto si veda F. BIONDI DAL MONTE, *Cittadini, stranieri e solidarietà alimentare al tempo del coronavirus*, in *Questione Giustizia*, 21 maggio 2020.

reddito (ex art. 9 t.u. sull'immigrazione), per cui in siffatto modo tra i possibili beneficiari della misura non configurerebbero i soggetti che effettivamente versano in uno stato di estremo bisogno. Avverso la disposizione in esame è stato, pertanto, presentato un ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. dinanzi al Tribunale di Brescia da parte di ASGI e della Fondazione Guido Puccini Onlus, con il quale è stata richiesta l'adozione, anche con decreto inaudita altera parte (data l'estrema urgenza) del provvedimento cautelare ritenuto più idoneo a rimuovere gli effetti, "tale da porre i soggetti discriminati nella condizione in cui si sarebbero trovati in assenza della discriminazione". La questione è stata decisa con decreto del Tribunale di Brescia del 28 aprile 2020, che ha accertato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di Bonate Sopra e ha disposto la riformulazione dei criteri di erogazione. Ai fini della presente trattazione può risultare interessante rimarcare come in tale decreto sia stato affermato che non si possono porre condizioni, quale la tipologia del permesso di soggiorno, che di fatto limitano la platea degli aventi diritto e che, peraltro, non sono previste dall'OCDPC n. 658/2020, trattandosi nel caso di specie "del diritto all'alimentazione che costituisce il presupposto per poter condurre un'esistenza minimamente dignitosa e la base dello stesso diritto alla vita e alla salute, quindi che appartiene a quel nucleo insopprimibile di diritti fondamentali che spettano necessariamente a tutte le persone in quanto tali". Inoltre, in merito a ciò il giudice bresciano ha ricordato che la Corte costituzionale già nella sent. n. 161 del 2000 aveva dichiarato che "per quanto gli interessi incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati", non può nondimeno risultare scalfito il carattere universale dei diritti fondamentali stessi³³, essendovi un nucleo "minimo" di questi diritti che non può essere violato e spetta a tutte le persone in quanto tali, a prescindere dalla regolarità del soggiorno sul territorio italiano, perché siffatti diritti inviolabili spettano "ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani"³⁴.

Analogamente il Comune di Ferrara con le linee di indirizzo del 1° aprile 2020 aveva previsto una gerarchia di accesso al bonus spesa, che stabiliva una priorità a favore dei cittadini italiani, in subordine dei cittadini europei e da ultimo dei cittadini stranieri con permesso di soggiorno di lungo periodo, escludendo dunque dalla fruizione del contributo gli stranieri regolarmente presenti sul territorio ma in possesso di un tipo diverso rispetto al permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Cosicché alcuni cittadini stranieri ed ASGI hanno promosso ricorso ex art. 700 c.p.c. dinanzi al Tribunale di Ferrara per l'accertamento della natura discriminatoria di tale criterio di accesso, anche in

³³ Cfr. anche Corte costituzionale sent. n. 148 del 2008.

³⁴ Si veda la sentenza n. 105 del 2001 della Corte costituzionale.

relazione all'ordine di priorità a favore dei cittadini italiani e dell'UE, con la richiesta di condanna del Comune alla riformulazione delle condizioni di accesso e di riapertura dei termini di presentazione delle domande. Anche in questo caso con decreto 30 aprile 2020 il Tribunale ha accertato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di Ferrara e ha ordinato la riformulazione dei criteri di erogazione. È importante notare che il decreto riporta tra le varie motivazioni il fatto che "l'assistenza e la solidarietà sociale devono, essere riconosciute non solo al cittadino ma anche allo Straniero"; e che "nei limiti in cui poi si rifletta sul diritto all'alimentazione, quale bisogno primario di ogni essere umano, la disciplina normativa finisce per incidere, e come tale ad essere valutata, su quel "nucleo irriducibile" di diritti fondamentali della persona che lo Stato deve riconoscere a tutti (come sancito dall'art. 2 del TUI) indipendentemente dalle norme che regolano il soggiorno nello Stato"³⁵.

Pare ora opportuno soffermarsi più nel dettaglio sul decreto inaudita altera parte del Tribunale di Roma del 22 aprile 2020, relativo al ricorso cautelare promosso ex art. 700 c.p.c. da un cittadino filippino volto ad ottenere, in via di urgenza, l'ammissione del suo nucleo familiare al beneficio del buono spesa per famiglie in difficoltà pur essendo egli carente di permesso di soggiorno e di residenza anagrafica nel Comune. Con determinazione dirigenziale del 31 marzo 2020, il Comune di Roma aveva, infatti, approvato l'avviso pubblico recante "Assegnazione del contributo economico a favore di persone e/o famiglie in condizione di disagio economico e sociale causato dalla situazione emergenziale in atto, provocata dalla diffusione di agenti virali trasmissibili (COVID-19)"³⁶, che regolava i criteri e le modalità per la concessione dei buoni spesa. Tale provvedimento indicava quali possibili destinatari del contributo economico "le persone e le famiglie in condizione di assoluto e/o momentaneo disagio, privi della possibilità di approvvigionarsi dei generi di prima necessità". Potevano inoltre beneficiare del contributo "anche i cittadini non residenti impossibilitati a raggiungere il proprio luogo di residenza". Tuttavia, sia che la persona fosse stata residente nel Comune di Roma, sia che vi si fosse trovata poiché impossibilitata a raggiungere il proprio luogo di residenza, la domanda di contributo presupponeva sempre la residenza sul territorio nazionale, la quale costituiva ineludibilmente un elemento di discriminazione nell'accesso al beneficio, in danno di chi non avesse potuto formalmente vantare tale condizione, ad esempio perché straniero privo di permesso di soggiorno, come il ricorrente in causa.

³⁵ Cfr. Corte Cost. 252/2001; C.C. 105/2001; C.C. 161/2000; C.C. 198/2000; C.C. 269/2010; C.C. 299/2010; C.C. 61/2011.

³⁶ Cfr. determinazione dirigenziale del 31 marzo 2020, n. 913 (Dipartimento delle Politiche Sociali), poi successivamente modificata con determinazione dirigenziale n. 940 del 2 aprile 2020.

3.3 La centralità del principio di ragionevolezza

In merito alla sopracitata determinazione dirigenziale la giudice del Tribunale di Roma, investita della controversia, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e alle norme di diritto internazionale e nazionale vigenti all'interno del nostro ordinamento, ha ritenuto irragionevolmente discriminatorio il requisito della residenza sul territorio nazionale per l'accesso al contributo dei Buoni spesa, "misura emergenziale tesa a fronteggiare le difficoltà dei soggetti più vulnerabili a soddisfare i propri bisogni primari a causa della situazione eccezionale determinata dall'emergenza sanitaria in atto". Difatti, la finalità della misura emerge nitidamente dall'ordinanza della Protezione civile n. 658 del 29 marzo 2020 istitutiva dei Buoni spesa, la quale all'art. 2 VI comma, afferma che "l'Ufficio dei servizi sociali di ciascun Comune individua la platea dei beneficiari ed il relativo contributo tra i nuclei familiari più esposti agli effetti economici derivanti dall'emergenza epidemiologica da virus Covid-19 e tra quelli in stato di bisogno, per soddisfare le necessità più urgenti ed essenziali con priorità per quelli non già assegnatari di sostegno pubblico". Sulla base di siffatta disposizione i criteri adottati dal Comune di Roma per l'erogazione del contributo non possono non risultare irragionevoli, mancando un nesso logico tra la *ratio* normativa e la scelta del filtro selettivo per l'accesso alla prestazione, richiesto dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha ripetutamente affermato che la valutazione per verificare se una disposizione in esame in materia di assistenza sociale sia discriminatoria o meno, deve fondarsi sul principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 secondo comma della Carta costituzionale e che "i criteri adottati dal legislatore per la selezione dei beneficiari dei servizi sociali devono presentare un collegamento con la funzione del servizio"³⁷. Si consideri, in proposito, che in applicazione di tale principio nella

³⁷ Sent. 44/2020 Corte cost. In tale sentenza la Corte aveva infatti dichiarato incostituzionale l'art. 22 della legge regionale lombarda n. 16/201670, per mancanza di una ragionevole connessione tra la *ratio* del servizio, consistente nel soddisfacimento del bisogno abitativo, e la condizione di previa residenza protratta dei suoi destinatari. Come rilevato da C. CORSI, *Illegittimità costituzionale del requisito della residenza protratta per i servizi abitativi*, in *Questione Giustizia*, 5 maggio 2020, è stata questa la prima volta in cui, con riferimento al diritto all'abitazione, è stato evidenziato in modo così netto il collegamento fra i criteri adottati dal legislatore e la funzione della misura sociale, in ossequio alla struttura tipica del sindacato costituzionale svolto ai sensi dell'art. 3 Cost. Nella stessa direzione è andato l'intervento della Corte costituzionale che ha dichiarato incostituzionali alcune disposizioni contenute nella legge della Valle d'Aosta (n. 3/2013) che, fra i requisiti di accesso all'edilizia residenziale pubblica, prevedevano quello della residenza nella Regione da almeno otto anni, maturati anche non consecutivamente; nonché, da ultimo, la sentenza di illegittimità costituzionale della legge regionale ligure (n. 13/2017) che, ai fini dell'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, aveva introdotto per i cittadini extracomunitari la residenza da almeno dieci anni consecutivi nel

sentenza n. 166/2018, la Corte in tema di accesso al Fondo “sostegno affitti”, aveva affermato: “non si potrebbe ravvisare alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza prevista dalla disposizione impugnata per i soli immigrati e la situazione di disagio economico che il contributo in questione mira ad alleviare”, precisando che il principio di ragionevolezza potrebbe “in astratto consistere nella richiesta di un titolo che dimostri il carattere non episodico o di breve durata della permanenza sul territorio dello Stato”, ma “occorre che la distinzione non si traduca mai nell’esclusione del non cittadino dal godimento di diritti fondamentali che attengono ai “bisogni primari” della persona, indifferenziabili e indilazionabili, riconosciuti invece ai cittadini”. Difatti, anche nel caso dell’ Ordinanza della Protezione Civile n.658/2020, la cui *ratio* normativa consiste nel soddisfare le esigenze primarie, inerenti alla salute psico-fisica e alla dignità della persona, dei beneficiari, non può non ravvisarsi un palese contrasto con la richiesta del permesso di soggiorno di lunga durata, per ottenere il quale sono necessari requisiti minimi di reddito, sicché in caso contrario proprio i soggetti più deboli e colpiti, destinatari astratti del provvedimento assistenziale, sarebbero i primi esclusi dalla tutela apprestata.

3.4 Discriminazione tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti fondamentali...

Inoltre, i criteri in esame si pongono in evidente violazione del principio di eguaglianza sancito dall’art. 3 della Costituzione, il cui riferimento ai cittadini, secondo la posizione della Corte costituzionale sostenuta in un’ampia serie di notissime pronunce in tema di stranieri e diritti, non deve essere interpretato letteralmente e deve invece essere letto “in connessione con l’art. 2 e con l’art. 10, secondo comma, Cost.” “Perché, se è vero che l’art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali”, cioè quei “diritti inviolabili dell’uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell’ordinamento internazionale”³⁸. In tema di diritti fondamentali non sono, dunque, ammissibili discriminazioni, concetto ribadito dal legislatore proprio nel Testo Unico sull’Immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) all’art. 2, ove al primo comma si legge che “allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello

territorio nazionale (e non, come in precedenza previsto, la titolarità di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno almeno biennale abbinato ad esercizio di attività lavorativa). Per un approfondimento sul tema si veda E. VIVALDI, *Abitazione*, cit., pp. 13-14.

³⁸ Si vedano Corte cost., sent. n. 120 del 1967, Corte cost., sent. n. 104 del 1969. Ancora, fra le tante, la sentenza n. 62 del 1994 riporta che “il principio costituzionale di uguaglianza non tollera (...) discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell’uomo”.

Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”; nonché agli artt. 43 e 44 del TUI che definiscono discriminatorio “ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l’ascendenza o l’origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l’effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l’esercizio, in condizione di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica”. Infatti, “per quanto gli interessi incidenti sulla materia dell’immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati” non può mai risultare scalfito il carattere universale dei diritti stessi (come asserito dalla Corte cost., sent. n. 161 del 2000, ma anche sent. n. 148 del 2008). La giurisprudenza costituzionale in materia proclama, quindi, da tempo il carattere universalistico dei diritti umani fondamentali e l’esistenza di un nucleo “minimo” di questi diritti che non può essere violato e spetta a tutte le persone in quanto tali, a prescindere dalla regolarità del soggiorno sul territorio italiano.

3.5 ... e dei diritti sociali

Anche nella disciplina dei diritti sociali, nella quale pure la discrezionalità del legislatore è molto più ampia che nella disciplina dei diritti di libertà, dato che richiedono l’uso e la allocazione di risorse piuttosto scarse, il diverso trattamento deve essere giustificato da ragioni serie e non deve, comunque, violare quel nucleo di diritti fondamentali che, appunto, vengono definiti “inviolabili”. La Corte, come si è visto, ha in più occasioni affermato che i diritti inviolabili spettano “ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani” (sentenza n. 105 del 2001), e che la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi. Difatti, anche nell’ambito dei diritti sociali, seppure essi richiama un intervento più complesso della Corte, nel momento in cui pongono con maggiore immediatezza la questione del costo dei diritti e delle conseguenti esigenze di bilanciamento, la Corte costituzionale ha individuato dei diritti connaturati alla persona che spettano a tutti e quindi anche agli stranieri, indipendentemente dalla regolarità del soggiorno. Allo scopo di preservare alcuni settori del *welfare nazionale* e dunque di differenziare i beneficiari di tale *welfare*, la legislazione in materia di immigrazione ha costruito un sistema differenziato di godimento dei singoli diritti sociali, in ragione della mera presenza dello straniero sul territorio, della condizione di regolarità sul territorio e del titolo di soggiorno

posseduto o del possesso della cittadinanza italiana o comunitaria, secondo un progressivo incremento delle prestazioni riconosciute che vede fortemente limitate quelle riservate allo straniero non regolarmente soggiornante (si pensi alle cure urgenti ed essenziali rispetto alla generalità delle prestazioni attinenti al diritto alla salute), per arrivare a prestazioni ulteriori riservate ad una platea più ristretta di beneficiari (si pensi a certe erogazioni assistenziali o all'accesso all'edilizia residenziale pubblica, riservato al titolare del permesso CE)³⁹. Più nello specifico si è parlato a questo proposito in dottrina di una “frammentazione”, sia “orizzontale”⁴⁰, che “verticale”, della condizione giuridica dello straniero, facendo riferimento con la prima espressione a quella diversificazione nel godimento dei singoli diritti sociali creata dalla legislazione statale in ragione della condizione di regolarità sul territorio e del titolo di soggiorno posseduto dallo straniero, che permette di attribuire soltanto ad alcune categorie di stranieri un complesso di diritti sociali più ampio; mentre con la seconda accezione si indica quella differenziazione nel godimento di determinati diritti sociali da parte dello straniero sulla base del luogo di residenza, dovuta al ruolo attivo delle Regioni (e degli enti locali) in rilevanti settori della vita dello straniero, in forza delle competenze attribuite loro dalla Costituzione⁴¹. Si è venuto a creare così un sistema in cui parlare genericamente di “stranieri” non è più corretto, almeno dal punto di vista

³⁹ Sul punto Tribunale di Roma, decreto 22 aprile 2020, p. 5 cit.

⁴⁰ Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero*, Giappichelli, Torino, pp. 218-231, p. 278.

⁴¹ In merito a ciò, alcune discipline regionali e comunali hanno fortemente limitato la fruizione di certe prestazioni sociali agli stranieri, in alcuni casi escludendoli dalla fruizione di determinate prestazioni assistenziali, in altri casi legando la fruizione delle stesse a una residenza prolungata sul territorio. Tra i primi, ad esempio, la disciplina della Regione Lombardia che aveva riconosciuto il trasporto gratuito per le persone in condizione di disabilità ai soli cittadini italiani, la previsione della regione Friuli-Venezia Giulia che aveva escluso gli stranieri dall'accesso ai servizi sociali e i provvedimenti di alcuni enti locali volti a limitare l'accesso alle prestazioni comunali di assistenza sociale. Per quanto riguarda, invece, i provvedimenti volti a restringere la fruizione di alcune prestazioni assistenziali in base alla durata della residenza sul territorio richiesti i casi sono numerosissimi, per cui se ne citano qui solo alcuni quali la legge della Provincia Autonoma di Bolzano, che ha condizionato le prestazioni di assistenza sociale di “natura economica” a un periodo minimo di cinque anni di residenza ininterrotta e dimora stabile nella Provincia; la legge della Regione Calabria che ha condizionato l'accesso al fondo per la non autosufficienza al possesso, da parte dello straniero, del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo; e la legge della Provincia Autonoma di Trento che ha subordinato il “diritto all'assegnazione di cura”, da parte delle persone non autosufficienti, al requisito della residenza da almeno tre anni continuativi nel territorio della Provincia e al possesso del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. Le tre disposizioni citate sono state dichiarate illegittime dalla Corte cost. rispettivamente nelle sentt. n. 2/2013, 4/2013 e 172/2013.

giuridico: la condizione di straniero si è venuta frammentando ed articolando in una pluralità di *status*, i quali denotano tutti esclusione dalla collettività nazionale, ma con variabile grado di intensità e differenziazione quanto a diritti e condizione giuridica. Questo sistema ha portato alla formazione di meccanismi fortemente “escludenti”, che contribuiscono ad aumentare le disuguaglianze in materia di tutela di diritti sul territorio nazionale.

Tuttavia, a fronte di tale frammentazione esistente a livello normativo, la giurisprudenza nazionale e quella sovranazionale si sono più volte dimostrate tendenti a ricondurre ad unità le differenti condizioni giuridiche create dal legislatore e parallelamente ad “universalizzare” alcuni diritti sociali, ritenuti inviolabili, in quanto strettamente attinenti ai beni essenziali della persona⁴². Infatti, per ciascuno di questi diritti sociali la Corte costituzionale ha individuato un ambito indisponibile alla discrezionalità legislativa, ritenuto funzionale alla tutela della “dignità umana”. A tal proposito, la Corte ha affermato che al fine di garantire la tutela della dignità umana, nella sua accezione di “pari dignità sociale”, il trattamento differenziato riservato allo straniero riguardo l’accesso a determinate prestazioni e diritti non essenziali, può essere giustificato solamente in presenza di una “causa normativa” non irrazionale e non arbitraria⁴³. Appare dunque evidente come tale causa normativa, alla base della diversificazione del trattamento degli stranieri e “tra gli stranieri”, che per essere razionale dovrebbe consistere nel maggiore grado di bisogno o disagio in cui versino alcuni soggetti, sia difficilmente rinvenibile nella tipologia di permesso di soggiorno di cui lo straniero sia titolare, mentre dovrebbe invece essere riconosciuta in base alla “fattuale diversità”, la quale può emergere in maniera più evidente solo dalla valutazione del caso concreto.

4. Sulle scelte discutibili (e discusse) di alcuni Comuni italiani

Sulla scia degli importanti contributi esaminati dei tribunali di Roma, Bonate Sopra e Ferrara, sono poi intervenuti anche altri tribunali nel giudizio di legittimità di provvedimenti comunali che avevano fissato dei criteri di individuazione dei beneficiari dei buoni spesa non conformi alla finalità della prestazione considerata.

⁴² F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit. p. 228.

⁴³ Cfr. Corte cost. sent. n. 432/2005.

Tra questi il Tar per l'Abruzzo⁴⁴, e il Tar per la Basilicata⁴⁵, nonché due tribunali campani, intervenuti in tal senso, con decisione dapprima del Tribunale di Nola del 14 maggio 2020⁴⁶ e in seguito il Tribunale partenopeo sulla delibera n. 91 del 30 marzo 2020 approvata dal Comune di Napoli, dichiarata discriminatoria “nella parte in cui ha previsto, quale criterio di ammissione al beneficio per i possessori di un legittimo titolo di permanenza in Italia, il requisito della residenza anziché i soli requisiti relativi alla condizione di disagio economico e della stabile dimora di fatto nel territorio comunale”, avendo riconosciuto il giudice a quo una connessione tra il beneficio dei buoni spesa e le esigenze minime di sopravvivenza che attengono ai diritti fondamentali della persona e che, pertanto, rientrano nella previsione di cui all'art. 2 co. 1 TU immigrazione. Si tratta pertanto di importanti pronunce che, unite alle precedenti, cristallizzano il principio del divieto di discriminazione nell'accesso a diritti fondamentali della persona umana, quale il diritto all'alimentazione nella sua stretta connessione con il diritto alla vita e il diritto ad un'esistenza dignitosa.

⁴⁴ Cfr. Tar per l'Abruzzo, decreto n. 79/2020, pubblicato il 22 aprile 2020, con il quale, richiamando le linee guida Unar precedentemente richiamate, ha dapprima accolto l'istanza di sospensione promossa avverso la deliberazione della Giunta del Comune dell'Aquila n. 211/2020 (e i successivi atti adottati per l'assegnazione dei buoni spesa per generi alimentari, ossia la determinazione dirigenziale n. 1500/2020 e l'avviso pubblico per l'assegnazione dei buoni spesa per generi alimentari OPC n. 658 del 29 marzo 2020), affermando in particolare che il provvedimento impugnato non appare *prima facie* legittimo «nella parte in cui riserva l'accesso alla misura di sostegno ai nuclei in stato di bisogno, solo ai “residenti nel Comune dell'Aquila”». Successivamente lo stesso Tribunale, con ordinanza del 19 luglio 2021, ha accolto il ricorso contro la Regione Abruzzo, ritenendo del tutto irragionevole e discriminatoria la scelta di escludere dall'accesso ai “buoni spesa” una quota rilevante di stranieri, regolarmente soggiornanti, che si fossero trovati nella medesima condizione di bisogno di altri cittadini italiani beneficiari del contributo. La delibera 193 del 10 aprile 2020 della Regione Abruzzo prevedeva infatti quali requisiti per l'erogazione dei buoni il possesso di un permesso di soggiorno a tempo indeterminato o almeno biennale unito ad una “regolare attività lavorativa”.

⁴⁵ Cfr. Tar Basilicata, decreto n. 111/2020, pubblicato il 30 aprile 2020, un decreto cautelare *ante causam* che ha sospeso la delibera della Giunta del Comune di Matera 31.3.2020, n. 74, nella parte in cui limitava l'accesso ai buoni spesa ai nuclei familiari titolari di permesso di soggiorno e residenti nel Comune ammettendo con riserva il ricorrente al beneficio

⁴⁶ Nella quale ha riconosciuto la sussistenza di una discriminazione nella misura in cui la delibera del Comune di Palma Campania escludeva dal beneficio i cittadini italiani e stranieri domiciliati presso il Comune ma non iscritti all'anagrafe della popolazione residente come i senza fissa dimora, gli stranieri privi di permesso di soggiorno e i richiedenti asilo, quale era lo stesso ricorrente.

Nel 2021 è stato poi previsto con Decreto Sostegni-bis (decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106) il rinnovo dei buoni spesa anche per il 2022, con lo stanziamento di 500 milioni di euro da erogare ai Comuni e sono state altresì introdotte ulteriori agevolazioni per famiglie, lavoratori e imprese, danneggiati dagli effetti delle restrizioni adottate a livello nazionale per contrastare la diffusione dell'epidemia da Covid-19. Le modalità di erogazione del buono previste nel suddetto provvedimento riprendono quelle precedenti, indicate nell'ordinanza n. 658 della Protezione civile del 29 marzo 2020, lasciando pur sempre un'alta discrezionalità ai singoli Comuni nella scelta dei requisiti necessari per avere accesso alla prestazione. Alcune Amministrazioni hanno già provveduto ad avviare la nuova campagna buoni spesa 2022 e hanno già pubblicato gli avvisi con i criteri e i termini per poterli richiedere. Tra le condizioni principalmente valutate dalla maggior parte dei Comuni per stabilire se i richiedenti siano nello "stato di bisogno" individuato dall'ordinanza troviamo il tipo di nucleo familiare (numero di persone, numero di figli), la situazione del patrimonio immobiliare (casa con mutuo, affitto, senza casa), la disponibilità di denaro sul conto corrente, il reddito dei componenti della famiglia, la situazione lavorativa, l'ISEE familiare, gli altri interventi economici pubblici percepiti, nonché ancora la residenza presso il Comune. Proprio in merito a quest'ultimo requisito sono state molto forti le critiche di associazioni, quali ASGI, che ne hanno sottolineato la problematicità, dovuta soprattutto al blocco della mobilità imposto dall'emergenza coronavirus, che ha impedito a molti, per lo meno nella fase iniziale, di spostarsi per ritornare nel Comune di residenza. Inoltre, pare opportuno rilevare che se, da un lato, la residenza anagrafica può essere espressione di una certa stabilità della presenza nel territorio e può quindi essere interpretata come un segnale dell'avvenuta integrazione e un simbolo dell'appartenenza ad una data comunità politica, cui si connette il godimento dei diritti sociali⁴⁷; dall'altro, esso, laddove i limiti posti dalla normativa siano troppo

⁴⁷ Infatti, per prestazioni eccedenti il nucleo intangibile dei diritti fondamentali, la Corte costituzionale ha ammesso la possibilità di favorire, entro i limiti della non manifesta irragionevolezza, i residenti di lungo periodo, anche in rapporto al contributo che essi hanno apportato al progresso della comunità operandovi per un non indifferente lasso di tempo. Così per gli assegni di sostegno alla natalità – qualificati dalla Corte come misure "indirizzate a favorire lo sviluppo del nucleo familiare, affinché esso costituisca una cellula vitale della comunità" – è stato ritenuto non manifestamente irragionevole privilegiare quelle formazioni sociali che non solo erano presenti sul territorio, ma avevano già manifestato, con il passare degli anni, "l'attitudine ad agirvi stabilmente, così da poter venire valorizzate nell'ambito della dimensione regionale". Ed a conclusioni analoghe la Corte è giunta anche in riferimento alla "Carta Famiglia" e ai *vouchers* volti a favorire il reinserimento lavorativo dei genitori (Corte cost., sent. n. 222 del 2013, cit.). Sul punto v. F. BIONDI DAL MONTE, *Quale cittadinanza per il "reddito di cittadinanza"?*, cit., p. 142.

rigidi e soprattutto abbiano riguardo a diritti fondamentali, questo requisito può altresì tradursi in un elemento di discriminazione⁴⁸. Infatti, come sostenuto dalla Corte costituzionale “anche una persona priva di tale status può aver maturato un forte legame con la comunità presso la quale risiede e di cui sia divenuta parte, per avervi insediato una prospettiva stabile di vita lavorativa, familiare ed affettiva, la cui tutela non è certamente anomala alla luce dell’ordinamento giuridico vigente”⁴⁹. In questo contesto la richiesta di un certo radicamento sul territorio, del quale il permesso UE per soggiornanti di lungo periodo ovvero la residenza possono essere indici, non potrebbe comunque assumere importanza tale da escludere qualsiasi rilievo del bisogno. Ciò vale a maggior ragione se si considera che il legislatore italiano può sicuramente subordinare, non irragionevolmente, l’erogazione di determinate prestazioni alla luce del carattere non episodico e di non breve durata del titolo di soggiorno dello straniero, purché ovviamente esse

⁴⁸ In riferimento al requisito della residenza prolungata sul territorio, la Corte costituzionale ha avuto modo, in varie occasioni, di sindacarne la conformità a Costituzione, esplorandone in particolare la ragionevolezza in connessione con le finalità della misura di volta in volta considerata. Così è stato, ad esempio, ritenuto incostituzionale il requisito della residenza biennale sul territorio per l’accesso ad un fondo regionale istituito per il “contrasto dei fenomeni di povertà e disagio sociale”. A tal proposito la Corte ha chiarito che si trattava di una provvidenza che, alla luce della scarsità delle risorse destinabili alle politiche sociali nell’attuale contesto storico, non poteva che venire riservata a casi di indigenza, ritenendo perciò manifestamente irragionevole, ed incongruo, negare l’erogazione della prestazione a chiunque avesse la (sola) residenza nella Regione, “posto che non vi è alcuna correlazione tra il soddisfacimento dei bisogni primari dell’essere umano, insediatosi nel territorio regionale, e la protrazione nel tempo di tale insediamento” (Corte cost., sent. n. 222 del 2013). Le medesime considerazioni sono state svolte dalla Corte in relazione a prestazioni in tema di educazione e istruzione, le quali si ispirano ad una ragione giustificatrice, connessa al diritto allo studio, che non ha alcun rapporto con la durata della residenza (Corte cost., sent. n. 2 e 222 del 2013), così come per l’accesso agli asili nido (Corte cost., sent. n. 107 del 2018). Sul punto si veda F. BIONDI DAL MONTE, *Quale cittadinanza per il “reddito di cittadinanza”?*, cit., p. 141. Difatti, a prescindere dalla, pur labile, distinzione tra provvidenze che assicurano prestazioni essenziali che rispondono a bisogni primari dell’individuo e provvidenze che offrono benefici ulteriori che si pongono al di sopra dei livelli minimi essenziali, le scelte di individuazione dei beneficiari devono “essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza; al legislatore (statale o regionale che sia) è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una ‘causa’ normativa non palesemente irragionevole o, peggio, arbitraria” (Corte cost., sent. n. 432/2005); così in 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, p. 12.

⁴⁹ Corte cost., sent. 222 del 2013.

non siano inerenti a rimediare gravi situazioni di urgenza⁵⁰, quale è sicuramente quella venutasi a creare a causa della pandemia che stiamo attraversando. Infatti, durante tutta la prima fase emergenziale gli Uffici immigrazione delle questure sono rimasti chiusi, a causa delle restrizioni per la sicurezza sanitaria, il che ha inevitabilmente comportato la sospensione delle procedure per il rilascio o per il rinnovo del permesso di soggiorno. Per tale motivo numerose famiglie soggiornanti in Italia si sono trovate in una situazione di irregolarità, non causata da loro negligenza ma da condizioni esterne, da esse non dipendenti. In questo modo la pandemia ha colpito maggiormente le persone che erano già in una condizione di vulnerabilità, esacerbando le disparità e divenendo fonte di nuove discriminazioni. Anche per questa ragione, riguardo alle provvidenze in esame, non dovrebbero essere tollerate distinzioni sulla base della cittadinanza, o di particolari tipologie di residenza “volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale” (come dichiarato dalla Corte costituzionale nella nota sent. n. 40/2010). Esiste infatti una “comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto”, che “accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall’art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell’uomo e richiedendo l’adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l’appunto, dal legame stretto di cittadinanza”⁵¹. “È la visione solidaristica della nostra Costituzione, che colloca la persona (e i diritti che valgono a definirla) al centro dell’apparato istituzionale tracciato dal Costituente, ad esprimere “un limite estremo: il “punto di non ritorno” al di là del quale il legislatore non può spingersi, neppure in presenza di particolari o eccezionali circostanze”⁵².

5. Conclusioni

In conclusione di questo elaborato, pare opportuno svolgere delle ultime considerazioni su quelle che dovrebbero essere delle linee direttive dell’azione dei pubblici poteri nella situazione emergenziale che ci troviamo a fronteggiare oggi. Come già in precedenza sostenuto, si ritiene infatti più ragionevole che gli enti locali, in ossequio al principio di non discriminazione ed alla tutela di diritti umani fondamentali, fissino condizioni di accesso basate esclusivamente sulla condizione

⁵⁰ Così si è espressa la Corte nella sentenza 306/2008.

⁵¹ Corte cost., sent. n. 172 del 1999.

⁵² Si veda sul punto la Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2008 del Presidente della Corte costituzionale, consultabile nella sezione “Relazioni annuali” del sito internet della Corte costituzionale, p. 305.

di disagio economico e sul domicilio nel territorio comunale e non anche sulla residenza, come purtroppo è stato in passato stabilito da alcuni Comuni. Difatti, solo in tal modo potrebbe essere offerta una risposta non solamente a coloro che si trovano temporaneamente nel Comune, perché in ragione delle limitazioni agli spostamenti non sono potuti rientrare nel luogo di residenza, ma anche a chi risulta privo di una residenza, perché senza fissa dimora o perché carente di permesso di soggiorno. Sembra pertanto essere questa l'unica strada per assicurare a tutti i soggetti presenti sul territorio nazionale, a prescindere dalla loro provenienza, un'adeguata tutela del diritto al cibo, che seppur non riconosciuto *expressis verbis* nella nostra Costituzione, è nondimeno ricavabile come si è visto da una serie di altre previsioni di rango costituzionale, tra le quali in primo luogo il principio personalista di cui all'art. 2 Cost., il principio di uguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, secondo comma della Costituzione, le disposizioni in tema di salute e assistenza sociale (artt. 32 e 38 Cost.), oltreché dall'art. 117, in quanto "punto d'accesso" nell'ordinamento interno delle disposizioni contenute nei Trattati internazionali ratificati dall'Italia.

Inoltre, dal momento che il cibo rientra tra "i bisogni elementari della persona necessari per condurre un'esistenza libera e dignitosa" (come affermato nella sent. 44/2020 della Corte costituzionale), esso non può che essere inevitabilmente concatenato alla sfera della dignità umana, la quale, come sancito dal primissimo articolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, è inviolabile e deve essere rispettata e tutelata. Questo principio deve sempre rappresentare un faro per il legislatore, specialmente in tempi di grande difficoltà, come quello che stiamo vivendo, spingendolo ad adottare misure volte ad assistere e sostenere coloro che si trovano in condizioni di estremo bisogno, le quali rischiano di ledere la loro dignità. La solidarietà, base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente e *ratio* giustificatrice dei doveri imposti dalla Costituzione, nonché dimensione fortemente connessa al principio personalista, è uno strumento indispensabile per fronteggiare i problemi che l'emergenza epidemiologica pone ogni giorno e le disparità, che seppur già esistenti, vengono da questa esacerbate ed esasperate. Infatti, l'art. 2 della Costituzione nel richiedere "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", presuppone al contempo l'impegno della Repubblica a rimuovere quegli ostacoli che di fatto impediscono la piena libertà e l'uguaglianza tra le persone (dichiarato nel successivo art. 3 Cost.), creando un legame indissolubile tra solidarietà, principio di uguaglianza e divieto di discriminazione. Ciò vale a maggior ragione per quella particolare sfaccettatura rappresentata dalla solidarietà alimentare, intesa come quel dovere che ha la Repubblica, di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà di non soffrire la fame impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione effettiva di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Non è

forse proprio questa la radice della solidarietà e il fine ultimo delle istituzioni⁵³? Ed è esattamente tale scopo che i poteri pubblici debbono tenere a mente nell'erogazione delle prestazioni necessarie per il soddisfacimento di bisogni primari, strettamente connessi alla tutela della vita e della dignità della persona, considerata non sulla base dell'appartenenza ad una data comunità politica, ma della sua umanità. Proprio conciliando quest'idea costituzionale della persona come essere umano immerso in una rete di relazioni economiche e sociali con l'universalità e l'inclusività delle misure di contrasto alla povertà estrema, nonché con l'attivazione e la responsabilizzazione dei destinatari di tali misure (promuovendo e valorizzando le cd "azioni a corrispettivo sociale"), si può realizzare quel concetto di cittadinanza attiva "costruita con il contributo di tutti coloro che sono attivi e presenti all'interno dello spazio sociale"⁵⁴, fondata sulla forza emancipatrice del lavoro, sulla partecipazione di tutti al meccanismo redistributivo del *welfare*, in un collegamento tra diritti e doveri, e cioè tra prestazioni che si ricevono e che si restituiscono in una logica complessiva di solidarietà⁵⁵.

⁵³ F. BIONDI DAL MONTE, *Cittadini, stranieri e solidarietà alimentare al tempo del coronavirus*, cit.

⁵⁴ EAD., *Diritti, doveri ed etica della responsabilità*, in corso di pubblicazione.

⁵⁵ In questa prospettiva l'erogazione di prestazioni o servizi potrebbe anche essere collegata all'attivazione da parte del destinatario, sia cittadino che straniero, di un impegno sociale a vantaggio della collettività. Si è parlato a tal proposito di *welfare* generativo e/o sostenibile, ovvero in grado di rigenerare le risorse disponibili responsabilizzando le persone che ricevono aiuto, al fine di aumentare il rendimento degli interventi delle politiche sociali a beneficio dell'intera collettività. Questo modello di *welfare*, fondato sul collegamento tra diritti e doveri, e cioè tra prestazioni che si ricevono e si restituiscono in una logica complessiva di solidarietà, riguarda tutti e può portare beneficio non solo a chi riceve una prestazione, ma anche alla persona stessa chiamata a fornirla: "in termini generali di dignità personale ma anche, più nello specifico, per la migliore garanzia del diritto". Sul punto E. ROSSI, *La doverosità dei diritti: analisi di un "ossimoro costituzionale"*, in F. MARONE (a cura di), *La doverosità dei diritti: analisi di un "ossimoro costituzionale"*, *Atti del Seminario del Gruppo di Pisa di Napoli, 19 ottobre 2018*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 34-35; V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existientiae e politiche di contrasto della povertà*, cit.; E. ROSSI, *Una proposta di legge sul welfare generativo: perché e come*, in AA. VV., *Cittadinanza generativa. La lotta alla povertà. Rapporto 2015*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 119 ss.; C. COLAPIETRO, *Alla ricerca di un Welfare sostenibile: il Welfare generativo*, in *Diritto e società*, n. 1/2014, pp. 19 ss.; A. IANNUZZI, *La garanzia dei diritti sociali tra ipotesi di nuovi doveri e richieste di assunzioni di maggiori responsabilità individuali: riflessioni sul Welfare generativo e sulla comunicazione dei costi delle prestazioni sanitarie*, in *Diritto e società*, n. 1/2014, pp. 47 ss. Il tema richiama più in generale il dovere di solidarietà *ex art. 2 Cost.*, su cui G. DI COSIMO, *Art. 2*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 14.

Il ruolo delle città metropolitane alla luce della sentenza n. 240 del 2021: *governance* metropolitana e funzioni*

YLENIA GUERRA**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 240 del 7 dicembre 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0240s-21.html.

Sommario: 1. Di cosa si scriverà: il difficile cammino della città metropolitana nell'attuale contesto giuridico di riferimento. – 2. Le premesse: (cenni a) storia e teoria dell'area vasta. – 2.1. La disciplina delle città metropolitane in Italia: brevi profili ricostruttivi. – 2.2. (segue) Gli organi dell'ente di area vasta, in particolare il sindaco metropolitano. – 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021: oggetto, parametro e precedenti. – 3.1. Le motivazioni addotte dal Giudice delle leggi. – 3.2. Alcune considerazioni di fondo: il rapporto consequenziale esistente tra le funzioni affidate alle città metropolitane e la designazione del sindaco metropolitano. – 4. Traiettorie di studio: la *governance* metropolitana nel contesto attuale.

Data della pubblicazione sul sito: 4 luglio 2022

Suggerimento di citazione

Y. GUERRA, *Il ruolo delle città metropolitane alla luce della sentenza n. 240 del 2021: governance metropolitana e funzioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Macerata. Indirizzo mail: ylenia.guerra@unimc.it.

1. Di cosa si scriverà: il difficile cammino della città metropolitana nell'attuale contesto giuridico di riferimento

Le riflessioni che seguiranno muovono dalla sentenza del Giudice delle leggi n. 240 del 2021 in tema di città metropolitane, in cui la Corte costituzionale, dichiarando inammissibili le questioni poste dal giudice *a quo*, lancia un monito al legislatore affinché questi intervenga per ricondurre a conformità costituzionale la disciplina del sindaco metropolitano¹. Non si farà riferimento alle questioni processuali affrontate dalla Corte nella decisione in commento², ma si limiterà l'indagine ai profili propri del governo metropolitano.

In tal senso, è necessario innanzitutto tornare a interrogarsi sul significato (giuridico) da attribuire alla città metropolitana, anche in chiave critica rispetto a nozioni, quali area vasta e area metropolitana³, sovente impiegate in senso sinonimico, per dare conto, successivamente, dell'evoluzione normativa e delle recenti novità che hanno caratterizzato la disciplina delle città metropolitane.

¹ V. par. 8, ult. periodo, considerato in diritto, Corte cost., sent. n. 240/2021. In commento alla sent. si segnalano i seguenti scritti, scaturiti dal Convegno "La sentenza 240 del 2021: la Corte costituzionale e la legge Delrio" - Roma, 20 dicembre 2021 e pubblicati tutti il 29 dicembre sulla rivista *federalismi.it*: G. BOGGERO, *Dopo il referendum costituzionale del 2016 Sindaco metropolitano e Presidente della Provincia pari (non) sono? A prima lettura della sent. n. 240/2021 della Corte costituzionale*; M. CECCHETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 240 del 2021: gli enti di area vasta nell'ordinamento costituzionale tra passato, presente e futuro*; M. DE DONNO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021 e la legge Delrio: quale futuro per gli enti di area vasta?*; M. DI FOLCO, *Brevi notazioni sull'organizzazione di governo degli enti di area vasta alla luce della sent. n. 240 del 2021 della Corte costituzionale*; A. POGGI, *La sentenza 240: un nuovo strappo all'incidentalità del giudizio e un revirement sulla legge Delrio*; G. SCACCIA, *La sentenza 240 del 2021: prime note*; A. STERPA, "Le città (metropolitane) invisibili": perché non possono coesistere due modelli diversi di area vasta?. V., anche, le conclusioni al Convegno "La sentenza 240 del 2021: la Corte costituzionale e la legge Delrio" - Roma, 20 dicembre 2021 formulate da S. CECCANTI. V., anche, 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*, n. 1/2022, pp. 201-216 e F. MERLONI, *Brevi note su Province e Città metropolitane a margine della sentenza n. 240 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Amministrazione in Cammino*, 14 febbraio 2022, pp. 1-12.

² V. i par. 3-3.3, considerato in diritto, sent. n. 240/2021.

³ Evidenziava questa sovrapposizione di significati A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Editori Riuniti, Roma, 1991, p. 291. V., anche, G. MARTINOTTI, E. ERCOLE, *La definizione delle aree metropolitane: problemi metodologici*, in AA. Vv., *Verso il governo dell'area metropolitana, Quaderni i.s.a.p. - saggi*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 69-144; V. FERRI, *Governare le Città metropolitane*, Carocci, Roma, 2008, p. 21; A. SPADARO, *Le Città metropolitane, tra utopia e realtà*, in *federalismi.it.*, n. 1/2015, pp. 3 ss.

Questo passaggio è essenziale al fine di comprendere il ruolo ricoperto dal sindaco nella “forma di governo metropolitano” e la funzione assunta dalle città metropolitane nel disegno territoriale della Repubblica italiana.

Si esamineranno, poi, le principali decisioni del Giudice delle leggi intervenute nel tempo sino alla sentenza che ci occupa, ciò con la precipua finalità di dar conto della lettura giurisprudenziale del disegno metropolitano così come elaborato dal legislatore.

Da queste premesse, e dall’esame della sentenza in commento, possono trarsi talune riflessioni che abbracciano, più in generale, la questione giuridica di cosa deve essere un’area metropolitana. Invero, il problema del governo metropolitano non è altro che una riproposizione dell’annosa questione riguardante la nozione e le funzioni dell’area vasta. Dall’inquadramento giuridico della città metropolitana dipendono le considerazioni sul tipo di governo metropolitano e sul grado di rappresentanza dello stesso.

2. Le premesse: (cenni a) storia e teoria dell’area vasta

Al lemma “città” si è soliti attribuire un coacervo di significati, anche in conseguenza del metodo di indagine del fenomeno⁴.

Secondo parte della dottrina giuridica, attraverso tale parola si indicherebbe «[...] la concentrazione attorno ad un centro principale di una molteplicità di insediamenti dotati di continuità e interdipendenza nelle relazioni di lavoro e di vita»⁵. È metropolitano – inteso come città madre⁶ – quell’insediamento connotato da una «spiccata funzione egemone rispetto al territorio circostante, con caratteristiche di alta urbanizzazione e concentrazione insediativa, e di elevata dinamica territoriale»⁷. Le metropoli, inoltre, si contraddistinguono per il c.d.

⁴ V. M.R. RICCI, *La città metropolitana nell’ordinamento giuridico italiano. Percorsi istituzionali profili di criticità*, il Mulino, Bologna, 2020, pp. 13 ss.

⁵ A. PUBUSA, Voce “Città metropolitana”, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. III, Giuffrè, Milano, 1999, p. 360.

⁶ P. URBANI, Voce “Area metropolitana”, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 111-112.

⁷ *Ivi*, p. 112. Lo scriveva molto chiaramente M.S. GIANNINI, *Il riassetto dei poteri locali*, in *Rivista trimestrale di Diritto*, n. 2/1971, p. 455: «Vi sono, alle due ali estreme, i comuni “polvere”, che sono delle cose artificiose, delle ridicolaggini giuridico-sociali, e le città metropolitane. A sé sta il fenomeno delle grandi conurbazioni, che è ignorato dal legislatore: le conurbazioni costituiscono in questo momento gli elementi principali, come poli di sviluppo socio-economico del paese. [...] La conurbazione, peraltro, come dicevo, non si sa cosa sia: un fatto urbanistico, poiché come fatto amministrativo non esiste». ID., *Introduzione*, in P. URBANI (a cura di), *Il governo delle aree metropolitane in Italia*, FrancoAngeli, Milano, 1985, pp. 9-11.

«gigantismo urbano» cui consegue la necessità di prevedere una disciplina peculiare rispetto ai modelli amministrativi ordinari previsti per gli enti locali⁸.

In sostanza, la vasta dimensione urbana delle aree metropolitane comporta il bisogno di modelli giuridici nuovi, giacché l'impiego di quelli previsti per gli enti territoriali «non ne avrebbe determinato la governabilità»⁹.

A ciò si aggiungano, poi, sotto il profilo istituzionale e gestionale, il rapporto tra forma di governo locale e *deficit* democratico, l'implementazione di un sistema finanziario in grado di garantire l'elargizione di adeguati servizi sociali su tutto il territorio interessato dall'area metropolitana, nonché la generale articolazione delle funzioni amministrative tra centro e periferia¹⁰.

Tutti gli accennati problemi, e il tentativo di pervenire a una soluzione giuridicamente soddisfacente delle summenzionate questioni, hanno fatto da sfondo al dibattito dottrinale.

D'altro canto, il legislatore inizia a considerare la dimensione metropolitana dell'urbe soltanto in epoca recente¹¹ e, a livello costituzionale, solo con la l. cost. 3/2001¹².

2.1 La disciplina delle città metropolitane in Italia: brevi profili ricostruttivi

Il primo riscontro, per così dire normativo (*rectius*, di proposta) alle teorie dottrinali sulle città metropolitane si ha con il c.d. Progetto di Pavia ove «un gruppo di studiosi [...] coordinato da Umberto Pototschnig inseriva nella propria elaborazione di un testo di riforma delle autonomie locali la proposta di istituire, nelle principali aree urbane del Paese, province metropolitane, titolari — in aggiunta alle funzioni spettanti alla generalità delle province — di quelle spettanti ai comuni nella disciplina e gestione del territorio e nella organizzazione e gestione dei connessi servizi»¹³.

⁸ P. URBANI, Voce “Area metropolitana”, cit., p. 112; G. PASTORI, Voce “Area metropolitana”, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Utet Giuridica, Torino, 1987, pp. 381-385; L. VANDELLI, *Ruolo e forma di governo delle città metropolitane. Qualche riflessione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, p. 3.

⁹ M.S. GIANNINI, *Introduzione*, cit., pp. 9 ss.

¹⁰ A. PUBUSA, Voce “Città metropolitana”, cit., p. 360. V., anche, E. SGROI, *I governi metropolitani tra localismo e globalizzazione*, in *Studi di Sociologia*, fasc. 1/1998, pp. 55-65.

¹¹ L. VANDELLI, Voce “Città metropolitane”, in *Enciclopedia del diritto*, Ann. IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 81 fa risalire l'origine del dibattito riguardante le aree metropolitane agli anni '70.

¹² Art. 114, c. 1, Cost.

¹³ L. VANDELLI, Voce “Città metropolitane”, cit., 81. Ripercorre tale proposta, e le ulteriori, E. ROTELLI, *Autonomie e territori nei progetti normativi dei professori di scienze amministrative (1976-1993)*, in *Amministrare*, n. 2-3/2016, pp. 279-280. L'A. consegna al

A tale primo progetto ne seguirono di ulteriori. Tra questi si ricorda il Progetto Bassanini in cui si prevedeva l'istituzione del cd. comprensorio, in sostituzione della Provincia, con funzione anche di ente locale dell'area metropolitana qualora connotato dalle ricordate caratteristiche di conurbazione e densità abitativa¹⁴.

Nel 1980, l'Associazione nazionale dei Comuni (insieme ad altre associazioni) diede vita a un convegno che sfociò in una risposta ai tentativi di riforma che si stavano elaborando nelle preposte sedi politiche. Così, sull'annosa questione delle aree metropolitane si registrò un allargamento delle originarie previsioni: «la proposta “più restrittiva” [...], imperniata sui Comuni di Roma, Milano, Napoli, Torino, Genova, è riveduta e corretta aggiungendo [...] Palermo, Bologna, Firenze e Catania»¹⁵.

Seguì poi il c.d. “progetto Isap” del 1988 elaborato presso l'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica, e il “progetto Giannini” del 1989 ove si considerava più meritevole un approccio alle aree metropolitane attraverso formule di gestione congiunta delle funzioni affidate ai comuni¹⁶.

Soltanto nel 1990, con l. n. 142/1990¹⁷, l'ordinamento ebbe a dotarsi di una disciplina, oggi non più in vigore, avente a oggetto le città metropolitane, cui seguirono vicissitudini che condussero a interventi ulteriori¹⁸ (l. n. 265/1999, poi recepita nel d.lgs. n. 267/2000).

Il 2001 fu l'anno della riforma costituzionale del Titolo V, approvata con l. cost. n. 3/2001, attraverso cui si inserirono le città metropolitane nel testo costituzionale quali enti territoriali che compongono la Repubblica¹⁹.

lettore anche una tabella finale riepilogativa delle “adesioni” accademiche alle varie proposte formulate nel tempo.

¹⁴ E. ROTELLI, *Autonomie e territori nei progetti normativi dei professori di scienze amministrative (1976-1993)*, cit., pp. 282-283.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ L. VANDELLI, Voce “Città metropolitane”, cit., 81.

¹⁷ V. A. BRANCASI, P. CARETTI, *Il sistema dell'autonomia locale tra esigenze di riforma e spinte conservatrici: il caso della Città metropolitana*, in *Le Regioni*, n. 4/2010, pp. 727-752; U. De SIERVO, *Articolazione dei poteri nell'area metropolitana*, in *Quaderni regionali: rivista trimestrale di studi e documentazione*, fasc. n. 1/2, 1991, pp. 29-38; F. PINTO, Voce “Città metropolitana”, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Utet, Torino, 2010, pp. 23-36; L. VANDELLI, Voce “Città metropolitane”, cit., pp. 82-83; G. MAROTTA, E. PASTERNA (a cura di), *Le città metropolitane*, Cedam, Padova, 2013, pp. 1-20.

¹⁸ L. VANDELLI, Voce “Città metropolitane”, cit., pp. 82-83.

¹⁹ Sulla riforma v. A. BARBERA, Voce “Costituzione della Repubblica italiana”, in *Enciclopedia del diritto*, Ann. VIII, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 320; G. DEMURO, Art. 114, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 2168-2172. Quanto alla modifica dell'art. 114 Cost., si richiamano i rilievi mossi da F. FABRIZZI, A. STERPA, Voce “Città metropolitana”, in *Digesto delle Discipline*

Qualche anno più tardi entrava in vigore la l. n. 56/2014 che oggi rappresenta la disciplina di riferimento per lo studio normativo della città metropolitana²⁰. Per quel legislatore, le città metropolitane sono «enti territoriali di area vasta con le funzioni di cui ai cc. da 44 a 46 e con le finalità istituzionali generali: cura dello sviluppo strategico del territorio metropolitano; promozione e gestione integrata dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazione di interesse della città metropolitana; cura delle relazioni istituzionali afferenti al proprio livello, ivi comprese quelle con le città e le aree metropolitane europee»²¹.

La lettura delle finalità perseguite dalle città metropolitane sembra valorizzare, e pertanto ricondurre a sistema, quell'insieme di problematiche emerse dagli studi sulla prassi delle aree a forte conurbazione che richiede, in sintesi, una *governance* comune tra città principale e comuni limitrofi.

Tale disciplina si accompagnava alla futura (e mai approvata) proposta di revisione costituzionale del 2014²².

Dal menzionato *excursus* storico-normativo possono trarsi talune considerazioni che consentiranno poi di indagare nel dettaglio le principali problematiche tuttora irrisolte relative alle città metropolitane. Si consideri, in tal senso, sia l'automatismo con il quale si è provveduto a individuare le stesse nel territorio delle principali province italiane²³, sia l'allargamento del numero di queste ultime, che oggi ricomprende anche territori non pienamente coincidenti con l'idea originale di metropoli, intesa come quel territorio vasto contraddistinto

Publicistiche, Utet, Torino, 2017, pp. 159-182 e C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna University Press, Bologna, 2020, 151. V., anche, A. BARBERA, *Dal «triangolo tedesco» al «pentagono italiano»*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2002, p. 86. Alla riforma costituzionale del 2001 seguì la l. di delegazione n. 131/2003 e che, tuttavia, non produsse alcun risultato. Al fallimento della delega del 2003 seguirono ulteriori tentativi (cfr. l. n. 42/2009 e d.l. n. 95/2012 convertito con modificazione dalla l. n. 135/2012). Sul punto, è poi intervenuta la Corte costituzionale, v. G. DI COSIMO, *Come non si deve usare il decreto legge*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2013, pp. 1163 ss.; M. MASSA, *Come non si devono riformare le province*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2013, pp. 1168 e ss.; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 220/2013*, in *Il Foro italiano*, 2013, parte I, pp. 2719-2721.

²⁰ Alla summenzionata legge è seguita la l. n. 190/2014, v. C. TUBERTINI, *La città metropolitana in un sistema di autonomie responsabili: situazione attuale e prospettive*, in G. CANDIDO DE MARTIN e F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Luiss University Press, Roma, 2017, p. 235.

²¹ Art. 1, c. 2, l. n. 56/2014..

²² Si interroga su tale questione L. VANDELLI, *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2017, pp. 35-60.

²³ Sebbene per legge sia possibile l'adesione dei comuni limitrofi attraverso la procedura ex art. 133, c. 1 Cost.

da forte conurbazione che accompagna le teorizzazioni delle grandi aree metropolitane.

2.2 (segue) Gli organi dell'ente di area vasta, in particolare il sindaco metropolitano

Il sistema istituzionale delle città metropolitane si contraddistingue per la presenza del sindaco metropolitano, del consiglio metropolitano e della conferenza metropolitana.

Il sindaco metropolitano è l'organo di rappresentanza dell'ente territoriale, «convoca e presiede il consiglio metropolitano e la conferenza metropolitana, sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti; esercita le altre funzioni attribuite dallo statuto»²⁴. Il consiglio metropolitano è, invece, l'organo di indirizzo e controllo, a cui compete l'approvazione di piani, programmi e regolamenti, la proposta di approvazione e modifica dello statuto. Infine, alla conferenza metropolitana, a cui sono riservati per legge poteri di tipo consultivo e propositivo, spetta l'adozione dello statuto metropolitano. I rapporti tra gli stessi debbono occupare il prosieguo della trattazione, giacché rappresentano la premessa logica all'esame della giurisprudenza costituzionale e, in particolare, della sentenza della n. 240/2021.

I modelli indicati dal legislatore nella l. n. 56/2014 sono due²⁵: il primo si fonda sul discusso automatismo che vede nel sindaco del comune capoluogo la figura del sindaco metropolitano e nella composizione del consiglio metropolitano quella, per così dire, indiretta, con elezione dei membri da parte dei sindaci e dei consiglieri comunali dei comuni facenti parte dell'estensione territoriale della città metropolitana²⁶.

L'altro modello, residuale per le ragioni che si esporranno *infra*, consente alle singole città metropolitane di auto-determinarsi prevedendo la possibilità di una elezione diretta di sindaco e consiglio metropolitano. Ciò, tuttavia, nel rispetto di talune condizioni: (i) l'approvazione di una legge statale volta a definire le concrete modalità di elezione dei predetti organi; (ii) l'avvio di una procedura di frazionamento del comune capoluogo, ad esclusione delle città metropolitane con popolazione superiore a tre milioni di abitanti per cui si prevede, invece, la

²⁴ Art. 1, c. 8 l. n. 56/2014.

²⁵ V. G. MOBILIO, *Le Città metropolitane. Dimensione costituzionale e attuazione statutaria*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 432-437.

²⁶ *Ivi*, p. 432, cui, *adde*, F. LEARDINI, *Sistemi di costituzione degli organi della Città metropolitana e quorum funzionale*, in G. PERULLI (a cura di), *La città metropolitana*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 33-68.

suddivisione del territorio del comune capoluogo in zone omogenee²⁷; (iii) la previsione statutaria dell'elezione diretta dei suddetti organi²⁸.

Le ragioni che giustificano il primo modello, che combina il metodo indiretto per l'organo consiliare e una sorta di automatismo per la figura del sindaco metropolitano, sono svariate. Parte della dottrina ha evidenziato, in particolare per il sindaco metropolitano, il «rilievo degli esponenti del grande comune capoluogo»²⁹ e il bisogno di evitare una forzosa coabitazione tra due figure politiche a carattere monocratico nel sistema di governo locale³⁰. Ulteriori ragioni possono rinvenirsi nella volontà di dar vita a un governo locale in armonia con gli altri organi di governo degli enti locali (primo fra tutti il sindaco del comune capoluogo) e nel fatto che gli abitanti del comune capoluogo rappresentano la maggioranza degli abitanti che insistono su tutta l'area metropolitana³¹.

In particolare, per comprendere l'ampiezza del mandato conferito al sindaco metropolitano è necessario soffermarsi brevemente sulle competenze a questi affidate e sul rapporto tra organo monocratico e altri organi metropolitani³². Spetta al sindaco metropolitano: la rappresentanza dell'ente; la convocazione e la presidenza del consiglio metropolitano e della conferenza metropolitana; egli, inoltre, sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti; esercita, infine, tutte quelle funzioni che gli sono assegnate per statuto (in tal senso, la dottrina parla di attribuzione di potere in senso residuale³³). Nell'esercizio delle sue funzioni, il sindaco metropolitano può farsi coadiuvare sia da un vicesindaco, che egli sceglie tra i consiglieri metropolitani e che lo sostituisce, in caso di cessazione della titolarità dell'incarico, fino all'insediamento del nuovo sindaco metropolitano, sia pure attraverso deleghe a consiglieri comunali³⁴.

²⁷ Esprime profili di criticità L. VANDELLI, *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, cit., p. 44.

²⁸ Art. 1, cc. 19-22 l. 56/2014. V. G. MOBILIO, *Le Città metropolitane*, cit., pp. 434-435, 437.

²⁹ *Ivi*, p. 433, in particolare nt. 5.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Così F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 49. *Contra*, A. SPADARO, *Le Città metropolitane, tra utopia e realtà*, cit.

³² V. G. MOBILIO, *Le Città metropolitane*, cit., pp. 456 ss. in chiave comparata tra i diversi statuti metropolitani approvati.

³³ *Ivi*, p. 458. V., anche, A. SIMONCINI e G. MOBILIO, *L'identità delle Città metropolitane attraverso i loro Statuti: sintomi di una sindrome «bipolare»?», in *Le Regioni*, n. 4/2016, pp. 696-698.*

³⁴ Art. 1, cc. 40-41 di detta legge.

3. La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021: oggetto, parametro e precedenti

La sentenza in commento muove dall'ordinanza di rimessione con cui la Corte d'Appello di Catania ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 13, c. 1³⁵, e 14³⁶ della l. r. Sicilia n. 15/2015 recante "*Disposizioni in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane*", come sostituiti dall'art. 4, cc. 1 e 2, della l. r. n. 23/2018 (Norme in materia di Enti di area vasta), e dell'art. 1, c. 19, della l. n. 56/2014³⁷, in riferimento agli artt. 1, 2, 3 e 48, 5, 97 e 114 Cost.

Il processo principale origina da un giudizio di secondo grado avverso l'ordinanza del Tribunale ordinario di Catania che dichiarava inammissibile il ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.* promosso da un privato cittadino con il quale egli chiedeva l'accertamento del diritto «a che l'amministrazione dell'ente locale (in Sicilia cd città metropolitana) sia conformata anche a mezzo della sua scelta elettorale e sia responsabile nei confronti di tutti gli elettori»³⁸.

In sostanza, la questione sorge dalla constatazione secondo cui l'appellante, iscritto nelle liste elettorali del Comune di Aci Castello, ente rientrante nel perimetro giuridico della Città metropolitana di Catania, non avrebbe la facoltà di eleggere (o, meglio, non possa concorrere alla elezione, anche per via indiretta) il sindaco metropolitano, essendo tale carica ricoperta, in via automatica, dal sindaco del comune capoluogo³⁹.

Al fine di delineare il quadro giuridico di riferimento è necessario richiamare brevemente le norme regionali e locali che rappresentano la disciplina di riferimento. La Regione Sicilia nel proprio Statuto (R.D. Lgs. n. 455/1946 "*Approvazione dello statuto della Regione siciliana*") all'art. 14 prevede una competenza legislativa esclusiva per la disciplina degli enti territoriali e delle relative circoscrizioni⁴⁰. In tal senso, il territorio è costituito da comuni e liberi Consorzi comunali, «dotati della più ampia autonomia amministrativa e finanziaria. Nel quadro di tali principi generali spetta alla Regione la legislazione

³⁵ Tale c. riporta le regole generali individuate dal legislatore nazionale con riguardo alla formazione dell'organo metropolitano a natura monocratica.

³⁶ L'art. 14 della menzionata l. r. recita: «Qualora il Sindaco metropolitano cessi dalla carica per cessazione dalla carica di sindaco del comune capoluogo della Città metropolitana, il vicesindaco rimane in carica fino all'insediamento del nuovo sindaco metropolitano».

³⁷ Art. 1, c. 19, l. 56/2014.

³⁸ Sent. n. 240/2021, *ritenuto in fatto*, par. 1.1.

³⁹ V. *supra*, *ritenuto in fatto*, par. 1.1.

⁴⁰ Statuto Regione Sicilia, art. 14 lett. o).

esclusiva e l'esecuzione diretta in materia di circoscrizione, ordinamento e controllo degli enti locali»⁴¹.

Tale potestà è stata esercitata dall'ente territoriale con l. r. n. 15/2015, come modificata dalla l. r. n. 23/2018, le cui più recenti riforme, e i successivi interventi della Corte costituzionale, hanno consentito di ricondurne la disciplina entro i confini tracciati dal legislatore statale. Il dettato legislativo corrisponde, in sostanza, a quanto stabilito espressamente dalla l. 56/2014.

Va rilevato come quest'ultima rappresenti per le Regioni a Statuto speciale un insieme di «principi di grande riforma economica e sociale per la disciplina di città e aree metropolitane da adottare dalla regione Sardegna, dalla Regione Siciliana e dalla regione Friuli-Venezia-Giulia, in conformità ai rispettivi statuti»⁴².

Così definite le norme oggetto del giudizio incidentale, è d'uopo passare all'esame delle norme parametro evocate dalla parte rimettente. Le disposizioni costituzionali richiamate – “complessivamente”⁴³ – sono gli articoli 1, 2, 3 e 48, 5, 97 e 114 Cost., a indicare la presunta lesione del principio democratico e dell'eguaglianza del diritto di voto, che deriverebbe dalla discriminazione subita dai cittadini residenti in un comune non capoluogo della Città metropolitana rispetto a quelli residenti in un comune capoluogo all'atto di eleggere il sindaco del comune capoluogo, oltre che dall'analoga situazione di discriminazione rispetto ai cittadini residenti in comuni non capoluogo di Provincia (che hanno la possibilità di eleggere, in via mediata, tramite elezioni di secondo grado, il presidente della Provincia).

Al Giudice delle leggi è stato allora richiesto di valutare se sia conforme ai ricordati principi costituzionali la regola per cui il sindaco metropolitano, organo di rappresentanza dell'ente di area vasta, debba identificarsi *ope legis* con il sindaco del comune capoluogo.

La decisione si inserisce in un percorso già intrapreso dalla Corte costituzionale, specie con riferimento alla l. 56/2014. Le principali sentenze che debbono in questa sede essere richiamate sono la n. 50/2015 e la n. 168/2018.

⁴¹ Statuto Regione Sicilia, art. 15. Sulla peculiarità dell'attuazione delle città metropolitane nelle Regioni a Statuto speciale v. C. TUBERTINI, *Il punto sullo stato di attuazione delle Città Metropolitane*, cit., pp. 48-49. Una ricostruzione riguardante la Sicilia si rinviene in R. DI MARIA, *La Città metropolitana nelle leggi siciliane 15/2015 e 5/2016, e nella legge statale 56/2014: un breve excursus fra attuali esigenze di uniformità ordinamentale e persistenti rivendicazioni di autonomia speciale*, in *Le Regioni*, n. 2/2016, pp. 307-339.

⁴² Sent. n. 240/2021, *considerato in diritto*, par. 6.3.

⁴³ V. *supra*, *ritenuto in fatto*, par. 1.

Con la prima decisione, peraltro assai criticata in dottrina, anche da chi ne ha accolto le conclusioni⁴⁴, si affermava la legittimità del sistema di governo dell'ente metropolitano, pure con riguardo alla figura del sindaco. Il Giudice delle leggi, infatti, dichiarava che «[...] il modello di governo di secondo grado adottato dalla legge n. 56 del 2014 [...] supera il vaglio di costituzionalità»⁴⁵. Il rigetto delle q.l.c. poggiava su motivazioni che avrebbero, forse, meritato un maggiore approfondimento.⁴⁶ La prima argomentazione che veniva evocata dalla Corte atteneva alla distinzione semantica che sussiste tra i concetti di sovranità, di sovranità popolare e di autonomia. Il percorso logico sviluppato dai ricorrenti – teso a ricondurre il termine ‘sovranità’ all’istituto della sovranità popolare *ex art. 1 c. 2 Cost.* e a identificare quest’ultima con gli istituti della democrazia diretta e con il sistema rappresentativo che si esprime anche nella (diretta) partecipazione popolare nei diversi enti territoriali – non coglieva nel segno. Per il Giudice delle leggi tale deduzione non era condivisibile.

Invero, l'appartenenza della città metropolitana agli enti territoriali costitutivi della Repubblica e la valorizzazione del principio autonomistico, da leggersi, tra l'altro, anche in chiave storica, come reazione alle spinte autarchiche di epoca pre-repubblicana, non comporta necessariamente l'elezione diretta degli organi metropolitani.

Inoltre, è da tenere in considerazione anche il principio di differenziazione tra i diversi livelli territoriali, ivi compreso lo Stato, nel senso che – come ricordato nella sent. n. 365/2007, richiamata dalla Corte nelle sue argomentazioni, «né[anche] tra le pur rilevanti modifiche introdotte dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 [...] può essere individuata una innovazione tale da equiparare pienamente tra loro i diversi soggetti istituzionali, che pure tutti compongono l'ordinamento repubblicano».

Infine, per quanto qui di interesse, la Corte risolveva la presunta incompatibilità del sistema di scelta del sindaco metropolitano con le previsioni dalla Carta europea dell'autonomia locale invocata dalle ricorrenti – come parametro interposto ai fini della violazione dell'art. 117, c. 1 Cost., nella parte in cui

⁴⁴ Si v. L. VANDELLI, *La legge “Delrio” all’esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 aprile 2015, poi pubblicato anche sulla rivista *Quaderni costituzionali*, n. 2/2015, pp. 393-396.

⁴⁵ Sent. n. 50/2015, par. 3.4.3, *considerato in diritto*.

⁴⁶ V. L. VANDELLI, *La legge “Delrio” all’esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, cit. Per M. BARBERO, E. VIGATO, *Il sindaco di diritto e l'elezione a suffragio universale e diretto nelle città metropolitane*, in *federalismi.it*, n. 7/2015, p. 6, le argomentazioni sono forse troppo sbrigative e non esaurienti. Per G.M. SALERNO, *La sentenza n. 50 del 2015: argomentazioni efficientistiche o neocentralismo repubblicano di impronta statalistica*, in *federalismi.it*, n. 7/2015, p. 1, le argomentazioni sono improntate a «spartana laconicità».

prevederebbe l'elezione diretta di almeno uno degli organi collegiali⁴⁷ – nel seguente modo. In sostanza, dopo aver attribuito alla menzionata Carta la natura di «documento di mero indirizzo», evidenziava come l'espressione inglese “*freely elected*” dovesse essere intesa nel senso di effettiva rappresentatività dell'organo, in questo caso metropolitano, rispetto alle comunità interessate. Ne derivava così l'ammissibilità di quella che la Corte definisce una elezione indiretta.

Con riguardo a quest'ultimo rilievo, le sintetiche argomentazioni del Giudice delle leggi poggiavano tutte su dati di ordine fattuale. In altre parole, la designazione automatica del sindaco metropolitano non era irragionevole, vertendosi in una fase di prima attuazione del nuovo ente e in forza della possibilità per ogni città metropolitana di optare per l'elezione diretta del sindaco metropolitano (in questi termini, la c.d. reversibilità del sistema *ope legis*)⁴⁸.

Con la sent. n. 168/2018 la Corte è tornata a occuparsi delle città metropolitane, con specifico riguardo alla normativa della Regione Sicilia che aveva previsto l'elezione diretta del sindaco metropolitano⁴⁹. In quella sede, il Giudice delle leggi evocava la necessità di una disciplina uniforme, perlomeno negli aspetti essenziali, su tutto il territorio nazionale del “modello di governo di secondo grado”, come adottato dal legislatore statale *ex l. n. 56/2014*⁵⁰ e alla luce della previsione costituzionale di cui all'art. 114 Cost. L'argomento centrale che la Corte poneva a fondamento della propria decisione sta nel considerare le disposizioni statali volte a individuare, prioritariamente, il sindaco metropolitano nel sindaco del comune capoluogo, come «norme fondamentali delle riforme economico-sociali, che, in

⁴⁷ Sulla Carta v. T.F. GIUPPONI, *Verso un diritto europeo degli enti locali? Il ruolo della Carta Europea delle Autonomie Locali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2005, pp. 1-12. Sull'applicazione della Carta alla l. n. 56/2014 v. G. BOGGERO, *Il diritto all'elezione diretta negli Enti locali tra Carta europea dell'autonomia locale e convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo la c.d. legge Delrio*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2014, pp. 573-598. Sulla questione della rispondenza alla citata Carta della l. n. 56/2014 v. P. CARETTI, *Sui rilievi di incostituzionalità dell'introduzione di meccanismi di elezione indiretta negli organi di governo locale*, pp. 1-3; C. FUSARO, *Appunto in ordine alla questione delle Province*, pp. 1-5; E. GROSSO, *Possono gli organi di governo delle province essere designati mediante elezioni “di secondo grado”, a Costituzione vigente?*, pp. 1-7, tutti in *Astrid Rassegna*, n. 18/2013.

⁴⁸ Sent. n. 59/2015, *considerato in diritto*, par. 3.4.4., lett. a).

⁴⁹ Nelle norme oggetto si prevedeva l'elezione diretta del Presidente del libero Consorzio e del Consiglio del libero Consorzio, nonché del Sindaco e del Consiglio metropolitano.

⁵⁰ A fondamento di tale scelta vi siano – con espresso richiamo del Giudice delle leggi – obiettivi di semplificazione dell'ordinamento degli enti territoriali e di risparmio dei costi connessi all'elezione diretta (v. sent. n. 168/2018, *considerato in diritto*, par. 4.3).

base all'art. 14 dello statuto speciale per la regione siciliana, costituiscono un limite anche all'esercizio delle competenze legislative di tipo esclusivo»⁵¹.

E ciò emergeva chiaramente dalla complessa e articolata procedura che il legislatore ha previsto nel caso in cui, per via statutaria, la città metropolitana voglia invece optare per il modello a elezione diretta del sindaco metropolitano, richiamato nella prima parte del commento.

3.1 Le motivazioni adottate dal Giudice delle leggi

Dalla lettura della sentenza che ci occupa emergono chiare linee di interpretazione.

La prima questione che la Corte è chiamata a risolvere attiene alla asserita menomazione del diritto di voto⁵², sotto il profilo della eguaglianza, rispetto al voto espresso da un cittadino residente nel comune capoluogo della città metropolitana ovvero nei confronti del cittadino residente in un comune afferente alla provincia (*rectius*, libero consorzio). E così la Corte, movendo dalla considerazione secondo la quale non può dirsi di secondo grado la procedura elettiva del sindaco metropolitano per i cittadini residenti nel comune capoluogo – giacché la «designazione del sindaco metropolitano [...] 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 concluso e che è l'unico rispetto al quale si assiste alla espressione del voto della collettività locale»⁵³, – ritiene non discriminatorio il trattamento riservato ai cittadini degli altri comuni.

La differenza non è di poco conto: con questa argomentazione la Corte sottolinea come la prerogativa di cui godono i residenti nel comune capoluogo, e che parte ricorrente ritiene essere una sorta di elezione indiretta, si atteggi, nella sostanza, piuttosto come una «esteriore consequenzialità tra i due atti»⁵⁴, quello di elezione del sindaco del comune capoluogo e quello della individuazione, *ope legis*, del sindaco metropolitano.

Con ulteriore motivazione, la Corte dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'asserito diverso trattamento tra cittadini residenti in comuni compresi in un'area metropolitana e cittadini residenti in un'area afferente alla provincia⁵⁵. Per il Giudice delle leggi, i due sistemi di governo, quello provinciale e quello metropolitano, non possono porsi sul medesimo piano. Nel secondo caso, «[...] all'assenza di una durata predeterminata, ma tendenzialmente quinquennale, della carica di sindaco

⁵¹ V. *supra*.

⁵² Sent. n. 240/2021, *considerato in diritto*, par. 7.

⁵³ V. *supra*, par. 7.1.

⁵⁴ V. *supra*.

⁵⁵ V. *supra*, par. 7.2.

metropolitano (in virtù dell'immedesimazione *ratione officii* di cui si è detto), si associa non solo la durata in carica quinquennale del consiglio metropolitano, ma anche la previsione [...] per cui “[i]n caso di rinnovo del consiglio del comune capoluogo, si procede a nuove elezioni del consiglio metropolitano [...]». Tale strutturazione risponde all'esigenza «di assicurare il costante allineamento tra gli organi del Comune capoluogo [...] e quelli della Città metropolitana [...]. Sempre da ricondursi a una specificità caratterizzante l'organizzazione delle Città metropolitane è poi la richiamata previsione contenuta nell'art. 1, comma 22, della legge n. 56 del 2014, che ha attribuito solo a queste ultime, e non anche alle Province, in sede di esercizio della loro potestà statutaria, la facoltà di dotarsi di un sistema di elezione diretta del sindaco metropolitano, nel rispetto degli adempimenti procedurali ivi previsti e sulla base del sistema elettorale determinato da una legge statale».

Infine, l'ultimo profilo in punto di motivazione è nella sostanza un corposo e motivato monito che la Corte costituzionale invia al Legislatore.

Il Giudice delle leggi afferma come non si possa 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, che “riflette l'eguale dignità di tutti i cittadini e [...] concorre inoltre a connotare come compiutamente corrispondente alla sovranità popolare l'investitura di chi è direttamente chiamato dal corpo elettorale a rivestire cariche pubbliche rappresentative” [...], quanto all'assenza di strumenti idonei a garantire “meccanismi di responsabilità politica e [i] relativo potere di controllo degli elettori locali”»⁵⁶.

Detto monito poggia su due questioni non più rimandabili: l'eguaglianza del diritto di voto e la garanzia di idonei strumenti volti a garantire la responsabilità politica degli eletti nei confronti degli elettori.

Sono soprattutto fattuali le motivazioni che fondano le ragioni del monito. Rispetto a quanto deciso nel 2015 con la sent. n. 50 sono passati sei anni. Questo lasso di tempo consente facilmente di considerare superato il periodo di prima attuazione delle città metropolitane.

L'ulteriore ragione fattuale che viene in considerazione attiene alla mancata approvazione della riforma costituzionale, i cui effetti hanno travolto anche la l. n. 56/2014. In particolare, «tale circostanza [...] ha 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. La conseguente, perdurante, operatività delle Province e l'attribuzione ad esse di determinate

⁵⁶ V. *supra*, par. 8.

funzioni fondamentali non di mero coordinamento, devolute attualmente, come detto, 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»⁵⁷.

D'altro canto, in ultimo, la riforma delle città metropolitane è resa necessaria dalla mancata adozione della legge elettorale per il sindaco metropolitano. E così «non appare più invocabile, a sostegno della non contrarietà a Costituzione del meccanismo di designazione di diritto del sindaco metropolitano, il fatto che gli statuti delle Città metropolitane possano optare per la via dell'elezione diretta di quest'ultimo. Anche a non voler considerare il complesso *iter* procedurale cui dovrebbe sottoporsi il Comune capoluogo, a rendere nella sostanza impraticabile tale eventualità, e quindi più gravosa la giustificabilità della mancata elettività del sindaco metropolitano, è la circostanza che, 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»⁵⁸.

I tre menzionati elementi fattuali – cioè il tempo trascorso dall'approvazione della l. n. 56/2014, la mancata approvazione della riforma costituzionale e l'assenza di una legge elettorale volta a consentire l'impiego del modello con elezione diretta del sindaco metropolitano – non consentono di superare le conseguenze in punto di violazione dell'eguaglianza del diritto di voto e della necessaria responsabilità politica che deve accompagnare le cariche rappresentative, anche alla luce delle funzioni a queste attribuite. Ciò, tuttavia, è rimesso alla piena discrezionalità del legislatore che è chiamato a delineare le soluzioni normative per porre rimedio al *vulnus* in punto di *eguale godimento del diritto di voto dei cittadini* e corrispettiva responsabilità politica degli organi di governo locale⁵⁹.

3.2 Alcune considerazioni di fondo: il rapporto consequenziale esistente tra le funzioni affidate alle città metropolitane e la designazione del sindaco metropolitano

In commento alle argomentazioni sulle quali la Corte poggia le proprie motivazioni, si svolgono le seguenti considerazioni.

Con riguardo al primo punto, ossia la menomazione della eguaglianza del diritto di voto tra cittadini non residenti nel comune capoluogo e cittadini residenti in detto comune, i dati che lo studioso è tenuto a prendere in considerazione sono svariati.

⁵⁷ V. *supra*.

⁵⁸ V. *supra*.

⁵⁹ V. *supra*.

Un primo argomento deve muovere dal rapporto di necessità-conseguenza che contraddistingue l'assegnazione di funzioni fondamentali e la rappresentanza politica dell'organo di governo locale. In questo senso, dalle intenzioni alla realtà il passo è grande. Se si considera, infatti, che le città metropolitane, al pari degli altri enti territoriali, oltre a subentrare nelle funzioni assegnate alle province, sono titolari di funzioni fondamentali come espressamente individuate dai cc. da 44 a 46 e che alle stesse possono essere affidate dallo Stato e dalle regioni ulteriori funzioni *ex art. 1 c. 46*, la questione della rappresentanza politica acquisisce connotati più chiari. Così, alle città metropolitane, limitando l'elenco alle mere previsioni legislative di cui alla l. n. 56/2014, spettano funzioni di indirizzo e coordinamento strategico con riguardo a materie le cui ricadute, per così dire territoriali, sono per lo più sovracomunali: si pensi al piano strategico metropolitano (atto di indirizzo anche per i comuni compresi nel territorio); alla pianificazione territoriale generale (di cui, però, vanno evidenziate anche le eventuali ricadute dirette sulla sfera del singolo cittadino, pure non residente nel territorio del comune capoluogo); alla previsione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici; alla mobilità e alla viabilità; nonché, alla informatizzazione e digitalizzazione.

Ne consegue come possa dirsi auspicabile un sistema di rappresentanza indiretta in caso di assegnazione di funzioni di coordinamento strategico su territori contraddistinti da una forte conurbazione, ove, cioè, il confine, in termini di gestione e organizzazione amministrativa, tra comune capoluogo e altri comuni satellite non è delimitato.

A tali considerazioni segue un secondo argomento, riconducibile alla necessità di una rappresentanza di almeno uno degli organi di governo metropolitano rispetto alla collettività di riferimento, alla luce dei compiti affidati agli organi metropolitani. Al consiglio metropolitano spettano, tra gli altri, compiti di indirizzo e controllo, mentre è il sindaco metropolitano a rappresentare l'ente e a convocare e presiedere consiglio e conferenza metropolitana. È allora quantomeno problematico immaginare un organo di vertice di un ente territoriale, le cui funzioni sono state *testé* ricordate, individuato, con un automatismo normativo, nel sindaco del comune capoluogo.

Senza dimenticare di evidenziare come la possibilità di predisporre in concreto un modello di elezione diretta del sindaco metropolitano si scontri con quei requisiti legislativi richiamati nella prima parte del commento, di ostica realizzazione: si pensi soprattutto alla previsione che richiede l'avvio di una procedura di frazionamento del comune capoluogo, nei fatti difficile da immaginare. Tali condizioni, per taluni, fondano l'idea per cui il legislatore del

2014 abbia, di fatto, privilegiato il modello che prevede una individuazione automatica del sindaco metropolitano⁶⁰.

A ciò si aggiungano alcune considerazioni che guardano alla prassi. Per parte della dottrina il meccanismo *ope legis* descritto ha prodotto, nella prassi delle campagne elettorali dei sindaci dei comuni capoluogo, espressi riferimenti a future scelte politiche metropolitane⁶¹, a indicare come, guardando al concreto atteggiarsi della figura metropolitana di vertice possono già individuarsi momenti di commistione *politica* tra sindaco metropolitano e sindaco del comune capoluogo.

Sarebbe allora auspicabile, anche alla luce delle indicazioni della Corte, se non la previsione di una elezione diretta – scartabile, pare, anche alla luce del ruolo di coordinamento e strategia affidato alla città metropolitana – un sistema che consenta di rappresentare tutte le esigenze territoriali che insistono nell'area metropolitana, ciò anche per non produrre nei fatti una sovraesposizione del comune capoluogo (e dei relativi interessi) a discapito dei comuni satellite, senza, tuttavia, privare l'ente metropolitano di quella funzione di sintesi e di governo dell'area vasta che potrebbe essere intaccata, nella prassi, da una sorta di tirannia dei piccoli comuni.

In tal senso, è utile ricordare le ragioni che fondano la nascita teorica delle città metropolitane, che, come accennato, muove dal bisogno di riconoscere a fenomeni storici di aggregazione verso la città principale una comune organizzazione, se non politica almeno di *governance*, che consenta di agire, in maniera condivisa, su determinate funzioni a carattere strategico per natura travalicanti i confini comunali.

Con riguardo, invece, alle argomentazioni fattuali mosse dalla Corte nel monito al legislatore si svolgono le seguenti considerazioni con precipuo riguardo al seguito della mancata approvazione della riforma costituzionale, senza trascurare di sottolineare come la contestualizzazione delle norme oggetto sia divenuta prassi sempre più centrale nei percorsi argomentativi del Giudice delle leggi.

Con riferimento alla vicenda *de qua* i tre fatti fondanti il monito sono: il superamento di una cd. fase di assestamento, la non approvazione di una legge

⁶⁰ Le ragioni poste a fondamento di tale modalità sono svariate. Parte della dottrina ha evidenziato, in particolare per il sindaco metropolitano, il «rilievo degli esponenti del grande comune capoluogo» e la necessità che non si crei una forzosa coabitazione tra due figure politiche a carattere monocratico nel sistema di governo locale. Ulteriori ragioni possono rinvenirsi nella volontà di dar vita a un governo locale in armonia con gli altri organi di governo degli enti locali, primo fra tutti il sindaco del comune capoluogo. V. F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 49. *Contra*, A. SPADARO, *Le Città metropolitane, tra utopia e realtà*, cit.

⁶¹ V. 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.

elettorale per il sindaco metropolitano, qualora le città volessero optare per il modello a elezione diretta del menzionato organo monocratico, e, infine, la mancata approvazione della riforma costituzionale. L'azione e, specularmente, l'inazione del legislatore e, al pari, le scelte del corpo elettorale, nell'arco temporale che va dalla sentenza n. 50/2015 a oggi, fondano il monito del Giudice delle leggi.

Infine, sempre con riguardo a tale ultima parte, preme rimarcare l'importante passaggio in cui il Giudice delle leggi – in chiave rafforzativa rispetto alla evidente parificazione tra province e città metropolitane – ricorda come il territorio di riferimento delle città sia stato automaticamente identificato con quello delle ex province insistenti sul medesimo spazio. Tale considerazione, che ha del resto permeato le prime teorizzazioni sulla disciplina dell'area metropolitana, si è scontrata però con un legislatore che, sin dalle prime applicazioni, ha preferito riservare l'aggettivo 'metropolitano' ad aree che, nel disegno locale, erano nei fatti province (si pensi in tal senso alla legge 142/1990).

Sul punto, allora, sarebbe forse utile valorizzare l'invito della Corte e muovere in tal senso una riflessione di sistema che possa consentire una corrispondenza tra conurbazione delle aree e città metropolitana, qualora ciò non coincida con il solo territorio delle province di un tempo.

4. Traiettorie di studio: la *governance* metropolitana nel contesto attuale

La sentenza in commento si inserisce nella travagliata vicenda che contraddistingue le città metropolitane, dalla teorizzazione quali enti preposti al governo di aree caratterizzate da forte conurbazione, alla prassi che ne ha seguito l'istituzione sino alle decisioni costituzionali, il cui peculiare percorso argomentativo sembra riservare grande importanza alle considerazioni del dato fattuale e del contesto su cui si inseriscono le norme oggetto delle questioni di legittimità proposte. È questa allora la sede per anticipare una serie di interrogativi che tengano conto della chiave storica illustrata nel principio del commento.

Il primo quesito che fa da guida ai successivi e che risulta ancora irrisolto, tra *intentio legislatoris*, prassi e pronunce del Giudice delle leggi, attiene al ruolo che si vuole assegnare alle menzionate città metropolitane nel disegno territoriale della Repubblica.

Invero, se la necessità di introdurre una *governance* delle aree metropolitane può definirsi un dato oramai condiviso e figlio di processi storici e sociologici ancora in divenire – si pensi, oggi, allo sviluppo della *smart city*⁶² – lo stesso pare

⁶² Non è questa la sede per ripercorrere, a livello teorico, quanto sviluppato negli ultimi tempi con riguardo alle *smart city*, si rinvia pertanto a M. CAPORALE, *L'attuazione delle smart cities. Competenze e coordinamento tra livelli di governo, in Istituzioni del federalismo*, n. 4/2015, pp. 949-973 (che richiama la connessione tra città metropolitane e sviluppo della *smart city*); C. NAPOLI, *La smart city tra ambizioni europee e lacune italiane: la sfida della*

non potersi dire per il modello di governo prescelto. Questo perché delle due l'una: o si vuole fare delle città metropolitane degli enti di secondo livello in grado di governare (e, soprattutto coordinare), in maniera efficiente, i fenomeni tipici di aree a forte conurbazione, o, al contrario, si vuole fare delle città metropolitane enti locali che, parificati in senso stretto ai comuni, divengono a questi totalmente parificabili.

Da ciò, allora, ulteriori considerazioni. Anche se si volesse far prevalere – alla luce della storia e dei dibattiti scientifici che hanno contraddistinto la difficoltosa nascita delle città metropolitane – la seconda ipotesi, non possono allora non prevedersi per le stesse compiti e funzioni che superano il coordinamento strategico del territorio e che vanno così a incidere direttamente nella sfera giudica dei cittadini residenti sull'intero territorio metropolitano. Tale caratteristica richiederebbe l'attivazione di idonei strumenti di rappresentanza territoriale, con precipuo riguardo alla discussa figura del sindaco metropolitano, le cui attuali modalità di elezione hanno rappresentato il presupposto del monito della Corte costituzionale. A ben vedere, infatti, pur considerando la chiara distinzione di significato che contraddistingue l'istituto della sovranità dal concetto giuridico di autonomia⁶³, non può non evidenziarsi come all'assegnazione di sempre più incisive funzioni debba corrispondere una adeguata forma di rappresentanza e di corrispettiva responsabilità politica.

Le modifiche che dovranno intervenire, in un'ottica di comprensione della complessità e di considerazione di tutte le dinamiche che riguardano l'insieme, peraltro assai variegato, delle aree metropolitane, dovranno tenere in considerazione e comporre profili che attengono alla volontà di predisporre una nuova *governance* locale improntata a coordinamento e strategia e le imprescindibili esigenze di rappresentanza diretta della comunità politica locale, ciò soprattutto in considerazione delle funzioni affidate alle menzionate città⁶⁴.

In tutto ciò, l'attualità e, ancora una volta, il contesto di riferimento sembrano imporre una riflessione attenta alle dinamiche delle autonomie territoriali. Un dato su tutti: il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza individua nelle città metropolitane il luogo di elezione di svariate missioni, con importanti ricadute in chiave di implementazione di servizi e per i cittadini del luogo. Si pensi, in tal senso, al potenziamento e alla digitalizzazione delle infrastrutture di rete, in ispecie agli

sostenibilità urbana, in *Le Regioni*, n. 2/2019, pp. 445-481; F. PIZZOLATO, *Floating cities, reti e territorio: il costituzionalismo transnazionale tra funzionalismo e istanza democratica*, in F. PIZZOLATO, G. RIVOSECCHI, A. SCALONE (a cura di), *La città oltre lo Stato*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 185-195.

⁶³ V. A. MORRONE, *Per la Repubblica delle autonomie dopo la pandemia, in Europa, in Istituzioni del federalismo*, n. 1/2021, p. 35.

⁶⁴ G. SCACCIA, *La sentenza 240 del 2021: prime note*, cit., p. 8.

investimenti riguardanti le reti intelligenti (*smart grid*); alla *componente* sulla salvaguardia della qualità dell'aria riferita alla missione n. 2 in cui sono richiamate le sole città metropolitane o, ancora, all'investimento riguardante i Piani urbani integrati volti alla promozione della inclusione sociale nelle periferie delle città metropolitane.

CAMILLA BUZZACCHI*, *Reddito e Costituzione. La cifra smarrita*, FrancoAngeli, Milano, 2022, pp. 1-187

Indice disponibile all'indirizzo:

https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?attachment_id=17587

Data della pubblicazione sul sito: 4 luglio 2022

Suggerimento di citazione:

Autorecensione di *C. Buzzacchi*, *Reddito e Costituzione. La cifra smarrita*, FrancoAngeli, Milano, 2022, pp. 1-187, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Milano-Bicocca. Indirizzo mail: camilla.buzzacchi@unimib.it.

La categoria economica del «reddito» – e, più in generale, della «ricchezza» privata – è ampiamente presente in Costituzione: ricorre con riferimento a molteplici interessi e richiede una connotazione di necessaria sintonia rispetto a valori e finalità, che la Carta fondamentale riconosce e protegge.

Il lavoro monografico è volto ad indagare la funzione che il fenomeno della produzione della ricchezza privata assume nella prospettiva del disegno costituzionale. L'analisi delle diverse circostanze previste dalla Costituzione, nelle quali l'esistenza di un reddito – o la sua assenza – diventa fonte di effetti, che incidono sulle finalità che sono proprie del patto fondamentale, viene sviluppata in una duplice prospettiva.

Da un lato emerge l'opportunità di effettuare una lettura, e di comporla in forma unitaria, delle diverse manifestazioni di valore economico alle quali la Costituzione attribuisce risalto: la loro elevazione all'interno delle norme di vertice deve potersi leggere in coerenza con l'assetto sociale, culturale, economico e politico che ci si aspetta che caratterizzi la comunità nazionale. La lettura costituzionale del fenomeno della produzione della ricchezza privata soggiace infatti a valori, a cui anche la materia economica deve conformarsi, non potendo trovare in sé stessa i criteri di valutazione del proprio funzionamento. Il contesto economico, e il benessere che esso è in grado di produrre, non sono fine ma «mezzo», e questo secondo va ricercato, anche a fronte di modalità di produzione della ricchezza che mutano nel tempo, in scenari di progresso umano che non cessano di fondarsi sul punto di partenza – la mappa valoriale della Carta fondamentale – e di protendersi verso la prospettiva della piena valorizzazione della dignità umana.

Le materie del lavoro, della sicurezza sociale, delle libertà economiche, dell'imposizione tributaria, del risparmio e del debito pubblico hanno stretta attinenza con la categoria del «reddito», e con essa si rapportano secondo criteri che la Costituzione instancabilmente provvede ad additare. Esse sono oggetto di indagine tenendo conto delle più recenti espressioni che le contraddistinguono. A partire dagli elementi dell'assetto normativo che le caratterizzano nel momento presente viene evidenziato il tasso della compatibilità e della sintonia con il quadro costituzionale.

La seconda prospettiva di indagine mira, dunque, a verificare l'eventuale divario tra le destinazioni che la Costituzione prevede per la ricchezza economica e quelle che, di fatto, sono riscontrabili nella società presente. Si spiega così il titolo del lavoro che, nel richiamare l'esito della «cifra smarrita», evoca l'allontanamento dal modello costituzionale e le distorsioni che è possibile osservare nell'utilizzo della ricchezza: distorsioni in termini di impieghi difficilmente compatibili con le istanze fatte proprie dalla Costituzione repubblicana, e che pertanto appaiono inaccettabili torsioni rispetto ad un sistema di valori, che ha tuttora immutata valenza.

Gli ambiti richiamati del lavoro, della sicurezza sociale, delle libertà economiche, dell'imposizione tributaria, del risparmio e del debito pubblico, sono «spazi» privilegiati di creazione e impiego di reddito: l'intento è valutare se la funzione della ricchezza privata – che attraverso alcuni canali alimenta quella pubblica – stia evolvendo lungo direttrici tali per cui il disegno costituzionale del 1948 appare pallido ed evanescente. Il riferimento è al disegno della *rivoluzione promessa* di una Costituzione che non è immobile e statica, nella misura in cui non è chiamata ad uno sbocco obbligato, ma piuttosto «apre le vie verso l'avvenire», secondo il pensiero di Piero Calamandrei. L'interrogativo che pare degno di considerazione è se tale disegno appaia annullato da tendenze di diverso tenore: ovvero allineate con le previsioni di Francesco Saverio Nitti, che nella seduta dell'8 maggio 1947 richiamò l'Assemblea costituente al «grave peso su tutta l'economia nazionale» che il titolo III avrebbe causato se fosse stato approvato nei termini che la Commissione dei Settantacinque aveva delineato.

Il proposito del lavoro monografico è allora anche quello di indagare quanto i valori costituzionali siano assenti dal contesto dei rapporti economici che contraddistingue il momento attuale; e se la loro latitanza sia da considerare il frutto dell'impossibilità a dare seguito agli impegni che la Costituzione incessantemente affida a istituzioni e società, per un eccesso di utopia che il disegno costituzionale delle origini aveva in sé. O se, al contrario, quegli impegni siano tuttora vincolanti e non abbiano perso in alcun modo attualità.

Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità costituzionale e zona franca *

CARLO PADULA **

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 240 del 7 dicembre 2021; Corte costituzionale, sentenza n. 224 del 27 ottobre 2020; Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 26 marzo 2021.

Disponibili agli indirizzi: www.giurcost.org/decisioni/2021/0240s-21.html;
www.giurcost.org/decisioni/2020/0224s-20.html;
www.giurcost.org/decisioni/2021/0048s-21.html.

Sommario: 1. Lo “stato dell’arte” fino al 2020. – 2. La sent. 224/2020 (il caso dei poliziotti “retrodatati”): scompare la zona franca. – 3. La sent. 48/2021: entra in scena l’elettorato passivo. – 3.1 Sull’interesse ad agire. – 3.2 Sull’incidentalità. – 3.3. Sulla zona franca. – 4. La sent. 240/2021 (il caso Catania): la zona franca diventa autonomo requisito di ammissibilità. – 5. L’ord. 103/2022: il caso dei cancellieri. – 6. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 4 luglio 2022

Suggerimento di citazione

C. PADULA, *Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità costituzionale e zona franca*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Professore associato di Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Padova.
Indirizzo mail: carlo.padula@unipd.it.

1. Lo “stato dell’arte” fino al 2020

A dispetto delle apparenze¹, il tema delle questioni incidentali di legittimità costituzionale sollevate nel corso di azioni di mero accertamento² è antico, risalendo agli anni precedenti l’entrata in funzione della Corte costituzionale. Infatti, l’idea di un’azione di accertamento promossa sostanzialmente contro una legge, per utilizzarla come «piedistallo per l’ulteriore processo costituzionale»³, è stata concepita dai processual-civilisti come rimedio alla difficoltà di difendersi, nel contesto di un sindacato accentratore ad accesso incidentale, contro una legge autoapplicativa lesiva di un diritto fondamentale. La dottrina dell’epoca e la Cassazione⁴ già affrontarono i due nodi principali del tema: l’interesse ad agire a seguito della semplice entrata in vigore della legge lesiva e l’incidentalità della questione sollevata rispetto al giudizio *a quo*⁵.

In seguito, fino al 2013, la giurisprudenza costituzionale si è occupata in numerose occasioni del requisito dell’incidentalità, ma si trattava di fattispecie eterogenee, che hanno condotto a decisioni parimenti variegata⁶, sicché non è possibile trarre da quella giurisprudenza una conclusione univoca sull’ammissibilità delle questioni incidentali sollevate nel corso di azioni di

¹ Il tema oggetto del presente scritto è diventato oggetto di notevole attenzione in dottrina nel 2014, a seguito della sent. n. 1/2014 (sulla quale v. *infra*), concernente la legge elettorale 270/2005.

² Sull’argomento v., anche per ulteriori citazioni, N. ZANON, “*Stagioni creative*” della giurisprudenza costituzionale? Una testimonianza (e i suoi limiti), E. OLIVITO, Si può contestare una legge in via diretta davanti al giudice civile? L’ammissibilità delle questioni incidentali sollevate nel corso di azioni di accertamento, M. NEGRI, Riflessioni sulle prospettive evolutive innescate da corte cost. n. 1/2014 e n. 35/2017: questioni di legittimità costituzionale e giudizi di mero accertamento “preventivo”, tutti in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; T. GROPPI, *La Corte e “la gente”: uno sguardo “dal basso” all’accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019; G. D’AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

³ V. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955, 11 s.; v. anche P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, pp. 13 ss., e M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 17 ss.

⁴ V. Cass., SS. UU., 23 giugno 1956, n. 354, in *Foro italiano*, 1956, I, pp. 1076 ss.

⁵ Volendo, v. *amplius* C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali*, cit., pp. 86 ss.

⁶ V. C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali*, cit., pp. 90 ss.

accertamento. Quanto alla dottrina pre-2013, emergono diverse posizioni sensibili alle esigenze di tutela preventiva dei diritti fondamentali. L'osservazione più convincente sul tema mi pare quella di Augusto Cerri, secondo il quale «la via incidentale del controllo di costituzionalità divide... in due competenze (del giudice *a quo* e della Corte) quella che potrebbe essere una competenza unica (con disapplicazione *incidenter tantum* della disposizione incostituzionale); ma tale divisione fra due giudici della competenza di decidere non può comportare una dispersione di garanzie, rendendo non proponibile una domanda che lo sarebbe, ove destinata ad esser decisa da un unico giudice». Secondo l'Autore, è sufficiente che sussistano nel giudizio *a quo* «i requisiti della legittimazione e dell'interesse, secondo i principi generali: tanto sembra necessario e sufficiente ad evitare questioni di costituzionalità proposte sostanzialmente in via principale; perché ciò postula, appunto, la difesa di un "bene della vita" correttamente riferibile, secondo il sistema, al soggetto che lo pretende»⁷.

La sent. 1/2014 ha segnato la svolta. La Corte ha ammesso la questione di costituzionalità sollevata nel corso di un'azione di accertamento del diritto di voto, che l'attore riteneva leso dalla l. 270/2005, riguardante le elezioni delle Camere. La Corte ha sia dichiarato plausibili le argomentazioni del giudice *a quo* (la Cassazione) relative all'interesse ad agire e allo "spazio decisionale residuo" del giudice ordinario, sia autonomamente accertato l'incidentalità della questione e l'interesse ad agire in accertamento. La Corte ha poi valorizzato la peculiarità del diritto di voto e della legge censurata, difficilmente sindacabile in altro modo dalla Corte in quanto relativa alle elezioni politiche, il cui esito è sottratto alla giurisdizione comune in virtù dell'art. 66 Cost.

La Corte ha dunque usato cumulativamente tre "nuclei argomentativi"⁸. I primi due consentivano di immaginare una generale ammissibilità delle questioni

⁷ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, 152 ss.

⁸ Sull'"eccesso" di argomenti nella sent. 1/2014 v. G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, 2961; M. D'AMICO, *Corte costituzionale e materia elettorale: una decisione storica*, in M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, FrancoAngeli, Milano, 2014, p. 97; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 40 ss.; A. PERTICI, *La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 febbraio 2014, p. 3; M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via "semi-incidentale" sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni*, cit., p. 39; A. ANZON, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, § 3; A. RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, pp. 36 ss.

sollevate nel corso di giudizi di accertamento, mentre il terzo preludeva ad una ammissibilità limitata al caso della legge sulle elezioni politiche⁹.

Nel 2015 una Corte profondamente rinnovata (erano cessati ben 5 giudici e ed erano entrati in carica 3 nuovi giudici¹⁰) ha dovuto compiere una scelta cruciale: confermare l'utilizzabilità dell'azione di mero accertamento come "canale" di accesso alla Corte costituzionale o limitare tale possibilità. In un giudizio concernente la legge sulle elezioni del Parlamento europeo, la Corte ha scelto l'opzione restrittiva, verosimilmente nel timore di snaturare il giudizio incidentale (di regola collegato ad un caso concreto di applicazione della legge) e di sovraccaricare il proprio ruolo (sent. 110/2015¹¹). Per far ciò, ha preso quello che sembrava un argomento aggiuntivo nella sent. 1/2014 (la zona franca) e l'ha considerato *condicio sine qua non* dell'ammissibilità delle questioni sollevate in sede di accertamento: l'incertezza sulla portata del diritto di voto (che concreta l'interesse ad agire) dev'essere «insuperabile, a causa dell'impossibilità che la relativa questione di costituzionalità venga sollevata secondo l'ordinaria via incidentale in un giudizio avente ad oggetto la vicenda elettorale»¹²; il margine di decisione residua del giudice *a quo*, ritenuto sufficiente dalla sent. 1/2014 per soddisfare il requisito dell'incidentalità della questione, lo è solo in presenza di un «rischio di immunità della legge». Poiché la legge sulle elezioni europee non cade in una zona franca del sindacato di costituzionalità, la Corte ha dichiarato inammissibile l'*azione civile di accertamento* proposta davanti al giudice *a quo* (e, di conseguenza, la questione di costituzionalità sollevata)¹³.

⁹ In dottrina il terzo nucleo argomentativo era stato prospettato in via subordinata: v. C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta Online*, n. 2/2013, § 6: «anche qualora la Corte non condividesse in generale la tesi qui sostenuta, pare che potrebbe comunque ammettere la questione sollevata con l'[ordinanza della Cassazione del 17.5.2013](#), con riferimento specifico alle peculiarità del caso concreto, cioè considerando il fatto che la l. 270/2005 solo in via teorica può essere contestata dagli organi parlamentari e che la sua (possibile) incostituzionalità è della massima gravità, perché tocca un diritto inviolabile come il diritto di voto, che costituisce il primo fondamento del carattere democratico della Repubblica».

¹⁰ Nell'intervallo fra la sent. 1/2014 e la sent. 110/2015 sono cessati dalla carica Mazzella, Silvestri, Cassese, Tesauro (relatore della sent. 1/2014) e Mattarella; sono subentrati De Pretis (relatrice della sent. 110/2015), Sciarra e Zanon.

¹¹ Su di essa v., anche per ulteriori citazioni, C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 118 ss. e 150 ss.

¹² Situazione che si verifica per la legge sull'elezione del Parlamento nazionale, a causa dell'art. 66 Cost. e dell'art. 87 d.P.R. 361/1957, ma non per la legge sull'elezione del Parlamento europeo.

¹³ Per F. SORRENTINO, *La Corte e i suoi precedenti: overruling o continuità?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3/2015, pp. 886 ss., la Corte ha compiuto un

In seguito, la Corte ha confermato i propri precedenti, sia dichiarando inammissibili questioni sollevate in sede di accertamento sulla legge relativa alle elezioni europee (ord. 165/2016), sia ammettendo questioni sollevate in sede di accertamento sulla legge relativa alle elezioni politiche (sent. 35/2017), sia dichiarando inammissibili questioni sollevate in relazione alla legge sul voto degli italiani all'estero, per l'assenza della zona franca nella procedura referendaria (ord. 63/2018). Tutte queste decisioni riguardavano l'elettorato attivo, come le sentt. 1/2014 e 110/2015.

2. La sent. 224/2020 (il caso dei poliziotti “retrodatati”): scompare la zona franca

La sent. 224/2020 della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una norma giuridica riguardante l'ordinamento del personale della Polizia di Stato¹⁴. Il giudizio *a quo* era stato promosso davanti al TAR Sicilia da alcuni sovrintendenti, che chiedevano l'accertamento del loro «diritto alla retrodatazione dell'attribuzione della qualifica di vice sovrintendente [...] a far data dal 1° gennaio 2002»¹⁵. I ricorrenti erano stati promossi in tale qualifica per “merito straordinario” ed erano poi stati scavalcati dai colleghi promossi a seguito di

«significativo *overruling*». Inoltre, «se l'azione di accertamento del diritto elettorale (in ipotesi) violato o in pericolo di esserlo è ammissibile, essa lo sarà tanto nel caso delle leggi elettorali per la Camera o il Senato quanto in quello delle leggi elettorali di altro tipo»; «[l]a confusione di piani si fa qui evidente, con la sovrapposizione dell'ammissibilità del giudizio *a quo* sotto il profilo dell'interesse a ricorrere e delle condizioni per l'impugnazione in altra sede della legge elettorale; ed è evidente che sul piano logico (e su quello istituzionale) i due piani non sono collegati, ben potendo una legge essere aggredita in due sedi diverse». Inoltre, l'A. osserva che la tutela ottenibile tramite un giudizio sulle operazioni elettorali è «indiretta e diversa da quella perseguita con l'azione di accertamento». La sent. 110/2015 non cita neppure una decisione della Cassazione a sostegno della inammissibilità dell'azione di accertamento.

¹⁴ La Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, primo comma, del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335 (Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia), nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti». Sui profili sostanziali della pronuncia v. M. BRANCA, *Bene il concorso, ma senza "scavalcamenti"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 5/2020, pp. 2498 ss.

¹⁵ I ricorrenti, promossi “per merito straordinario”, chiedevano la retrodatazione, a fini giuridici, sulla base dell'applicazione analogica della norma relativa alle promozioni per concorso interno, e comunque contestavano la norma relativa alla promozione per merito straordinario, che prevedeva la decorrenza della stessa dalla data del fatto meritorio.

concorso interno, per effetto di una norma che, in tali casi, faceva decorrere la promozione, a fini giuridici, dalla data in cui si era verificata la carenza di organico.

La pronuncia si segnala per due particolarità. La prima è che, pur trovandosi di fronte ad una questione sollevata in sede di accertamento, la Corte non affronta il problema della zona franca. I ricorrenti avrebbero potuto (e dovuto: v. *infra*) impugnare gli atti di inquadramento (che facevano decorrere la promozione dal momento del fatto meritorio e non dalla vacanza di organico), dato che all'epoca era già vigente la norma che prevedeva la retrodatazione per i vincitori del concorso interno. Inoltre, dall'ordinanza di rimessione emerge che i ricorrenti avevano chiesto all'Amministrazione la retrodatazione ma la richiesta era «rimasta inevasa»¹⁶: il che induce ad immaginare una possibile azione contro il silenzio.

In entrambi questi possibili giudizi i ricorrenti avrebbero potuto chiedere di sollevare la questione poi pervenuta alla Corte tramite l'azione di accertamento. In base alla giurisprudenza sintetizzata nel § 1, dunque, la questione avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile. La Corte, invece, non affronta questo profilo (né quello della «peculiarità [...] del diritto oggetto di accertamento»¹⁷). Ciò potrebbe essere dipeso dal fatto che si trattava di una situazione diversa da quelle riguardanti le leggi elettorali (v. sopra, § 1): la questione sollevata non era «astratta» ma si collegava ad una concreta vicenda applicativa delle norme interessate. Se così è, risulterebbe confermato che il vero «punto dolente» di questo tema è la (presunta) necessità che il giudizio incidentale sorga in relazione a una concreta vicenda applicativa della legge¹⁸. Quando questa necessità è soddisfatta, l'argomento della zona franca evapora.

La seconda particolarità è che un'azione di accertamento non «astratta» (ma collegata ad una vicenda concreta) si presta al sospetto di un uso improprio, volto al fine di rimediare alla mancata contestazione degli atti applicativi.

Infatti, davanti alla Corte l'Avvocatura dello Stato eccepì l'inammissibilità delle questioni per mancata impugnazione del provvedimento di inquadramento e del bando di concorso interno, con conseguente inammissibilità della domanda di accertamento. La Corte respinse l'eccezione, facendo valere il carattere meramente «esterno» del controllo della Corte sulla rilevanza, con conseguente sufficienza di

¹⁶ V. ordinanza 6.8.2019, r.o. 202/2019, pubblicata in GU n. 47, I serie speciale, del 2019.

¹⁷ La «peculiarità [...] del diritto oggetto di accertamento» e la zona franca sono il secondo ed il terzo presupposto di ammissibilità delle questioni sollevate nel corso di azioni di accertamento, in base alla sent. 240/2021: v. *infra*.

¹⁸ V. C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 186 ss.

una motivazione non implausibile del rimettente sui presupposti di ammissibilità del suo giudizio¹⁹.

In realtà, la motivazione del TAR Sicilia sull'ammissibilità della domanda di accertamento poteva essere considerata implausibile. Da un lato, il TAR non si era confrontato per nulla con la giurisprudenza amministrativa (non citando alcuna pronuncia), univocamente orientata nel senso di considerare l'inquadramento provvedimento autoritativo, da impugnare tempestivamente nel termine di decadenza, e di ritenere dunque preclusa una successiva azione di accertamento²⁰. Dall'altro lato, aveva offerto una motivazione incongrua e sostanzialmente tautologica, considerando ammissibile l'azione di accertamento (nonostante la mancata impugnazione dei precedenti atti lesivi) perché i ricorrenti chiedevano l'accertamento del diritto e non l'annullamento degli atti. In realtà, alla mancata impugnazione del provvedimento di inquadramento non si può rimediare con una successiva azione di accertamento del diritto, perché a fronte del provvedimento non sussiste alcun diritto ma un interesse legittimo, che non può più essere fatto valere in quanto il provvedimento è divenuto inoppugnabile.

La sent. 224/2020 è invece condivisibile là dove respinge l'eccezione di difetto di incidentalità, osservando che l'esito del giudizio di costituzionalità «costituirebbe solo la pregiudiziale logico-giuridica per l'accoglimento della domanda dei ricorrenti»²¹.

¹⁹ «Nell'ordinanza di rimessione, con una motivazione che supera la soglia di non implausibilità, è stato evidenziato che la domanda dei ricorrenti è finalizzata all'accertamento del diritto a beneficiare della retrodatazione giuridica nella qualifica, e non già all'annullamento dei rispettivi concorsi interni indetti dall'amministrazione ovvero del provvedimento di inquadramento».

²⁰ V. ad es. C. St., sez. III, sent. 3912/2015: «la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio ha affermato che i provvedimenti di inquadramento dei pubblici dipendenti hanno natura di atti autoritativi e, come tali, sono soggetti al termine decadenziale di impugnazione, con la conseguenza che non è ammissibile un'azione volta ad ottenere un diverso inquadramento, se non tempestivamente proposta contro il provvedimento di attribuzione della qualifica, né è ammesso un autonomo giudizio di accertamento, nel quale si chieda la disapplicazione dei provvedimenti amministrativi, atteso che l'azione di accertamento è esperibile a tutela di un diritto soggettivo, mentre la posizione del pubblico dipendente, a fronte della potestà organizzatoria della pubblica amministrazione, è quella di titolare di un mero interesse legittimo (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 30.6.2014, n. 3277)».

²¹ Inoltre, la Corte rilevò che, «nella fattispecie in esame, l'incidentalità delle questioni è evidente, avendo i ricorrenti proposto anche una domanda risarcitoria nel giudizio principale».

3. La sent. 48/2021: entra in scena l'elettorato passivo

Con la sent. 48/2021 la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibili e in parte infondate le questioni sollevate con riferimento all'art. 18-bis del DPR 361/1957, concernente il numero minimo di sottoscrizioni che ciascuna lista deve raccogliere per presentarsi alle elezioni per la Camera. Tale disciplina era stata censurata dal Tribunale di Roma, con un'ordinanza di 101 pagine²², per irragionevole limitazione del diritto di elettorato passivo. La Corte rileva che le questioni sono state sollevate nel corso di un'azione di accertamento del diritto in questione, al di fuori di un concreto procedimento elettorale.

A fronte dell'eccezione dell'Avvocatura, che faceva valere la differenza rispetto al caso oggetto della sent. 1/2014 (osservando che il diritto di elettorato passivo sarebbe esercitabile solo con la candidatura e sarebbe tutelabile solo in sede di verifica dei poteri *ex art. 66 Cost.*), la Corte rileva che «le controversie che precedono lo svolgimento delle elezioni politiche scontano un evidente vuoto di tutela giurisdizionale; assenza di tutela che si riproduce anche di fronte alle Giunte delle Camere, pur ad elezioni avvenute»²³. Anzi, nota la Corte, mentre per l'elettorato attivo il vuoto di tutela riguarda non l'esistenza del diritto di voto ma le modalità del suo esercizio (essendo previsto un rimedio giurisdizionale per contestare la mancata iscrizione o la cancellazione dalle liste elettorali), per l'elettorato passivo non esiste, secondo il diritto vivente, un rimedio giurisdizionale contro i provvedimenti di ricusazione delle liste o di incandidabilità alle elezioni politiche. L'esistenza di una zona franca induce la Corte a respingere l'eccezione (sollevata dall'Avvocatura) di difetto di giurisdizione del giudice *a quo*.

La Corte poi accerta l'interesse dei ricorrenti ad esperire l'azione «in un momento largamente anticipato» rispetto alle elezioni, perché «[s]olo in questo modo [...] è attualmente possibile ottenere [...] una pronuncia tempestiva, prima

²² V. ordinanza 1.9.2020, r.o. 157/2020, pubblicata in GU n. 47, I serie speciale, del 2020.

²³ Il vuoto di tutela deriva dal fatto che, da un lato, in virtù dell'art. 66 Cost. e degli artt. 23 e 87 DPR 361/1957, per la Cassazione sarebbe riservato «esclusivamente alle Camere, tramite le rispettive Giunte, anche il giudizio sul contenzioso pre-elettorale, compreso quello relativo all'ammissione delle liste, restando così precluso qualsiasi intervento giurisdizionale, anche di natura cautelare» (sent. 48/2021); dall'altro lato, «le Giunte delle elezioni di Camera e Senato [...] ritengono bensì sussistente la propria competenza a pronunciare giudizio definitivo, ai sensi dell'art. 87 del d.P.R. n. 361 del 1957, sui ricorsi e reclami, compresi quelli relativi al procedimento elettorale preparatorio, ma solo al fine di verificare i titoli di ammissione degli eletti [...] In questa lettura, l'art. 66 Cost. non include la possibilità di un sindacato delle Camere sulle esclusioni di contrassegni, liste o candidati, decise prima dello svolgimento delle elezioni» (sent. 48/2021).

dello svolgimento delle elezioni»²⁴. La Corte non verifica specificamente la sussistenza dell'incidentalità della questione, dandola evidentemente per pacifica dopo i precedenti relativi alle leggi elettorali²⁵.

La sent. 48/2021 risulta condivisibile in relazione a tutti questi tre profili processuali (zona franca, interesse ad agire e incidentalità).

3.1 Sull'interesse ad agire

Quanto all'interesse ad agire, la differenza tra elettorato attivo e passivo non è irrilevante, nel senso che ogni cittadino ha interesse a chiarire la portata del primo diritto, essendo sicura la futura applicazione nei suoi confronti della legge che lo regola, mentre un'azione di mero accertamento proposta da un qualsiasi cittadino (non candidato in un concreto procedimento elettorale) per chiarire la portata dell'elettorato passivo sarebbe priva di un sufficiente interesse ad agire, essendo meramente eventuale l'applicazione della legge nei suoi confronti²⁶. Il punto è che,

²⁴ Sent. 48/2021, punto 4.5: «l'azione di accertamento di fronte al giudice ordinario – sempre che sussista l'interesse ad agire (art. 100 cod. proc. civ.) – risulta l'unico rimedio possibile per consentire la verifica della pienezza del diritto di elettorato passivo e la sua conformità alla Costituzione».

²⁵ Sui profili processuali della sent. 48/2021 v. L. TRUCCO, *Diritti politici fondamentali: la Corte spinge per ampliare ulteriormente la tutela*, in *Consulta Online*, n. 1/2021, § 2; M. ARMANNI, *La garanzia dell'elettorato passivo: Corte costituzionale e Parlamento (ancora) alla ricerca di strumenti adeguati di tutela giurisdizionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3/2021, § 3.1 e 4; M. MANCINI, *Tre manifesti a Palazzo della Consulta, Roma: la Corte traccia la via, del legislatore e dei giudici l'onere di percorrerla (a margine della sentenza n. 48 del 2021)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2021, § 4; G. MAESTRI, *Candidature e raccolta firme: più spazi per tutelare i diritti, ma ora nulla cambia. Osservazioni su Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 2021*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2021, § 2. Sul contenzioso elettorale preparatorio v. G. TARLI BARBIERI, *La necessaria ed auspicabile riforma della disciplina del contenzioso elettorale preparatorio riferito alle elezioni politiche a seguito della sent. 48/2021 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, n. 2/2021; A. SAITTA, *Alla ricerca del giudice delle controversie pre-elettorali: la Corte completa il rammendo per coprire l'inerzia del legislatore*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2021, pp. 631 ss.; A. PISANESCHI, *Gli effetti della sentenza n. 48 del 2021 della Corte costituzionale sulla tutela giurisdizionale elettorale: brevi considerazioni*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2021, pp. 640 ss.; G. DELLEDONNE, *Procedimento elettorale preparatorio, elezioni politiche e tutela giurisdizionale elettorale: brevi considerazioni*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2021, pp. 652 ss.

²⁶ Nell'ord. 12060/2013 (che ha sollevato le questioni decise con la sent. 1/2014), la Cassazione osserva che «diversa potrebbe essere la conclusione nel caso in cui sia invocato nel giudizio di merito il riconoscimento preventivo della pienezza del diritto di elettorato passivo, che si assuma leso da una legge incostituzionale che preveda l'ineleggibilità, quando quel diritto non sia stato esercitato né contestato». V. anche Cass., sez. I,

nel caso oggetto della sent. 48/2021, l'azione era stata proposta da una formazione politica (+Europa) già presente nelle Camere a seguito delle elezioni del 2018: dunque, oltre all'incertezza oggettiva sulla portata dell'elettorato passivo (determinata dalle norme disciplinanti la raccolta delle firme), c'era un concreto rischio di lesione del diritto della ricorrente, trattandosi di un soggetto probabilmente destinatario delle norme (la cui futura applicazione era certa)²⁷.

A parte ciò, la sent. 48/2021 risulta interessante perché, illustrando l'interesse ad agire, espone un argomento che sembra smentire il criterio della zona franca (v. § 3.3).

3.2 Sull'incidentalità

Quanto all'incidentalità, la valutazione positiva (implicita) della Corte²⁸ è da segnalare perché si accompagna ad una dichiarazione di inammissibilità della seconda questione sollevata dal Tribunale, per carenza di motivazione sulla rilevanza. In effetti, poiché la ricorrente non aveva formato alcun gruppo parlamentare all'inizio della legislatura in corso, la (mancata) norma censurata dal rimettente non era applicabile a +Europa²⁹. Mi pare che ciò confermi che: a)

27.10.2006, n. 23270: «La domanda, pertanto, in quanto domanda di mero accertamento riferita non già alla candidatura dell'attore in una specifica competizione elettorale, bensì alla semplice eventualità di una candidatura in una futura elezione e, dunque, di un'altrettanto eventuale e futura contestazione del suo diritto, difetta del requisito dell'interesse ad agire, che deve avere, invece, carattere, concreto ed attuale (cfr., da ult., Cass. 11870/8054, 4372/2003, 5420/2002, 1619/2000). In effetti il sig. Dalbosco richiede al giudice una mera affermazione di principio, l'astratta enunciazione di una regola per l'avvenire; il che non è sufficiente, in base alla norma di cui all'art. 100 c.p.c., a giustificare l'introduzione di un giudizio e l'esercizio del potere giurisdizionale».

²⁷ Sul tema dell'interesse ad agire in accertamento v. *amplius* C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 134 ss.

²⁸ La Corte respinge nel merito la prima questione, il che implica la sussistenza dell'incidentalità.

²⁹ Il Tribunale di Roma censurava l'art. 18-bis, co. 2, d.P.R. n. 361/1957, nella parte in cui limita l'esenzione dell'onere di raccolta delle sottoscrizioni ai partiti costituiti in gruppo parlamentare in entrambe le Camere, anziché includere, tra i soggetti esonerati, i partiti costituiti in gruppo parlamentare in almeno una delle due Camere all'inizio della legislatura in corso al momento della convocazione dei comizi elettorali. La Corte dichiara inammissibile tale questione perché +Europa non aveva costituito alcun gruppo parlamentare (in nessuna delle due Camere) nella legislatura in corso, ma rappresentava solo una componente del Gruppo misto: punto 6 del *Diritto* della sent. 48/2021. La Corte ha ricostruito in tal modo il *petitum* del rimettente collegando le conclusioni (p. 100 dell'ordinanza) al riferimento (compiuto a p. 97 dell'ordinanza) all'art. 2, co. 36, l. 52/2015, quale soluzione già esistente nell'ordinamento. I ricorrenti si erano limitati a chiedere l'accertamento del loro diritto di candidarsi senza necessità di raccogliere le firme, previa

l'incidentalità e la rilevanza sono concetti distinti³⁰; b) le questioni incidentali sollevate in sede di accertamento non rendono “illusorio” il requisito della rilevanza³¹; c) l'oggetto del giudizio costituzionale non coincide con quello del giudizio *a quo*, perché quest'ultimo verte sempre sul riconoscimento del diritto in capo *a quello specifico attore* (mentre il primo riguarda la conformità della norma censurata al parametro invocato³²). Nel caso di specie, se la Corte avesse accolto la questione sull'art. 18, co. 2, DPR 361/1957, in tema di esonero dalle firme, il Tribunale avrebbe comunque dovuto respingere la domanda di accertamento in quanto +Europa non aveva formato alcun gruppo parlamentare nella legislatura in corso³³.

3.3 Sulla zona franca

A differenza della sent. 224/2020, la sent. 48/2021 utilizza l'argomento della zona franca ma si nota un'interessante evoluzione: in via preliminare la Corte osserva che «la valutazione circa l'esistenza di *un'effettiva e tempestiva* tutela giurisdizionale – nell'ambito del procedimento preparatorio alle elezioni, una volta avviato – assume rilievo per la presente pronuncia, condizionando la decisione sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale»³⁴, e nel punto cruciale della motivazione riconosce la presenza «di una zona franca dalla giustizia

rimessione della questione di costituzionalità sull'art. 18-bis, co. 2, DPR. 361/1957, in quanto escludente «partiti non privi di seguito», come +Europa (v. pp. 4 e 8 dell'ordinanza). Il giudice, nel chiedere una pronuncia manipolativa, ha ritenuto di dover precisare la questione eccepita dai ricorrenti, individuando però una “soluzione normativa già esistente” tale da rendere la questione irrilevante.

³⁰ Diversi Autori e anche diverse pronunce della Corte non distinguono i due profili: v. C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 163 ss.

³¹ V. M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene*, cit., p. 37: «il baluardo costituito dalla rilevanza della questione [...] è del tutto illusorio: una volta ammessa l'incidentalità delle questioni conseguenti ad azioni di accertamento, sarà sufficiente per l'attore dichiarare che una legge *potenzialmente* ne incide una posizione giuridica, perché la relativa questione di costituzionalità diventi senza dubbio rilevante».

³² Nella recente sent. 149/2022 si legge che compito della Corte «non è quello di verificare la sussistenza di violazioni del diritto fondamentale in esame nel singolo caso concreto, bensì quello di stabilire se il meccanismo normativo disegnato dal legislatore sia tale da determinare violazioni di tale diritto fondamentale in un numero indeterminato di casi».

³³ La risoluzione della questione di costituzionalità rappresenta solo una delle diverse componenti del giudizio ordinario (in particolare, della premessa maggiore del sillogismo giudiziale): C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 174 ss.

³⁴ Punto 2 del Diritto, enfasi aggiunta.

costituzionale, e dalla giustizia tout-court, *quantomeno nella sua dimensione effettiva e tempestiva*, ciò che non è accettabile in uno Stato di diritto»³⁵.

Queste precisazioni si spiegano perché in realtà la zona franca non sussisterebbe ma dipende dal diritto vivente risultante dalla giurisprudenza della Cassazione, la cui interpretazione dell'art. 66 Cost. (e dell'art. 87 dPR 361/1957) viene smentita dalla stessa Corte nella sent. 48/2021³⁶, sulla scia di quanto già statuito dalla sent. 259/2009³⁷.

Dunque, da un lato la Corte afferma la giurisdizione del giudice ordinario sulle questioni oggetto dell'azione di accertamento, citando una precedente sentenza che ha negato il vuoto di tutela, dall'altro afferma l'assenza di una tutela giurisdizionale effettiva e tempestiva, in quanto, data l'interpretazione della Cassazione, l'utilizzo della via "fisiologica" (un giudizio comune instaurato davanti al giudice ordinario contro un atto di esclusione della lista e non l'azione "astratta" di accertamento) per far arrivare le stesse questioni alla Corte costituzionale aprirebbe un percorso lungo e irto di ostacoli, con forte incertezza sulle probabilità di successo e certezza assoluta sull'impossibilità di ottenere l'ammissione della lista in tempo utile³⁸. È dunque ben comprensibile l'affermazione della Corte secondo

³⁵ Punto 4.4 del Diritto, enfasi aggiunta.

³⁶ Punto 4.3: «il tenore dell'art. 66 Cost. non sottrae affatto al giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti, la competenza a conoscere della violazione del diritto di elettorato passivo nella fase antecedente alle elezioni, quando non si ragiona né di componenti eletti di un'assemblea parlamentare né dei loro titoli di ammissione».

³⁷ Punto 4.2: «la sentenza n. 259 del 2009 negava l'esistenza di un vuoto di tutela sottolineando, soprattutto, che "le questioni attinenti le candidature, che vengono ammesse o respinte dagli uffici competenti, nel procedimento elettorale preparatorio, riguardano un diritto soggettivo, tutelato per di più da una norma costituzionale, come tale rientrante, in linea di principio, nella giurisdizione del giudice ordinario"».

³⁸ Dato il tenore dell'art. 87 dPR 361/1957 e l'orientamento della Cassazione, l'azione proposta davanti al giudice ordinario implicherebbe la necessità di investire le sezioni unite della Cassazione del conflitto negativo di giurisdizione tra giudice ordinario e Camere; non sarebbe da escludere che la Cassazione, nel regolare la giurisdizione, sollevi questione di costituzionalità sull'art. 87, in quanto estende la "verifica dei poteri" oltre quanto risulta dall'art. 66 Cost.; non sarebbe neppure da escludere, nel caso in cui le sezioni unite confermino il diritto vivente senza contestare l'art. 87, un conflitto (negativo) di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalle Camere contro la Cassazione. V. la sent. della Corte cost. n. 259/2009, punto 3: «La circostanza che la Camera dei deputati abbia, a sua volta, negato la propria giurisdizione sulle controversie riguardanti atti del procedimento elettorale preparatorio, implica che sulla questione possa sorgere un conflitto di giurisdizione, che non spetta a questa Corte risolvere (ordinanza n. 117 del 2006), oppure, qualora ricorrano i presupposti soggettivi ed oggettivi, un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato. [...] L'attuale situazione di incertezza sul giudice competente a conoscere dei ricorsi avverso gli atti degli Uffici elettorali deriva da una

la quale, «allo stato attuale della normativa e delle interpretazioni su di essa prevalenti, l'azione di accertamento di fronte al giudice ordinario – sempre che sussista l'interesse ad agire (art. 100 cod. proc. civ.) – risulta l'unico rimedio possibile per consentire la verifica della pienezza del diritto di elettorato passivo e la sua conformità alla Costituzione».

Se in tal modo la Corte “ammorbidisce” il rigido criterio della zona franca come presupposto di ammissibilità delle azioni di accertamento, essa offre anche un argomento che pare contraddire quel criterio. Infatti, dopo aver ampiamente argomentato sul rilievo della zona franca ai fini dell'ammissibilità della questione e sulla «necessità, anche per le elezioni politiche, della previsione di un rito ad hoc, che assicuri una giustizia pre-elettorale tempestiva»³⁹, la Corte osserva che solo con un'azione di accertamento proposta «in un momento largamente anticipato rispetto alla data in cui dovranno essere indette le elezioni e, quindi, ben prima dell'avvio del vero e proprio procedimento elettorale preparatorio», «è attualmente possibile ottenere – particolarmente se insorgano in via incidentale dubbi sulla legittimità costituzionale delle norme che regolano l'accesso alla competizione elettorale – una pronuncia tempestiva, prima dello svolgimento delle elezioni». Ciò dovrebbe condurre alla conclusione che, anche quando sarà regolato un rito *ad hoc* per contestare in modo rapido gli atti di esclusione delle liste nelle elezioni politiche, le azioni di accertamento dovrebbero essere ammesse perché rappresenteranno l'unico modo per ottenere una tutela effettiva e tempestiva nel caso in cui il rischio di lesione del diritto di elettorato passivo derivi dalla legge, salvo voler immaginare una disciplina che consenta di ottenere una decisione della Corte costituzionale prima delle elezioni (è peraltro da segnalare, qualora si estendesse alle elezioni politiche il rito accelerato previsto dall'art. 129 cod. proc. amm., che, secondo il Consiglio di Stato, tale rito non è compatibile con l'incidente di legittimità costituzionale⁴⁰).

4. La sent. 240/2021 (il caso Catania): la zona franca diventa autonomo requisito di ammissibilità

La sent. 240/2021 ha deciso questioni sollevate dalla Corte d'appello di Catania in relazione alle norme (contenute nella l. Sicilia 15/2015 e nella l. 56/2014, c.d. Delrio) secondo le quali il Sindaco della Città metropolitana coincide di diritto con

divergenza interpretativa delle disposizioni vigenti, che può e deve essere risolta con gli strumenti giurisdizionali, comuni e costituzionali, esistenti».

³⁹ V. il punto 4.5 del *Diritto*.

⁴⁰ V. F. CORVAJA, *Art. 129*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Cedam, Padova, 2021, pp. 1033 ss.; M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Federalismi.it*, n. 16/2013, pp. 55 ss.

il Sindaco del Comune capoluogo della stessa Città metropolitana. La Corte d'appello era stata adita con un'azione di accertamento del diritto di elettorato attivo da un elettore residente nel Comune di Aci Castello e che, dunque, non partecipando all'elezione del Sindaco del Comune di Catania (capoluogo della Città metropolitana di Catania), non poteva contribuire all'individuazione del Sindaco metropolitano. Il rimettente aveva argomentato l'incidentalità della questione osservando che il ricorrente non potrebbe impugnare alcun atto, non essendo neppure prevista l'elezione del Sindaco metropolitano: le norme in questione erano censurate proprio perché escludevano tale elezione, non per il modo in cui la regolavano.

La Corte costituzionale esordisce ribadendo la competenza del giudice *a quo* nell'accertamento dei presupposti del suo giudizio⁴¹ e il carattere meramente "esterno" del controllo da essa svolto, e poi dichiara che le questioni incidentali sollevate in giudizi di accertamento sono ammissibili in presenza di quattro presupposti⁴²: a) motivazione sufficiente e non implausibile sull'interesse ad agire dell'attore⁴³; b) la peculiarità del diritto oggetto di accertamento, «e segnatamente del diritto di voto, avente "come connotato essenziale il suo collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme"»; c) la zona franca⁴⁴; d) l'incidentalità della questione (la Corte, però, parla di «pregiudizialità»⁴⁵).

Poste tali premesse, la Corte respinge l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura per difetto di rilevanza e insussistenza della zona franca⁴⁶ (la Corte, peraltro, dichiara poi inammissibili le questioni in quanto il rimettente punta ad ottenere una novità di sistema, cioè l'introduzione di una disciplina che fuoriesce

⁴¹ La Corte fa riferimento alla rilevanza e all'incidentalità e poi menziona specificamente l'interesse ad agire (punto 3 del *Diritto*).

⁴² V. il punto 3.1 del *Diritto*.

⁴³ La Corte, in realtà, fa poi un riferimento più generale ai presupposti di validità del giudizio *a quo*, compresa la giurisdizione del rimettente: punto 3.2 del *Diritto*.

⁴⁴ La Corte pone l'accento «sulla "esigenza di evitare che sussistano zone sottratte al controllo di costituzionalità o di garantire la controllabilità anche di leggi che non potrebbero venire sottoposte per le vie ordinarie al sindacato di questa Corte" (sentenza n. 110 del 2015)».

⁴⁵ Sulla differenza tra pregiudizialità, incidentalità e rilevanza v. C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 162 ss.

⁴⁶ Su tale parte della sent. 240/2021 v. A. POGGI, *La sentenza 240: un nuovo strappo all'incidentalità del giudizio e un "revirement" sulla legge Delrio*, in *Federalismi.it*, n. 29/2021; 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*, n. 1/2022, § 6.

dalle attribuzioni della Corte e spetta solo alla discrezionale valutazione del legislatore⁴⁷).

Mi pare che in tale decisione siano da sottolineare due aspetti. Il primo è il seguente. Mentre nella sent. 1/2014 la Corte aveva utilizzato numerosi argomenti a sostegno dell'ammissibilità delle questioni, senza chiarire se tutti gli elementi evidenziati fossero essenziali⁴⁸, la sent. 110/2015 aveva presentato il criterio della zona franca non come un autonomo presupposto di ammissibilità ma come un elemento condizionante la valutazione sull'interesse ad agire e sull'incidentalità (punto 3.3 del *Diritto*). La sent. 110/2015 afferma chiaramente che la verifica della differenza tra oggetto del giudizio *a quo* e del giudizio costituzionale è condizionata da tale esigenza (punto 3.4 del *Diritto*).

Tale impostazione evita una possibile obiezione fondata sull'art. 137 Cost., che pone una riserva di legge costituzionale in materia di *condizioni* del giudizio di legittimità costituzionale. La Corte (e neanche il legislatore ordinario) non può "creare" nuove condizioni di tale giudizio. Il criterio della zona franca viene quindi "inglobato" in due requisiti tipici di ammissibilità. Peraltro, ciò che si guadagna in termini di rispetto formale dell'art. 137 Cost. si perde in termini di tenuta logica della motivazione, poiché la sussistenza o meno dell'interesse ad agire e dell'incidentalità non è in realtà condizionata dall'indisponibilità di un altro mezzo di tutela giurisdizionale (e infatti sia la sent. 1/2014 sia la sent. 35/2017 accertano l'interesse ad agire e l'incidentalità con argomenti autonomi)⁴⁹.

La sent. 240/2021, invece, come visto, elenca quattro distinti presupposti di ammissibilità delle questioni sollevate in sede di accertamento, due dei quali atipici: da un lato, la zona franca, dall'altro la «peculiarità» e il «rilievo

⁴⁷ Tale ragione di inammissibilità viene affermata dalla Corte con riferimento sia alla richiesta di estendere l'elezione diretta del Sindaco metropolitano alle persone residenti in comuni non capoluogo sia a quella di parificare le stesse persone a quelle residenti in comuni non capoluogo compresi in una provincia, che partecipano indirettamente all'elezione del presidente della provincia (attraverso i sindaci e i consiglieri comunali eletti).

⁴⁸ Nel punto 2, alcuni argomenti sono preceduti dall'inciso «[p]er di più» e nell'ultimo capoverso la Corte afferma che «le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono ammissibili, *anche* in linea con l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato» (enfasi aggiunta).

⁴⁹ V. anche *infra*, § 6.

costituzionale [...] del diritto di voto»⁵⁰. La Corte non indica quale sia il fondamento di tali nuove condizioni del giudizio di legittimità costituzionale⁵¹.

Il secondo aspetto da segnalare è il seguente. Anche nella sent. 240/2021, come già nella sent. 48/2021, la Corte “ammorbidisce” il criterio della zona franca, dichiarando che una questione sollevata in sede di accertamento può essere ammissibile anche al di fuori di una vera e propria zona franca (quale quella configurata dall’art. 66 Cost.), se il ricorrente offre «una ricostruzione plausibile del fatto che al ricorrente del giudizio a quo siano precluse chances effettive di ottenere tutela al di fuori dell’azione di accertamento che questi ha intentato», e sussiste dunque il rischio che gli sia negata «una tutela giurisdizionale piena e tempestiva» del diritto di voto⁵².

Dunque, la Corte ammette per la prima volta una questione di costituzionalità “astratta” al di fuori dell’ambito delle elezioni politiche: anche se le elezioni amministrative sono soggette al sindacato del giudice comune, nel caso di specie il ricorrente contesta non una regola elettorale ma il meccanismo di identificazione *ex lege* del sindaco metropolitano nel sindaco del comune capoluogo, ragion per cui il ricorrente non avrebbe «né un atto da impugnare in via autonoma, né un esito elettorale da gravare e contro cui ricorrere»⁵³.

Mentre la sent. 48/2021 ha dato rilievo al diritto vivente della Cassazione (che, negando la giurisdizione comune sugli atti di esclusione delle liste nelle elezioni politiche, avrebbe reso difficile ottenere una decisione di merito), la sent. 240/2021 valorizza la «oggettiva difficoltà di rinvenire nel sistema rimedi giurisdizionali di tipo impugnatorio», cioè la difficoltà di “immaginare” un possibile atto da contestare per poi eccepire l’illegittimità delle norme in questione.

5. L’ord. 103/2022: il caso dei cancellieri

Con l’ord. 103/2022 la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità di alcune questioni sollevate, nel corso di azioni di accertamento, dal Tribunale di Roma, sezione lavoro, con riferimento a diverse disposizioni del testo unico pubblico impiego. Nel giudizio *a quo* i ricorrenti (cancellieri e segretari giudiziari) avevano chiesto, fra l’altro, l’accertamento del diritto alla regolamentazione con legge del loro rapporto di lavoro, in osservanza dell’art. 108, primo comma, Cost., e

⁵⁰ La sent. 35/2017 riepiloga i quattro argomenti utilizzati dalla sent. 1/2014 riconducendoli alla verifica sulla rilevanza (punto 3.1 del *Diritto*); La sent. 48/2021 utilizza l’argomento della “zona franca” al fine di respingere l’eccezione di difetto di giurisdizione (§ 4).

⁵¹ V. anche *infra*, § 6.

⁵² Punto 4.2.3 del *Diritto*.

⁵³ Punto 4.2.3 del *Diritto*.

l'accertamento del diritto ad un trattamento retributivo proporzionato alla qualità del lavoro prestato in osservanza degli artt. 3 e 36 Cost.

La Corte dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni per difetto di motivazione sulla loro incidentalità⁵⁴.

Si tratta di una pronuncia che conferma opportunamente l'essenza dell'incidentalità (non coincidenza fra giudizio *a quo* e questione di costituzionalità) e il dovere del giudice comune di verificarne la sussistenza, così come accade con la rilevanza: anzi, mentre la rilevanza (richiesta dall'art. 23 l. 87/1953) è un requisito solo del giudizio costituzionale, l'incidentalità (richiesta dall'art. 1 l. cost. 1/1948) è un requisito *anche* del giudizio comune⁵⁵, ragion per cui a maggior ragione spetta al giudice *a quo* verificarne la sussistenza⁵⁶.

6. Conclusioni

Le due sentenze da ultimo illustrate (48/2021 e 240/2021) sono da accogliere con favore per la scelta della Corte di ammettere questioni sollevate nel corso di azioni di accertamento al di fuori del ristretto ambito dell'art. 66 Cost. La Corte non richiede più – per ammettere tali questioni “astratte” – l'indisponibilità di un altro rimedio giurisdizionale ma l'indisponibilità di un altro rimedio giurisdizionale *effettivo e tempestivo*. Questa nuova posizione riecheggia la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale il previo esaurimento dei rimedi interni (art. 35 Cedu) non è necessario se essi non sono accessibili o efficaci⁵⁷.

Se le citate decisioni di ammissibilità sono condivisibili, resta qualche perplessità su alcuni punti del percorso argomentativo seguito dalla Corte.

Mi pare che, nel valutare l'ammissibilità delle questioni di costituzionalità, la Corte applichi fondamentalmente tre metodi: a) il controllo “esterno” sulla sufficienza e plausibilità della motivazione del rimettente in ordine a requisiti

⁵⁴ «il giudice non è esonerato dall'individuare il “petitum separato e distinto” di tale azione rispetto all'oggetto della questione di costituzionalità; [...] nella fattispecie il giudice rimettente non si è fatto carico di verificare, sotto il profilo della rilevanza, la necessaria incidentalità delle sollevate questioni».

⁵⁵ Il giudice dovrebbe emettere una pronuncia di rito se l'attore chiedesse solo di sollevare una questione di costituzionalità davanti alla Corte.

⁵⁶ Sul riparto di compiti tra giudice *a quo* e Corte costituzionale riguardo all'incidentalità v. v. C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 167 ss.

⁵⁷ V., ad es., il caso *Costa e Pavan*, deciso dalla Corte Edu il 28.8.2012. Sull'art. 35 Cedu v., ad es., R. PISILLO MAZZESCHI, *Art. 35, I*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Cedu*, Cedam, Padova, 2001, pp. 591 ss., e C. PITEA, *Art. 35*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Cedu*, Cedam, Padova, 2012, pp. 660 ss.

rientranti nel suo “dominio”, controllo che può portare ad una inammissibilità non decisoria (nel senso che il giudice *a quo* può risollevere la questione, integrando la motivazione); b) l'accertamento diretto della sussistenza dei requisiti di ammissibilità, che può condurre ad una inammissibilità decisoria (cioè, preclusiva di una riproposizione della questione); c) l'interpretazione sistematica delle regole del processo costituzionale alla luce dell'art. 24 Cost. e dei principi di costituzionalità e certezza del diritto, che conduce ad “ammorbire” certi requisiti, al fine di far affluire alla Corte questioni che, altrimenti, rischierebbero di sfuggirle.

Mi sembra che, nella giurisprudenza sopra illustrata, la Corte abbia applicato questi diversi metodi in modo non sempre lineare.

In primo luogo, se l'interesse ad agire (come presupposto della rilevanza) e l'incidentalità ricadono nel dominio del giudice comune (come effettivamente è), la Corte dovrebbe limitarsi a richiedere la sufficienza e plausibilità della motivazione offerta dal rimettente su tali punti, senza porre gli stessi elementi come ulteriori e autonome condizioni di ammissibilità. Mi pare contraddittorio richiedere contemporaneamente la sufficienza e plausibilità della motivazione sui requisiti di validità del giudizio (fra i quali interesse ad agire e incidentalità) e la sussistenza dell'incidentalità (prima e quarta delle condizioni elencate nella sent. 240/2021). L'assenza evidente di interesse ad agire (dunque, di rilevanza) e incidentalità può condurre la Corte a dichiarare inammissibile la questione sollevata in sede di accertamento, ma sempre nell'ambito del controllo “esterno” sulla motivazione, nel senso che l'assenza evidente di quei requisiti la rende implausibile.

In secondo luogo, oltre a un'incertezza sull'accertamento di questi requisiti tipici, mi pare esistere un'incertezza sul ruolo del requisito atipico della zona franca.

La sent. 110/2015 (secondo la quale, come visto, il criterio della zona franca deve influire sulla valutazione dell'interesse ad agire e dell'incidentalità) richiama precedenti decisioni della Corte che, nel valutare i consueti presupposti di ammissibilità delle questioni (legittimazione del giudice *a quo* e incidentalità), hanno attribuito «rilievo al profilo della controllabilità costituzionale di una determinata normativa»⁵⁸. In effetti, la Corte costituzionale ha usato anche l'argomento della zona franca per interpretare in modo estensivo l'art. 23 l. 87/1953, riconoscendo la legittimazione a sollevare una questione alla Corte dei conti in sede di controllo (sent. 226/1976) e al magistrato di sorveglianza nel corso di un procedimento non giurisdizionale (sent. 26/1999), e per ravvisare l'incidentalità nelle questioni sollevate sulle leggi-provvedimento (sentt. 59/1957 e 61/2012). Inoltre, l'esigenza di evitare la zona franca è stata sottolineata anche nella

⁵⁸ Punto 3.4 della sent. 110/2015.

sent. 148/1983 (riguardante le norme penali di favore), che ha affermato la sufficienza – ai fini della rilevanza - di un’influenza giuridica (e non necessariamente concreta) della pronuncia della Corte sulla decisione del giudizio *a quo*.

In questi casi il criterio della zona franca (o, meglio, il principio di costituzionalità che sta alla sua base) ha influito, tramite una normale interpretazione sistematica, sul significato dell’art. 1 l. cost. 1/1948 e dell’art. 23 l. 87/1953, al fine di allargare (o di evitare restrizioni nel) l’ambito del sindacato di costituzionalità.

La sent. 110/2015 ha invece utilizzato il criterio della zona franca in senso opposto: non per ammettere questioni superando possibili dubbi sulla sussistenza dei requisiti di ammissibilità, ma per negare l’ammissibilità di questioni riguardo alle quali la Corte aveva già accertato i requisiti di ammissibilità. Infatti, se l’incertezza sul diritto e il rischio di lesione sono stati considerati sufficienti per concretare l’interesse ad agire nelle sentt. 1/2014 e 35/2017, e se la Corte nelle stesse pronunce ha riconosciuto la differenza di oggetto tra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale, non sembra possibile calare all’improvviso un’ombra su tali requisiti a affermare che solo l’indisponibilità di un altro rimedio giurisdizionale può farla sparire. Non mi pare giustificata la trasformazione della zona franca da situazione costituzionalmente esclusa a presupposto *positivo* di ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate in sede di accertamento.

La sent. 240/2021 abbandona questo tipo di argomentazione (che innesta la zona franca nella valutazione dei consueti requisiti di ammissibilità) e afferma che la zona franca è un’autonoma condizione di ammissibilità delle questioni sollevate nelle azioni di accertamento. Ciò risolve alcuni problemi sollevati dalla sent. 110/2015⁵⁹ ma va incontro, come detto, all’obiezione relativa al rispetto dell’art. 137, primo comma, Cost.: su quale base la Corte “crea” una nuova condizione del giudizio di legittimità costituzionale? Se il fondamento pare assente, il fine è verosimilmente quello di evitare le questioni “astratte”, non collegate a una concreta vicenda applicativa della norma⁶⁰: infatti, quando la questione astratta, sorta in un giudizio di accertamento, era collegata ad una vicenda concreta, l’argomento della zona franca è scomparso (v. il § 2).

Dunque, probabilmente la Corte ha posto come condizione l’assenza di uno strumento alternativo di tutela per far salva la “vocazione” del giudizio incidentale, di regola legato ad un caso concreto di applicazione della legge, ma la vocazione di tale giudizio è anche quella di “saldarsi” ad *ogni* giudizio comune validamente

⁵⁹ V. C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 150 ss.

⁶⁰ In realtà, il «giudizio» di cui parla l’art. 1 l. cost. 1/1948 non deve necessariamente collegarsi ad una vicenda concreta: per gli argomenti a sostegno di tale tesi v. C. PADULA, *La tutela diretta*, cit., pp. 186 ss.

instaurato, in modo che ogni volta che un soggetto cerca di difendere un bene della vita contro una lesione⁶¹ possa chiedere tutela anche contro la legge. In un sistema accentrato, la completezza del sistema di tutela dei diritti presuppone questa coincidenza tra ambito del giudizio comune e ambito del giudizio incidentale, altrimenti la creazione della Corte costituzionale, invece di rafforzare la tutela dei diritti, rischia di indebolirla⁶².

Dopo i casi sulle leggi elettorali (che non sono direttamente lesive, perché richiedono di essere attuate con il procedimento elettorale), l'auspicio è che, di fronte a un caso in cui il diritto fondamentale sia direttamente leso da una legge proibitiva o impositiva, la concretezza della lesione renda evidente l'inutilità di pretendere che il singolo si "procuri" un atto ripetitivo del vincolo legislativo e lo contesti o, ancor peggio, che violi la legge e assuma il rischio di subire la sanzione per "creare" la vicenda applicativa⁶³. La sensibilità mostrata dalla Corte nelle sentt. 48/2021 e 240/2021 verso l'effettività e la tempestività della tutela giurisdizionale potrebbe preludere ad un ulteriore sviluppo nella direzione auspicata.

⁶¹ Nel caso dell'azione di accertamento proposta contro la legge, la lesione può essere probabile o attuale a seconda che la legge sia non direttamente lesiva o direttamente lesiva (cioè, proibitiva o impositiva).

⁶² Sul tema v. A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2013, pp. 1 ss.

⁶³ Sul punto v. anche T. GROPPI, *La Corte e "la gente"*, cit., pp. 423 ss.

Forum di Quaderni costituzionali Rassegna
Fascicolo n. 2/2022