

Osservatorio AIC
Bimestrale di attualità costituzionale

Anno 2025/ Fascicolo I

AIC

L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione a far data dal 09.10.2013 con n. 23897.

La rivista Osservatorio costituzionale, inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche, dal Fascicolo 1/2016, è ivi registrata ai sensi dell'art. 16 della legge n. 62 del 2001.

Codice ISSN: 2283-7515.

Le Linee Guida per la pubblicazione sulla rivista sono reperibili al sito www.osservatorioaic.it.

Per il triennio 2022-2024, Direttore responsabile è il presidente dell'AIC, Prof. Sandro Staiano, Direttori scientifici sono la Prof.ssa Francesca Biondi, il Prof. Corrado Caruso, il Prof. Massimo Cavino e la Prof.ssa Giovanna Pistorio.

Segretari di redazione: Alberto Arcuri, Giovanni Cavaggion, Chiara Ingenito, Massimiliano Malvicini e Francesca Minni.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Indice del Fascicolo 1 del 2025

Attualità

- N. Zanon, *Presupposti e garanzie per la riduzione dell'arbitrio giudiziario. A margine di alcune pagine di "Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale" di Luigi Ferrajoli*.....4
- C. Quadarella, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche nella vicenda Pioltello: un'analisi dello strumentario giuridico per la risoluzione delle sfide della multiculturalità*.....18

Giurisprudenza

- S. Greco, *I criteri di accesso alle prestazioni sociali ancora al vaglio della Corte costituzionale. Commento a Corte cost., sentenze n. 53 del 2024 e n. 67 del 2024*.....45
- S. Frega, *L'inconferibilità come strumento di prevenzione della corruzione: spunti a partire dalla declaratoria di incostituzionalità per eccesso di delega legislativa (commento a Corte cost., sentenza n. 98 del 2024)*.....67
- G. Cirillo, *La Corte costituzionale e il trasferimento temporaneo del dipendente pubblico per il ricongiungimento familiare. Nota a Corte cost., sentenza n. 99 del 2024*.....87
- S. Bargiacchi, *Insindacabilità parlamentare: verso una maggiore elasticità nel controllo del "nesso funzionale"? Nota a Corte cost., sentenza n. 104 del 2024*.....102

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2025

Data: 7 gennaio 2025

***Presupposti e garanzie per la riduzione dell'arbitrio giudiziario
A margine di alcune pagine di "Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del
garantismo penale" di Luigi Ferrajoli****

di **Nicolò Zanon** – Professore Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi di Milano, già Vicepresidente della Corte costituzionale

TITLE: Prerequisites and guarantees for the reduction of judicial arbitrariness. Regarding some pages of 'Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale' by Luigi Ferrajoli

ABSTRACT: Oggetto di questo scritto sono alcuni profili relativi alla interpretazione giudiziaria dei testi normativi, alla luce dell'impostazione che Luigi Ferrajoli presenta nel suo volume. L'obiettivo delle riflessioni qui proposte è, in accordo alla posizione dell'A., la identificazione delle condizioni che rendono possibile la riduzione dell'arbitrio nelle decisioni giudiziarie. A questo scopo vengono tuttavia sollevati alcuni interrogativi circa la coerenza delle posizioni di Ferrajoli, in particolare sul rapporto tra disposizione e norma, nonché sulla valutazione equitativa dei fatti giudicati.

This paper deals with some issues concerning the judicial interpretation of legislative texts, in light of the approach that Luigi Ferrajoli presents in his book. In accordance with the Author's position, the paper aims at identifying the conditions which allow to reduce the arbitrariness in

* Il lavoro costituisce la rielaborazione dell'intervento tenuto al seminario del 7 maggio 2024, presso l'Università di Milano, su "Legalità e giurisdizione: crisi e rifondazione del garantismo penale". Testo chiesto dalla Direzione.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

judicial decisions. However, some questions arise about the consistency of Ferrajoli's theories, particularly with regard to the relationship between legal provision and legal rule, as well as to the equitable evaluation of facts made by judges.

KEYWORDS: interpretazione; giudice; disposizione; norma; precomprensione; equità; indipendenza del giudice; interpretation; judge; legal provision; legal rule; pre-comprehension; fairness; judge's independence

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La posizione di Ferrajoli sulla distinzione tra creazione e interpretazione. – 3. I costituzionalisti e la distinzione tra disposizione e norma. E se anche la Corte costituzionale tornasse a occuparsi (prevalentemente) di testi legislativi? – 4. La comprensione equitativa dei fatti giudicati e l'indipendenza del giudice da sé stesso.

1. Premessa

Oggetto di questo scritto sono alcuni profili relativi alla interpretazione giudiziaria dei testi normativi, alla luce dell'impostazione che Luigi Ferrajoli segue in *Giustizia e politica – Crisi e rifondazione del garantismo penale*¹ (e, del resto, in molti dei suoi scritti precedenti, e ora, in particolare, in *Contro il creazionismo giudiziario*²). L'obiettivo di queste riflessioni è espresso dal titolo che ho scelto, tratto dalle stesse parole dell'A, e consiste nella identificazione delle condizioni che rendano possibile la riduzione dell'arbitrio nelle decisioni giudiziarie³. L'obiettivo appartiene dunque allo stesso A. e qui lo si condivide.

Di seguito provo innanzitutto a sintetizzare (chiedendo perdono per le semplificazioni) la posizione dell'A., per poi porre alcuni interrogativi, su alcuni aspetti che mi paiono importanti.

È opportuno avvertire che, nell'accingermi a questa riflessione, mi porto dietro tutti i limiti dello studioso di diritto costituzionale che si muove circospetto su un terreno non suo.

¹ Laterza, Bari, 2024.

² Mucchi, Modena, 2018.

³ Per l'A. questa è la specifica responsabilità della cultura giuridica e della stessa legislazione: «il dovere di elaborare e di istituire un sistema di garanzie idoneo a ridurre, anche se non a eliminare, i possibili errori e gli inevitabili spazi di arbitrio» del giudice (*Giustizia e politica*, p. 29).

È anche da segnalare che, tra i presupposti e le garanzie suscettibili di contribuire alla riduzione di cui qui si ragiona, vi sono in prima linea, come sanno bene i costituzionalisti, anche principi e regole attinenti all'organizzazione della magistratura, cioè all'ordinamento giudiziario. Ma in questa sede, in cui piuttosto è centrale il tema dell'interpretazione, non potranno essere oggetto di attenzione.

2. La posizione di Ferrajoli sulla distinzione tra creazione e interpretazione

Con la sua analisi critica del creazionismo giudiziario (ribadita in questo volume), Luigi Ferrajoli è tra i più autorevoli oppositori di alcune tendenze culturali che oggi parrebbero dominanti tra i giuristi – teorici e pratici, magistrati e accademici, filosofi del diritto, ed anche tra i costituzionalisti e i giuspubblicisti in genere.

Sono tendenze accomunate, in sintesi semplificante, dal ritenere che giurisdizione equivalga a creazione di nuovo diritto. Esse giungono a negare, sulla base di presupposti diversi, la distinzione tra *iurisdictio* e *legislatio*.

Nelle versioni più elementari, alcune di queste posizioni si attardano, invero, nella contestazione di un positivismo legalista in realtà ormai defunto, e finiscono per crearsi, è stato detto da diversi osservatori, un bersaglio di comodo. È, quest'ultimo, un approccio che impedisce di vedere come, in realtà, quel positivismo legalista sia stato sostituito nei fatti da una sorta di “positivismo giudiziario” (se la definizione avesse un senso e non rischiasse di risolversi in un singolare ossimoro), che consacra come vera e propria *fonte* il diritto di origine giurisprudenziale, pur quando scaturito da letture poco compatibili (o del tutto incompatibili) con il testo delle previsioni normative.

Si tratta di correnti di pensiero che, secondo Ferrajoli, negano i principali tratti distintivi dell'esperienza giuridica: tra questi, oltre alla separazione tra diritto e morale (sulla quale tornerò per qualche modesta considerazione derivante dalla mia esperienza di giudice costituzionale), essenzialmente il carattere non creativo ma *cognitivo* dell'attività giurisdizionale, e della stessa interpretazione che alla decisione conduce. Un carattere che, per l'A., sta alla base dei principi

costituzionali della soggezione dei giudici alla legge e del meta-principio (così lo definirei io) della separazione dei poteri⁴.

Dunque: carattere cognitivo dell'interpretazione. Ma cosa questo significa? Credo dovrebbe significare che l'oggetto della interpretazione non nasce con quest'ultima, ma preesiste ad essa, così come la norma (lo si dirà) preesiste alla decisione giudiziaria. Ma (e qui ecco la prima domanda che vorrei porre) sarebbe d'accordo l'A. con questa ricostruzione? In *Contro il creazionismo giudiziario* è esposta una posizione diversa: tra gli elementi sui quali vi sarebbe tendenziale e universale accordo, Ferrajoli inserisce, infatti, la distinzione tra enunciati normativi e norme, nonché l'idea che gli enunciati sarebbero «relativamente muti, giacché vivono solo attraverso la loro interpretazione»⁵.

Come dirò meglio più avanti, credo sia forte, dal punto di vista del diritto costituzionale, l'interesse per una possibile chiarificazione di questo aspetto.

In ogni caso, proseguendo nella descrizione, l'obiettivo di Ferrajoli è il fondamento di un sistema di garanzie sostanziali e processuali, le prime rivolte alla legislazione, le seconde alla giurisdizione, che consentano la costruzione di un contesto in cui al giudice è possibile l'esercizio "sorvegliato" (nel senso di prudente) della propria funzione, alla ricerca, nei casi concreti portati alla sua attenzione, della cd. verità processuale.

Tali garanzie funzionano innanzitutto come garanzie di libertà dei singoli, appunto perché dovrebbero impedire o ridurre l'arbitrio nell'interpretazione giudiziale. Al tempo stesso, hanno un opportuno carattere salvifico per la giurisdizione, poiché la mettono al riparo dagli eccessi e dalla responsabilità che ne conseguirebbe (e che le potrebbe essere imputata), ne rappresentano insomma una fonte di legittimazione nel sistema istituzionale complessivo.

Per l'A., sono garanzie sostanziali la stretta legalità o tassatività, cioè le regole che a livello legislativo assicurano la verificabilità e la falsificabilità giuridica o *in astratto* delle ipotesi giudiziarie; sono invece garanzie processuali tutte quelle regole che a livello della giurisdizione e del processo assicurano la verifica o la falsificazione fattuale o *in concreto* delle medesime ipotesi⁶.

⁴ *Giustizia e politica*, pp. 62-63.

⁵ *Contro il creazionismo giudiziario*, p. 11.

⁶ *Giustizia e politica*, pp. 26-27.

Sono, alla fine, i limiti della cd. verità processuale a comportare una specifica responsabilità della cultura giuridica nel suo insieme, così come delle funzioni legislativa e giudiziaria, nella costruzione doverosa di questo sistema di garanzie.

La prima responsabilità cruciale incombe dunque alla legislazione: creare le precondizioni affinché la giurisdizione possa operare secondo le linee indicate. È lo stesso art. 101 della Costituzione, del resto, a richiederlo. Così, la soggezione dei giudici alla legge presuppone che la legge sia costituita da norme precise, determinate e tassative.

In materia penale, di recente, questa concezione, per fare un esempio eminente, è stata efficacemente ribadita in alcuni passaggi cruciali della sentenza n. 9 del 2021 della Corte costituzionale, dovuta alla penna del giudice Francesco Viganò, in tema di divieto di applicazione analogica delle norme penali e di loro determinatezza, nonché di limiti all'interpretazione giudiziaria (proprio uno dei grandi temi del libro di cui qui si ragiona): *«Il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici da parte del giudice costituisce l'ovvio pendant dell'imperativo costituzionale, rivolto al legislatore, di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati (...) Tale imperativo mira (...) ad evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri e con la riserva assoluta di legge in materia penale, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito (...) La garanzia soggettiva che la determinatezza della legge penale mira ad assicurare sarebbe, in effetti, anch'essa svuotata, laddove al giudice penale fosse consentito assegnare al testo un significato ulteriore e distinto da quello che il consociato possa desumere dalla sua immediata lettura»*.

Il riferimento sorvegliato e rigoroso alla testualità della previsione normativa – ahimè, lo sappiamo, tante volte imprecisa, incerta o francamente inadeguata – è, appunto, una delle condizioni affinché l'attività dell'interprete si mantenga rigorosamente nei confini che le sono propri, senza diventare inammissibile creazione. Significativamente in direzione contraria rispetto ad impostazioni ormai accettate come auto-evidenti, Ferrajoli ha pagine lucide, che insistono sulla distinzione tra fisiologica discrezionalità interpretativa e creazionismo giudiziario.

Egli precisa che la nozione di creazione del diritto per via giudiziaria può essere intesa in due modi diversi. In un primo senso, come *creazione in senso proprio o forte* di nuove norme giuridiche da parte dei giudici. Essa può definirsi come la scelta di significati non associabili agli enunciati normativi vigenti. Equivale all'introduzione per via giurisdizionale di nuove disposizioni entro il

sistema giuridico positivo. In un secondo senso, può intendersi come *creazione in senso improprio o debole*, definita come legittima scelta dell'interpretazione più plausibile rispetto ad altri pur plausibili significati, a loro volta ragionevolmente associabili all'enunciato interpretato, sulla base delle regole della lingua impiegata, delle tecniche interpretative accreditate, dei precedenti ecc.⁷.

Insiste opportunamente Ferrajoli nel sottolineare che, se la prima nozione di creazione in senso forte non può avere cittadinanza nel nostro sistema costituzionale, perché in contrasto con il principio della separazione dei poteri e con quello di soggezione del giudice alla legge, anche la seconda nozione è foriera di equivoci gravi. Essa, infatti, «configurando come creazione quella che è l'interpretazione, sia pur largamente discrezionale, del diritto esistente, finisce per non distinguere tra legittima interpretazione, sia pure opinabile, e creazione giudiziaria di nuovo diritto, e così di fatto per ignorare (e per avallare) l'illegittimità di quest'ultima. Interpretazione e creazione, al contrario, sono termini incompatibili e interpretazione creativa è una contraddizione in termini: dove c'è interpretazione non c'è creazione, dove c'è creazione non c'è interpretazione»⁸.

3. I costituzionalisti e la distinzione tra disposizione e norma. E se anche la Corte costituzionale tornasse a occuparsi (prevalentemente) di testi legislativi?

Tutto questo è saldissimo e, per me almeno, sembra sottrarsi a confutazione. Partendo quindi da una posizione di sostanziale adesione alle tesi dell'A., vorrei tuttavia provare a evidenziare una questione che sta a cuore ai costituzionalisti (non a tutti, beninteso, ma ad alcuni sì), e che ha qualche legame problematico con quanto esposto sin qui.

La questione è questa: come già si accennava poco sopra, anche l'attribuzione ad un enunciato, ad opera dell'interprete, di un significato plausibile (alla luce del testo) – procedimento che anche l'A. definisce pur sempre interpretazione, magari largamente discrezionale, del diritto vigente – finisce per essere ascritta all'ambito dell'attività creativa, per via della nota distinzione crisafulliana tra *disposizione e norma*, che, almeno nell'ambito degli studi costituzionalistici, e della stessa attività *pratica* della Corte costituzionale, come dirò, ha quasi assunto la qualità del dogma.

⁷ La distinzione, tradizionale nel pensiero dell'A., è ad esempio già riassunta in *Contro il creazionismo giudiziario*, cit. pp. 22 ss.

⁸ *Giustizia e politica*, p.82.

Come si sa, per questa tesi la disposizione è mero veicolo, è un enunciato bisognoso di interpretazione (“enunciato relativamente muto”, afferma, come si è visto, anche il nostro A.). Il valore deontico spetta solo alla norma in quanto prodotto dell’interpretazione, e ad opera di quell’interprete privilegiato che è il giudice. La costruzione della norma viene insomma pienamente consegnata al giudice. Ma il punto mi parrebbe proprio questo: se solo la interpretazione del giudice è la norma, il processo per arrivare alla conclusione che il giudice *la crea* è breve.

Questo dogma è stato di recente ri-messo in discussione proficua da Massimo Luciani, in vari scritti, ma soprattutto nella voce *Interpretazione conforme a Costituzione* dell’*Enciclopedia del diritto* (Annali IX, 2016) e ha dato luogo a un vivace dibattito, condensato particolarmente nel libro di Franco Modugno e Andrea Longo, *Disposizione e norma. Realtà e razionalità di una storica tassonomia* (Napoli 2021).

Mi permetto di riprendere i dati essenziali della posizione di Luciani, più o meno come egli stesso li riassume:

- se la disposizione fosse solo un enunciato bisognoso d’interpretazione, si dovrebbe spiegare perché non valga lo stesso per l’enunciato interpretante nel quale si risolve la pronuncia giurisdizionale. In quanto enunciati, anche le sentenze sono necessario oggetto d’interpretazione.
- Poiché una simile spiegazione non è possibile, la distinzione di cui parliamo conduce a negare la possibilità stessa di una enunciazione della norma, che sarebbe sempre rinviata all’infinito (giacché ogni prodotto interpretativo avrebbe a sua volta bisogno di essere interpretato).
- Il *regressus* (o *progressus*) *ad infinitum* non sarebbe evitabile con il richiamo al diritto vivente (che porrebbe fine alla rincorsa) non foss’altro perché non sempre un diritto vivente si matura (o resta immutato) e, comunque, non è dato intendere cosa ne sia delle norme prima della sua maturazione.
- Plurimi dati di diritto positivo escludono che il giudice possa considerarsi creatore della norma, dati dei quali il principale è la soggezione del giudice alla legge *ex art. 101 Cost.* Si noti: questa soggezione sarebbe mera auto-obbligazione (incompatibile con la logica e con la storia dello stato di diritto) se la norma fosse creazione del giudice (perché anche il significato del 101, secondo comma, deriverebbe dal giudice).
- Se la norma fosse creata dal giudice, non si capirebbe cosa mai sia (e quale efficacia ordinante dei comportamenti umani possa mai avere) la disposizione, prima del suo intervento.

Tutte tali premesse portano a dire che l'enunciato normativo è in realtà enunciazione di un enunciato già in partenza ricco di determinazioni di senso. Esso non deve attendere la propria immersione nella dialettica giudiziaria per acquisirle. Qui, osservo io, si manifesta il radicarsi della posizione di Luciani (come mi pare accada anche per Ferrajoli) entro la *teoria cognitiva* della interpretazione, epperò con tratti più radicali: il discorso legislativo ha un significato proprio e principale, indipendente dalle attività interpretative degli utenti. Insomma, è possibile un'attribuzione preliminare di significato a un enunciato prescrittivo prima che sia interrogato da un caso concreto e prima che sia iniziata l'attività d'interpretazione giudiziaria. La vita della norma è possibile prima del suo confronto col caso.

Infine: poiché la norma non è creazione del giudice, essa deve preesistere al suo intervento, con la conseguenza che le proposizioni normative vanno considerate oggetto di atti cognitivi, non semplici pretesti per atti di volontà giudiziaria.

Sono punti che mostrano la radicalità della critica, che va oltre, mi pare, la distinzione tra creazionismo in senso forte o in senso debole.

Secondo Luciani, la costruzione basata sulla distinzione disposizione-norma è fallace. La norma – in quanto la si consideri entità di creazione giurisprudenziale (quand'anche la si configuri, per *maquillage* istituzionale conforme alla tradizione dello Stato di diritto, frutto di interpretazione e non di creazione), e in quanto sia solo parte del “dipolo” (disposizione-norma) – non solo non avrebbe fondamento positivo, ma nemmeno statuto deontico, perché polverizzata in un gioco di rimandi linguistici, come l'immagine posta tra due specchi che si moltiplica all'infinito senza mai giungere a un riflesso finale⁹.

Se si accetta la critica di Luciani, bisogna porsi il problema dei suoi possibili approdi pratici. Alla luce del titolo del presente scritto (riduzione dell'arbitrio giudiziario) non saprei dire se essa finisca irragionevolmente per negare ogni spazio reale all'interpretazione giudiziaria (e immagino che questa potrebbe essere una delle risposte di Luigi Ferrajoli): di certo, almeno, la limita, la restringe, la invita all'aderenza al significato *testuale e contestuale* che la previsione normativa già esprime *prima* dell'intervento del giudice, e al più rigoroso rispetto dei canoni interpretativi.

⁹ Così A. Longo, efficacemente, descrive la posizione di Luciani, in *Disposizione e norma. Realtà e razionalità di una storica tassonomia*, p. 4.

Se personalmente mi è accaduto di guardare con interesse alle teorie originaliste e testualiste nord-americane dell'interpretazione, credo sia proprio perché queste (forse con semplificazioni ingenue, almeno ai nostri occhi europei) provano a recuperare nella stessa pratica giudiziaria il significato della realtà normativa delle previsioni approvate dal costituente o dal legislatore, alla ricerca del loro significato preesistente alle manipolazioni interpretative dei giudici.

Non è affatto secondario, in queste ricostruzioni, il ruolo dei *destinatari* delle previsioni normative, che non sono solo i giudici o gli interpreti cd. qualificati (la dottrina), ma sono i comuni soggetti di diritto, ingiustamente trascurati dalle più diffuse teorie dell'interpretazione¹⁰. Nelle versioni più elaborate (e meno ingenue) dell'originalismo, infatti, il significato delle previsioni normative è quello che risultava evidente alle orecchie dei consociati, al momento in cui quelle previsioni venivano adottate.

Non vorrei creare connessioni improprie, ma queste visioni, a loro volta all'apparenza semplificatrici, in realtà richiamano alcune sofisticate letture di Natalino Irti¹¹, il quale sottolinea il rilievo della comunicazione intersoggettiva tra normatore e suoi destinatari, retta dal principio dell'affidamento semantico, nonché, in ogni caso, governata da un tenore letterale che non può essere aggirato ed eluso.

Non mi nascondo affatto che, se guardo ad esempio alla mia esperienza di giudice costituzionale, posso peraltro confermare quel che è del resto ben noto, e cioè che la relativizzazione critica della distinzione di cui ora ragioniamo avrebbe conseguenze sistematiche ampie, sulle quali riflettere.

La Corte costituzionale, si ripete abitualmente, pronuncia su disposizioni ma giudica su norme. Accomunabile alla tesi kelseniana sotto il profilo del riconoscimento della possibile plurivocità degli enunciati legislativi, la distinzione disposizione-norma è da decenni la premessa dell'intero arsenale di tecniche decisorie forgiato dalla Corte costituzionale per andare al di là della secca alternativa tra rigetto e accoglimento.

Come è pure noto, le sentenze interpretative, e anche quelle manipolative, hanno soprattutto l'obiettivo di non determinare, tramite pronunce di incostituzionalità radicali, l'annullamento integrale della previsione normativa. E ciò non solo per un principio di conservazione degli atti

¹⁰ La sentenza della Corte costituzionale n. 9 del 2021, più sopra citata, però, e assai significativamente, li ricorda: «La garanzia soggettiva che la determinatezza della legge penale mira ad assicurare sarebbe, in effetti, anch'essa svuotata, laddove al giudice penale fosse consentito assegnare al testo un significato ulteriore e distinto da quello che il consociato possa desumere dalla sua immediata lettura».

¹¹ Cfr. almeno N. Irti, *Riconoscersi nella parola. Saggio giuridico*, Bologna 2020, p. 101.

legislativi, ma anche per evitare il rischio che si aprano vuoti di tutela rispetto a principi costituzionali. Si tratta insomma di impedire che sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale "secca" di una disposizione finiscano per provocare, paradossalmente, ulteriori (e diversi da quello eliminato) vizi di costituzionalità.

Ora, e appunto, una soluzione coerente con una revisione critica della distinzione disposizione-norma potrebbe essere un (certo, oggi poco plausibile, alla luce della grande "creatività" che la nostra Corte esibisce) conseguente ritirarsi della Corte rispetto alle sentenze interpretative (e fors'anche a quelle manipolative)¹², e un certo "ritorno" alle sentenze di accoglimento "secche": del resto, si può sostenere che se una disposizione, tra i suoi plausibili significati, ne esprime anche uno solo in contrasto con la Costituzione, non merita di continuare a vivere e va colpita nella sua interezza da illegittimità costituzionale¹³.

Mi rendo conto della dimensione del problema e delle conseguenze della tesi che illustro. Dimensione e conseguenze pratiche, ma anche teoriche e istituzionali, forse dirompenti, ma (attenzione) non tutte negative.

Si ponga infatti mente: in primo luogo, il nostro è un ordinamento a diritto scritto, nel quale è centrale il valore della certezza del diritto. Tale valore può risultar leso da una Corte che, senza mutare le disposizioni, innovi solo (o tenda prevalentemente a innovare) sul piano delle loro interpretazioni¹⁴. In secondo luogo, una Corte che, anziché interpretare (e manipolare) le disposizioni sottoposte al suo esame, intervenisse solo (o prevalentemente, o di regola) sulle disposizioni, tornando a fungere da "legislatore negativo" fedele alle origini kelseniane, non darebbe forse la possibilità al legislatore (auspicabilmente: al Parlamento) di riprendere gli spazi

¹² Ma non è detto, perché si potrebbe sostenere che le sentenze cd. manipolative integrano il *testo* della disposizione, sulla base di rime "obbligate" costituzionalmente o di rime "adeguate" o comunque già desumibili dal sistema legislativo (non è qui possibile approfondire la ben nota questione). Esse non sarebbero, cioè, il frutto di interpretazione, ma di attività "legislativa" o, meglio, paralegislativa della Corte. Questo è però un ragionamento praticabile alla sola condizione di dar per risolto un altro ben noto problema, quello della eventuale appartenenza di queste sentenze alla categoria delle vere e proprie fonti del diritto. E, soprattutto, è un ragionamento accettabile al prezzo di rimuovere ogni ostacolo derivante dal principio della separazione dei poteri...

¹³ Tesi ovviamente estrema, ma un tempo condivisa da qualche autore: cfr. ad esempio, quelli citati da G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, II edizione, Bologna 1988, p. 282 nota 64.

¹⁴ Per questo, ad esempio, F. Pierandrei, *Corte costituzionale*, in *Enc. Dir.*, X, Milano 1962, p. 966, riteneva che la Corte dovesse operare sempre (e solo) sui testi legislativi (sulle disposizioni). È oltremodo significativo, sul piano culturale e di principio, come, invece, l'ultima edizione del manuale di giustizia costituzionale di G. Zagrebelsky – V. Marcenò (*Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, II ediz, Bologna 2018, pp. 173 ss.) sottolinei la necessità di un definitivo spostamento di prospettiva, nel senso che quella costituzionale deve essere non già una giurisdizione "di repressione" (che dichiara seccamente incostituzionali i testi di legge), ma di interpretazione...

politico-discrezionali che gli spettano (e che sono oggi occupati dalla produzione normativa “alternativa” di giudici comuni e Corte costituzionale)?

La stessa serietà del “vuoto” creato dalla sentenza di accoglimento non suonerebbe sprone all’attività legislativa, invogliando, o talora costringendo, la rappresentanza politica ad abbandonare (quando realmente vi siano) inerzie inaccettabili?

È forse illusorio pensarlo, ma porre almeno il problema, anche alla luce del ritorno a un maggiore rispetto del principio della separazione dei poteri, non è a mio avviso insensato.

4. La comprensione equitativa dei fatti giudicati e l’indipendenza del giudice da sé stesso

Ulteriore profilo degno di nota dell’approccio di Ferrajoli, e che suscita domande, è quello della *cd. comprensione equitativa dei fatti giudicati*.

Secondo Ferrajoli, tale profilo fa parte a pieno titolo della dimensione cognitiva dell’interpretazione e del giudizio, ed anzi, specificamente, dell’interpretazione giudiziaria.

Egli scrive che tale comprensione equitativa è una fonte essenziale della legittimazione della giurisdizione, e ne illustra i caratteri secondo una prospettiva peculiare: non si tratta né di un’integrazione straordinaria della legalità, né di una deroga o di una correzione dell’errore della legge (come pensava Aristotele), neppure di un mezzo di completamento, e nemmeno dell’adattamento della legge generale e astratta alla singolarità dei fatti, o alla peculiarità del caso.

Consiste semplicemente nella comprensione e nella valutazione delle circostanze singolari e irripetibili che fanno di ciascun caso, di ciascuna vicenda sottoposta a un giudizio, un caso e una vicenda irriducibilmente diversi da qualunque altro, pur se l’uno e l’altra sussumibili – per esempio il furto di un diamante e quello di una mela – nella medesima fattispecie legale¹⁵.

Nessun insieme di circostanze normative, come le regole in tema di attenuanti e aggravanti, è per Ferrajoli sufficiente a sostituire la dimensione equitativa del giudizio, legata all’infinità dei connotati di ciascun fatto, ognuno dei quali impone al giudice di valutarne la singolarità e la complessità alla luce del contesto e dei valori costituzionali.

¹⁵ *Giustizia e politica*, p. 106.

Confesso di non essere sicuro di riuscire a distinguere questa valutazione da un giudizio orientato in base ad una pre-comprensione del caso (comprensione che precede, intendo, la stessa sussunzione in fattispecie legale), alla luce dei valori e della sensibilità dell'interprete-giudice.

Se fosse così, cioè se questa distinzione non potesse farsi, avrei sommesse perplessità, e cerco ora di spiegarle.

Direi, in via principio, che la necessità di un uguale trattamento dei consociati e il valore della certezza del diritto non sempre si coniugano con il riconoscimento di un potere valutativo del giudice, basato sulle specifiche circostanze del caso concreto.

Ben vero che il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) impone che situazioni diverse siano trattate in modo diverso: ma ciò non significa affatto dissolvere il principio dell'eguale soggezione di tutti alla regola generale, perché non tutte le specificità di questa o quella situazione, così come non tutte le caratteristiche di un singolo individuo, sono meritevoli di un trattamento *ad hoc*.

Mi è capitato di sostenere che se, in nome del libero convincimento del giudice, tale possibilità venisse sempre e comunque affermata, finirebbero per esser minate in radice uguaglianza di trattamento dei consociati e unità dell'ordine giuridico. L'ordine giuridico si convertirebbe in un dis-ordine, costituito da una miriade di situazioni tutte l'una diversa dall'altra, ciascuna necessariamente bisognosa di una specifica soluzione, la quale sarebbe data non dalla legge in generale, ma dal giudice caso per caso, dovendosi perciò mettere in conto varietà e imprevedibilità degli esiti giudiziari in casi del tutto analoghi¹⁶.

Non sono sicuro che sia questa una critica calzante alla tesi di Ferrajoli, ma il principio che ricordo mi parrebbe utile premessa, da tenere in considerazione.

L'A., a ben vedere, pone un ulteriore problema. Scrive Ferrajoli che i giudici non sono affatto gli esseri inanimati di cui parlò Montesquieu. È un richiamo alla famosa frase secondo cui «... *les juges de la nation ne sont ...que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*». Per Ferrajoli, la loro imparzialità, che richiede la loro indifferenza spassionata nella ricerca della verità processuale, non solo non esclude ma

¹⁶ N. Zanon-F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, VI ediz., Bologna 2024, p. 136, in critica alla opposta tesi di G. Zagrebelsky-V. Marcenò, *Giustizia costituzionale I. Storia, principi, interpretazioni*, II ediz., Bologna 2018, p. 185, secondo i quali «i tutti (ai quali normalmente si rivolge la legge), nell'epoca della personalizzazione del diritto, quando l'uguaglianza assume il valore della differenziazione di ciò che è diverso, non esistono più, dovendo essere sostituiti con "i tanti", indefinitamente diversi, fino al punto che ciascuno di essi, nei casi della vita in cui si trova inserito, merita, per ragioni costituzionali, un trattamento *ad hoc*».

comporta la loro capacità di simpatetica comprensione delle umane e sempre singolari vicende che sono chiamati a giudicare¹⁷.

Io non ho mai esercitato, come invece Ferrajoli, le funzioni di giudice “vero”, sui casi che *direttamente* chiamano in causa comportamenti umani e *direttamente* determinano destini di persone (se si eccettua la partecipazione a qualche giudizio della sezione disciplinare del CSM, in cui, peraltro, l'*enjeu* era tutt'altro che secondario, professionalmente e umanamente). Posso però dire che alcune volte la pressione delle peculiarità del caso sottostante l'ho sentita anche nella decisione di questioni di legittimità costituzionale.

Ma a mio avviso, il punto rilevante delle parole di Montesquieu, come scrive ancora Natalino Irti¹⁸, è che «il giudizio, convertendo le ‘parole della legge’ in ‘parole della sentenza’, decide la controversia, in modo ‘inanimato’, cioè oggettivo e impersonale».

Mi figuro che si possa dire così: l'“inanimatezza” non è assenza di umanità, è piuttosto il risultato della necessità di far tacere l'eccedenza valoriale di cui il giudice è personalmente portatore, per aderire all'enunciato interpretando. Far tacere questa eccedenza è questione seria. Mi permetto di osservare che non considerare il possibile peso fuorviante di essa, in nome dell'umanità o di una generica *con-passione*, significa trascurare il *proprium* tragico dell'attività del giudicare.

In termini più semplici, forse, non si tratta che dell'indipendenza del giudice da sé stesso, di cui molte volte si parla. Essa dovrebbe comportare la capacità del giudice di liberarsi dalla “precomprensione” (culturale, ideologica, etica) del caso, che rischia di orientarne decisivamente, o quantomeno di condizionarne, la soluzione.

Credo sia un'attitudine corretta, in termini di deontologia professionale, in quanto ispira decisioni il più possibile obiettive, impersonali e altresì prevedibili, aderenti al testo delle previsioni normative da applicare, all'esito di un ricorso sorvegliato ai tradizionali canoni ermeneutici.

Nella mia esperienza di giudice costituzionale, non è stato sempre semplice mettere da parte convinzioni profonde e sensibilità peculiari, per dare ascolto a quel che pareva a essere l'oggettivo significato delle previsioni costituzionali. Per un giudice costituzionale, tuttavia, questo è un dovere essenziale, perché sulla Costituzione ha giurato, ma non credo accada diversamente per i giudici comuni.

¹⁷ *Giustizia e politica*, p. 56.

¹⁸ N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. VII,

Per non parlare delle mie modeste vicende, mi riferisco ad una testimonianza di Antonin Scalia, figura eminente di giudice della Corte suprema americana. Egli ad esempio riteneva che, dal punto di vista della Costituzione, bruciare la bandiera USA fosse un comportamento protetto dal primo emendamento (che tutela il *free speech*), anche se, da solido conservatore quale era, non approvava affatto quel gesto: sapeva insomma distinguere le sue opinioni “private” dal suo ruolo istituzionale. O, meglio ancora, sapeva distinguere tra ciò che la Costituzione dice e ciò che a noi piace – e che non è per ciò solo, necessariamente, protetto dalla Costituzione (così come, all’inverso, ciò che non ci piace non è perciò solo incostituzionale...)¹⁹.

Credo faccia anzi parte dell’etica di un buon giudice giungere a soluzioni che non gli sono gradite, e che tuttavia risultano imposte dalle disposizioni da applicare e dall’uso delle corrette tecniche interpretative. In questo risiede forse uno degli aspetti più difficili del compito del giudice, doloroso ma costitutivo della dimensione del giudicare: dover dare applicazione a regole sulle quali non si è “internamente” d’accordo²⁰.

Guardo invece con sommesssa preoccupazione all’inversa tendenza, oggi molto diffusa, a risolvere questa apparente contraddizione, “piegando” il diritto alle proprie convinzioni, facendo dire a Costituzione e leggi quel che esse in realtà non dicono davvero (solitamente, attraverso il ricorso a interpretazioni pretesamente conformi a qualche norma superiore).

Sono certo che non sia affatto questo il senso delle considerazioni di Ferrajoli, non foss’altro perché sarebbe un risultato del tutto contraddittorio rispetto alle premesse essenziali della sua impostazione teorica. Ma mi sembrava utile, anche in questo caso, sollevare il problema.

¹⁹ Sul punto, ad esempio, cfr. A. Scalia, *Scalia speaks. Reflections on Law, Faith and Life Well Lived*, New York, 2017, p. 153.

²⁰ Ho provato ad argomentare *funditus* questa posizione in N. Zanon, *Pluralismo dei valori e unità del diritto. Una riflessione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2015.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2025

Data: 4 febbraio 2025

L'autonomia delle istituzioni scolastiche nella vicenda Pioltello: un'analisi dello strumentario giuridico per la risoluzione delle sfide della multiculturalità*

*di Chiara Quadarella – Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*

TITLE: The autonomy of schools in the Pioltello case: an analysis of the legal instruments for solving the challenges of multiculturalism

ABSTRACT: Muovendo dalla premessa che la scuola rappresenta la sede privilegiata per la composizione delle sfide che originano dalla convivenza di diverse culture e religioni, il contributo prende in esame le irrisolte difficoltà di gestione dell'impatto delle questioni poste dalla società multiculturale nell'ambito scolastico, a partire dalla vicenda che ha coinvolto l'Istituto scolastico del Comune di Pioltello (MI). La mancata stipulazione delle intese di cui all'art. 8, co. 3, Cost. con le rappresentanze della confessione islamica pone le istituzioni scolastiche nella situazione di dover regolare, con gli strumenti giuridici ad esse riconosciuti, le necessità della popolazione studentesca di riferimento. Rientra pienamente negli strumenti descritti la facoltà di adattamento del calendario scolastico, che sia stato previamente individuato dalle Regioni, di cui le scuole sono titolari in relazione ad esigenze di natura didattica.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Il presente lavoro è stato realizzato nell'ambito del progetto S.O.L.E.I.L. – Servizi di Orientamento al Lavoro ed Empowerment Inter-regionale per un sistema Legale, finanziato dal Fondo Sociale Europeo – PN Inclusione e Lotta alla Povertà 2021-2027.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Starting from the premise that the school represents the privileged place for the settlement of the challenges that arise from the coexistence of different cultures and religions, the essay analyzes the unresolved difficulties in managing the impact of the issues posed by the multicultural society in the school environment, starting from the case that involved the school of the Municipality of Pioltello (MI). The failure to stipulate the agreements referred to in Article 8, para. 3, of the Constitution with the representatives of the Islamic confession places the educational institutions in the situation of having to regulate, with the legal instruments recognised to them, the needs of the student population of reference. The faculty of adapting the school calendar, which has been identified in advance by the Regions, of which the schools are holders in relation to needs of an educational nature, falls fully within the instruments described.

KEYWORDS: società multiculturale; principio di laicità; intese con le confessioni islamiche; autonomia scolastica; calendario scolastico; multicultural society; principle of secularism; agreements with islamic denominations; school autonomy; school calendar

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Brevi note sul rapporto fra le sfide della scuola multiculturale e il principio di laicità. – 2.1. Le (non) intese con le rappresentanze della confessione islamica. – 3. Le tendenze accentratrici dello Stato nei confronti dell'autonomia delle istituzioni scolastiche. – 3.1. Gli Uffici scolastici regionali. – 3.2. La disciplina della Regione Lombardia in materia di determinazione del calendario scolastico. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Le attuali società presentano “confini porosi” e appaiono “votate alla contaminazione tra esperienze giuridiche, multiculturali e multietniche al proprio interno”¹. Muovendo da tale premessa, che non richiede particolare dimostrazione², l'obiettivo del presente contributo è di

¹ G. AZZARITI, *Multiculturalismo e costituzione*, in *Federalismi.it*, 24/2015, p. 2.

² Sulla complessa compresenza di diversità culturali e religiose, senza pretesa di esaustività, si vedano C. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Milano, 1993, pp. 1 ss.; G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino, 2018, pp. 203 ss.; N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, pp. 1 ss.; F. RIMOLI, *Laicità, post-secolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in *Diritto pubblico*, 2006, pp. 336 ss.; sullo specifico rapporto di coesistenza fra

rivolgere l'attenzione alle sfide poste dalla società multiculturale che hanno messo alla prova la capacità di risposta dell'ordinamento alle esigenze di integrazione, e alle soluzioni ipotizzabili, così da verificare l'attitudine del testo costituzionale ad aprirsi e ad adattarsi ai cambiamenti posti dalla società pluralista.

Quello appena illustrato è il contesto entro il quale può essere sviluppata una riflessione sulla vicenda che ha coinvolto l'Istituto Comprensivo "Iqbal Masih" del Comune di Pioltello (MI), che sarà oggetto di esame nel lavoro che si presenta, e che, per le questioni poste e le soluzioni trovate, rappresenta un'occasione di grande interesse per alcune considerazioni sulle nuove questioni che la convivenza di culture e confessioni differenti nei medesimi spazi pubblici pone, nello specifico, nel contesto scolastico.

In particolare, si approfondirà la complessa relazione fra le scuole e le comunità islamiche. Preso atto dell'assenza di un'intesa che regola le relazioni della Repubblica italiana con la confessione islamica, verrà esaminato il ruolo assunto dalle istituzioni scolastiche nel sopperire a tale vuoto normativo. Nelle pagine che seguono saranno esaminati gli strumenti giuridici riconosciuti alle istituzioni scolastiche autonome utili ad aprirsi alla complessa composizione dei conflitti che si generano all'interno delle scuole, nelle quali coesistono molteplici realtà culturali e religiose.

Al fine di analizzare i profili indicati, in primo luogo, occorre ricostruire la vicenda in fatto³.

Il 19 maggio 2023 il Consiglio dell'Istituto Comprensivo "Iqbal Masih" ha adottato la delibera con cui rendeva noto il calendario scolastico riferito all'a.s. 2023/2024, nel quale erano indicate le giornate di sospensione delle attività didattiche⁴. Con specifico riferimento a quest'ultime, il Consiglio scolastico ha disposto la sospensione delle attività didattiche per il giorno 8 aprile 2024, che, secondo una determinazione provvisoria, poiché connessa alle fasi lunari, delle festività del calendario islamico, coincideva presumibilmente con l'*Eid Al Fitr*, festività che segna la fine del mese di Ramadan.

diverse religioni, cfr. G. RIVETTI, *Migrazione e fenomeno religioso: problemi e prospettive*, in *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, a cura di G.B. Varnier, 2008, pp. 109 ss.; N. FIORITA, D. LOPRIENO, *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze, 2009, pp. 1 ss.; M. D'ARIENZO, *Le sfide della multiculturalità e la dimensione religiosa*, in *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, a cura di F. Abbondante, S. Prisco, Napoli, 2015, pp. 45 ss.

³ Si ritiene utile evidenziare, pur non potendo approfondire la vicenda in questa sede, che anche l'Istituto scolastico "Giacomo Bertesi" del Comune di Soresina (CR) è stato oggetto di attenzione da parte delle Istituzioni. Infatti, l'Istituto ha annullato una precedente circolare nella quale il dirigente scolastico disponeva l'adozione di condotte rispettose degli studenti osservanti il periodo di Ramadan.

⁴ Su bit.ly/4h6JF8D.

Avverso la delibera scolastica si è espresso il Ministro dell'Istruzione e del Merito⁵, il quale ha evidenziato che l'atto adottato dal Consiglio d'Istituto si poneva in contrasto con la disciplina che attribuisce la competenza in materia di determinazione del calendario scolastico in capo alle Regioni e, con specifico riferimento alla vicenda in esame, alla Regione Lombardia. Peraltro, le modifiche apportate al calendario scolastico prevedevano una sospensione delle attività didattiche superiore a tre giorni all'anno, limite stabilito dalla disciplina regionale in materia⁶, su cui si tornerà più avanti. Il Ministro contestava, infine, all'Istituto scolastico la violazione della competenza dello Stato nella definizione delle festività religiose, che dovrebbe conseguire all'adozione delle intese di cui all'art. 8, co. 3, Cost.⁷

Alla luce dei fatti sopra esposti, il Ministro Valditara ha invitato l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, che costituisce un'articolazione periferica del Ministero dell'Istruzione e del Merito, a svolgere i dovuti accertamenti in ragione della presunta illegittimità dell'atto.

A seguito delle sollecitazioni ricevute da parte dell'amministrazione statale, l'Ufficio Scolastico Regionale ha accertato l'irregolarità della delibera e ha invitato il dirigente scolastico, in veste di garante della legittimità dell'azione amministrativa dell'Istituto, a valutare l'annullamento in autotutela dell'atto.

In conseguenza delle indicazioni del Ministro dell'Istruzione e del Merito e dell'Ufficio Scolastico Regionale, il Consiglio d'Istituto, con delibera del 25 marzo 2024, ha annullato la precedente determinazione e ha provveduto alla rettifica del calendario scolastico riferito all'a.s. 2023/2024⁸. Da un lato, l'Istituto scolastico si è conformato per mezzo della nuova delibera alle indicazioni ricevute e ha ridotto a tre il numero delle giornate di sospensione delle lezioni, in conformità con la delibera della Giunta della Regione Lombardia che fissa un limite di tre giorni all'anno per l'interruzione della didattica⁹. Dall'altro, il Consiglio d'Istituto ha confermato la

⁵ Si veda, altresì, APC 281, XIX leg., p. 62, in cui il Ministro Valditara ha evidenziato che “definire le festività religiose è compito dello Stato, mentre definire il calendario scolastico, il suo avvio, la sua fine e le eventuali chiusure è compito delle regioni. Riconoscere le festività religiose discende, fra l'altro, normalmente dall'attuazione di una norma costituzionale, l'articolo 8, che, al comma 3, prevede apposite intese fra lo Stato e le confessioni religiose. Risulta, dunque, illegittimo consentire a una scuola di sostituirsi allo Stato e alle regioni, riconoscendo di fatto festività religiose non riconosciute dall'ordinamento italiano, precludendo il diritto costituzionale allo studio di studenti di altra o di nessuna religione”.

⁶ L.r. Lombardia 19/2007; Giunta della Regione Lombardia, delibera n. 3318 del 18/04/2012, su bit.ly/4bYdbcT.

⁷ APC 281, XIX leg., p. 62.

⁸ Su bit.ly/3BLkJU0.

⁹ Giunta della Regione Lombardia, delibera n. 3318 del 18/04/2012, su bit.ly/4bYdbcT.

decisione di sospendere le attività didattiche in coincidenza con la festività islamica, che viene individuata con precisione nel giorno 10 aprile 2024, adeguando in tal modo il calendario scolastico individuato dalla Regione Lombardia alle esigenze didattiche dell'Istituto¹⁰. Infatti, il Consiglio ha evidenziato che la delibera è stata adottata al fine di garantire il regolare svolgimento delle attività didattiche ed educative programmate, in considerazione dell'elevato tasso di assenze scolastiche registrate nei precedenti anni scolastici nella giornata di festività islamica. La scarsa partecipazione scolastica era imputabile alla composizione della popolazione studentesca dell'Istituto scolastico, formata in larga parte da studenti di confessione islamica, pari al 40 per cento degli iscritti. L'elevata incidenza di studenti stranieri risulta peraltro dal dato regionale secondo cui un quarto della popolazione studentesca della Regione Lombardia è composto da alunni aventi *background* migratorio¹¹.

In queste pagine si svolgeranno, infine, alcune riflessioni sugli spazi di autonomia funzionale riservati agli istituti scolastici, anche in considerazione dell'attenzione riservata alla vicenda da parte delle istituzioni¹². A tal fine, si cercherà di evidenziare che agli istituti scolastici è attribuita, pur nel rispetto dei limiti di cui si dirà più avanti¹³, la facoltà di adattamento del calendario scolastico, in piena conformità con lo statuto costituzionale dell'autonomia delle istituzioni scolastiche.

¹⁰ La decisione di sospendere le attività didattiche in occasione della festività islamica dell'*Eid Al Fitr* è stata confermata con riferimento all'a.s. 2024/2025 con la delibera del Consiglio dell'Istituto scolastico n. 3 del 3 luglio 2024, su bit.ly/48iLs6q.

¹¹ FONDAZIONE ISMU, *La scuola*, in *Ventinovesimo rapporto sulle migrazioni 2023*, Milano, 2024, su bit.ly/4fiC2Ll, pp. 85 ss.; ISTAT, *Rapporto annuale 2022. La situazione del Paese*, 8 luglio 2022, su bit.ly/4cQoYej; FONDAZIONE ISMU, *Rapporto nazionale sugli alunni con background migratorio in Italia, Famiglia, scuola, società*, Milano, 2022, su bit.ly/3Sr9fdw.

¹² Sul caso che ha coinvolto l'Istituto scolastico del Comune di Pioltello ha manifestato la propria solidarietà anche il Presidente della Repubblica in risposta alla lettera inviata dalla vicepresidente dell'Istituto scolastico nella quale si invitava il Presidente a visitare la scuola.

¹³ Art. 138, comma 1, lett. d), d. lgs. 112/1998.

2. Brevi note sul rapporto fra le sfide della scuola multiculturale e il principio di laicità

La trasformazione della società italiana, dovuta alla crescente esposizione ad un contesto sempre più multiculturale, ha sollevato le complesse e delicate questioni che derivano dalla “contemporanea presenza in una determinata collettività di gruppi culturalmente diversi”¹⁴.

La vicenda che ha coinvolto l’Istituto scolastico del Comune di Pioltello (MI) è la prova delle irrisolte difficoltà di gestione dell’impatto delle questioni poste dalla multiculturalità che si riflettono nell’ambito scolastico.

Nel contesto descritto, infatti, la scuola rappresenta la sede privilegiata per la composizione dei conflitti che originano dalla convivenza di diverse culture e religioni¹⁵, sul presupposto per cui “il contesto scolastico è il primo in cui il singolo individuo fa esperienza di socialità, di partecipazione, di relazioni, di integrazione al di fuori del proprio ambito familiare”¹⁶.

D'altronde, la declinazione costituzionale della laicità come principio “dialogico/interculturale”¹⁷ conduce alla considerazione degli spazi pubblici come luoghi “neutri”, in cui la neutralità però non equivale alla neutralizzazione della persona. Al contrario, la scuola viene eletta a sede di convivenza fra identità diverse, dove è possibile apprendere e confrontarsi con l'altro da sé.

Come noto, le ricadute del principio di laicità in ambito scolastico erano state già oggetto di un acceso dibattito in relazione alla previsione dell’insegnamento della religione cattolica durante

¹⁴ E. OLIVITO, *Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili*, Roma, 2006, p. 17; per una precisazione sulle opportune differenze terminologiche che intercorrono tra l’aspetto descrittivo e l’aspetto prescrittivo del fenomeno, si vedano anche M. GIANNI, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2000, pp. 3 ss.; W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999, pp. 22 ss.

¹⁵ Sulla convivenza fra diverse religioni in ambito scolastico, si vedano C.B. CEFFA, *Modalità di gestione del fenomeno multiculturale nella scuola italiana*, in Aa.Vv., *Quaderni del Master in Immigrazione, Genere, Modelli familiari e Strategie di integrazione*, n. 2, Milano, 2015; G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino, 2018, pp. 322 ss.; C.B. CEFFA, L. MUSSELLI, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2017; C.B. CEFFA, *Una, nessuna, centomila. L'ora di religione nella scuola pubblica*, in G. Matucci (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, Milano, 2019, pp. 400 ss.

¹⁶ F. ANGELINI, *La scuola nella Costituzione: bilancio e letture prospettiche*, in *Diritto Costituzionale*, n. 3/2021, p. 12.

¹⁷ A. RAUTI, “A che punto è la notte?”. *L’approccio interculturale all’immigrazione fra capacità e accomodamenti*, in *Consulta Online*, n. 1/2022, pp. 276 ss.

l'orario curriculare, a differenza delle "altre confessioni religiose" che non vantano egualmente un insegnamento curriculare della propria religione¹⁸.

Sul punto, le coordinate interpretative del principio di laicità, che non trova espresso riconoscimento normativo, sono state elaborate dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 203 del 1989¹⁹. La Consulta ha riconosciuto alla laicità valore di principio supremo dell'ordinamento, individuandone, in via interpretativa, il fondamento costituzionale negli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione. Il modello della c.d. laicità positiva che emerge dalla pronuncia della Corte presuppone "non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale"²⁰. In forza del modello di laicità "all'italiana" adottato, dunque, lo Stato risulta obbligato ad assicurare un trattamento imparziale, eguale ed equidistante²¹.

La Corte costituzionale è tornata nuovamente ad esprimersi nella sentenza n. 67/2017, nella quale ha evidenziato che il principio di laicità si declina "non come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità".

Ancora, le aule scolastiche hanno messo alla prova il principio di laicità dello Stato in relazione alla controversa questione dell'esposizione dei simboli religiosi in luoghi pubblici. La complessità

¹⁸ Ex multis, N. COLAIANNI, *Istruzione religiosa*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1996, pp. 5 ss.; G.G. FLORIDIA - S. SICARDI, *Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato. L'insegnamento confessionale nella scuola pubblica tra libertà di coscienza, pluralismo religioso e pluralità delle fonti*, in *Giur. cost.*, 1989, pp. 1086 ss.; R. BONAIUTI, *Presenza multireligiosa nella scuola e insegnamento della religione*, in *La religione nella società dell'incertezza. Per una convivenza solidale in una società multireligiosa*, a cura di R. De Vita, F. Berti, Milano, 2021, pp. 367 ss.; A. ODDI, *L'ora infinita. L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2010, pp. 1 ss.; P. PALUMBO, *Insegnamento della Religione Cattolica ed educazione civica in una società interculturale*, in *Diritto e religioni*, n. 2/2020, pp. 131 ss.

¹⁹ A commento della nota sentenza della Corte costituzionale, cfr. F. ANGELINI, *L'influenza del diritto internazionale sulla tutela costituzionale della libertà di religione in Italia*, in *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, a cura di M.I. Papa, G. Pascale, M. Gervasi, 2019, pp. 166 ss.; L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa (nota a sent. 203/1989)*, in *Giur. Cost.*, n.1/1989, pp. 908 ss.; S. BORDONALI, *L'insegnamento della religione nella scuola oggi*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1/1994, pp. 22 ss.; G. BRUNELLI, *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2013, pp. 13 ss.; P. CARETTI, *Il principio di laicità in trent'anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2011, pp. 761 ss.; P. CAVANA, *L'interpretazione del principio di laicità dello Stato e la sentenza n. 203/1989 della Corte Costituzionale*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1/1993, pp. 938 ss.

²⁰ C. cost., sent. 203/1989.

²¹ D. PARIS, *Il principio di laicità dello Stato*, in *Trattato di Diritto costituzionale*, a cura di M. Benvenuti e R. Bifulco, Torino, 2024, vol. II, pp. 303-325.; L. PRINCIPATO, *I diritti della sfera civile nella dimensione individuale*, in *Trattato di Diritto costituzionale*, a cura di M. Benvenuti e R. Bifulco, Torino, 2024, vol. III, pp. 116-126; F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc.giur., Ist.Enc.It.*, XVIII, Roma, 1995.

della materia è emersa in occasione della vicenda, che si ripercorrerà sommariamente, dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche statali.

Alla dichiarazione di incompetenza formale in materia della Corte costituzionale²², adita dal TAR Veneto, è seguito il rigetto del ricorso da parte di quest'ultimo²³ e l'impugnazione della rispettiva pronuncia dinnanzi al Consiglio di Stato. In quell'occasione, il giudice amministrativo, aderendo ad un proprio precedente orientamento espresso nella sent. n. 63/1988, ha sostenuto che il crocifisso rappresenta uno dei simboli dei principi di libertà, eguaglianza e tolleranza e che la sua esposizione è compatibile con il principio di laicità²⁴. Dalla vicenda è poi originata la saga giudiziaria *Lautsi e a. c. Italia* dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Dopo una pronuncia di senso contrario di una delle sezioni²⁵, la *Grande Chambre* della Corte EDU ha aderito all'orientamento del Consiglio di Stato ed ha ritenuto che l'art. 2 del Protocollo n. 1 della Carta Europea dei diritti dell'uomo non impedisce agli Stati di impartire un'educazione di matrice religiosa, a condizione che il simbolo religioso non persegua finalità di indottrinamento, irrispettose della libertà di pensiero e di coscienza e della libertà religiosa²⁶.

A conclusione di questa breve ricostruzione delle vicende che hanno messo alla prova il principio di laicità "all'italiana", risulta del tutto evidente che gli spazi pubblici e, per quanto qui interessa, la scuola, rappresentano la sede privilegiata del confronto fra identità e appartenenze diverse²⁷. A partire da tali riflessioni, si svolgerà, dunque, un'analisi dell'incompiuta disciplina normativa a tutela delle "esigenze specifiche"²⁸ della popolazione studentesca appartenente alla confessione islamica e degli strumenti giuridici che, alla luce di tale incompiutezza, residuano alle istituzioni scolastiche per soddisfare tali bisogni.

²² C. cost., ord. 389/2004, nella quale la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 119 del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 e all'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965 per "improprio trasferimento su disposizioni di rango legislativo di una questione di legittimità concernente le norme regolamentari richiamate: norme prive di forza di legge, sulle quali non può essere invocato un sindacato di legittimità costituzionale, né, conseguentemente, un intervento interpretativo di questa Corte".

²³ Tar Veneto, sez. III, sent. 1110/2005.

²⁴ C. St., sez. VI, sent. 556/2006.

²⁵ Corte EDU, 3.11.2009, ric. 30814/06, *Lautsi c. Italia*; per un commento alla decisione, si veda A. SPADARO, *La sentenza "Lautsi" sul Crocifisso: summus jus, summa iniuria? (Nota a Corte europea dei diritti dell'uomo. Sentenza 3 novembre 2009, Affaire Lautsi c. Italie, ric. 3014/06)*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, n. 1/2010, pp. 198 ss.

²⁶ Corte EDU, 18.3.2011, ric. 30814/06, *Lautsi e a. c. Italia*.

²⁷ Sul rapporto tra la compatibilità dell'ordine di affissione del crocifisso nelle aule scolastiche ed il principio di laicità, si è espressa altresì Cass., S.U., sent. 24414/2021; C.B. CEFFA, *Il crocifisso nella scuola di Stato: atti IV*, in *Forum Quad. cost.*, 4/2021.

²⁸ C. cost., sentt. 235/1997; 52/2016.

2.1. Le (non) intese dello Stato con le rappresentanze della confessione islamica

Come si è visto, di particolare interesse, ai nostri fini, è l'annosa questione della regolamentazione dei rapporti fra Stato e confessioni religiose. A tal riguardo, la confessione religiosa che, fra le comunità di recente acquisizione, ha determinato la creazione di maggiori sfide per lo Stato italiano è l'Islam²⁹.

Le difficoltà riconducibili alla regolazione del rapporto con la comunità islamica possono essere classificate in virtù di due ordini di ragioni: *a)* una visione teocratica che appartiene all'Islam con riferimento al rapporto tra sfera civile e sfera religiosa; *b)* l'assenza di un'intesa con le rappresentanze della comunità islamica che regoli i rapporti con lo Stato.

Tralasciando, in questa sede, il profilo concernente l'assenza di separazione tra sfera civile e sfera religiosa dell'Islam, si analizzerà nel dettaglio il secondo profilo.

L'art. 8, co. 3, Cost. stabilisce che i rapporti fra le confessioni religiose diverse dalla cattolica e lo Stato sono regolati per legge per mezzo di intese raggiunte con le rappresentanze delle rispettive comunità. L'art. 117, co. 2, lett. c), Cost. attribuisce allo Stato l'esercizio di una competenza esclusiva per la definizione normativa dei rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose.

Dal dibattito in Assemblea costituente emerge la scelta per la non obbligatorietà sia per lo Stato che per le confessioni religiose di una legge che disciplini la materia previo raggiungimento di un'intesa³⁰. Infatti, secondo l'interpretazione data da Ruini³¹, la frase "sono regolati"³² deve essere assunta nel significato di "possono essere regolate", stante l'assenza, nell'art. 8 Cost., di un obbligo giuridico circa la conclusione delle intese e di "ratifica" dell'accordo in sede parlamentare.

²⁹ Sulla natura conflittuale delle rivendicazioni della comunità islamica, si veda C. B. CEFFA, *L'aspetto del velo. L'esibizione del copricapo islamico in Europa fra convivenza multiculturale e Stato costituzionale*, Milano, 2022; M. PARISI, *Problematiche normative della presenza islamica nello spazio sociale italiano ed europeo. Le difficoltà del pluralismo culturale nel modello di laicità contemporaneo*, in *Revista crítica de Derecho Canónico Pluriconfesional*, 1/2014, pp. 207 ss.; di diversa opinione è R. BENIGNI, *Islam italiano e scuola pubblica. L'integrazione all'ombra della laicità, del pluralismo religioso, del diritto comune*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2019, pp. 65 ss., la quale ritiene errata una percezione conflittuale del rapporto tra islam e scuola "sia in considerazione della composizione etnica delle classi e delle istanze identitarie delle famiglie musulmane, sia per le ampie capacità dell'ordinamento italiano di accogliere le specificità degli studenti musulmani".

³⁰ C. cost. sent. 59/1958; cfr. B. RANDAZZO, *Art. 8 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, pp. 207 ss.

³¹ Cfr. A.C., sed. 12.04.1947, 660-661 e 829.

³² Art. 8, co. 3, Cost.

In considerazione di quanto sopra esposto, vi è chi ha sostenuto che la materia potesse essere regolata da leggi ordinarie prescindendo dal raggiungimento di un'intesa con le rappresentanze delle chiese³³. Secondo una parte della dottrina, infatti, l'adozione di una legge generale in tema di libertà religiosa, pur in assenza di un accordo con le comunità religiose, garantirebbe piena attuazione agli artt. 7 e 8 Cost.

Sul punto, non si ritiene di poter aderire a siffatta interpretazione dal momento in cui l'art. 8, co. 3, Cost. presuppone la stipulazione di un accordo preventivo con le confessioni religiose. In particolare, il legislatore costituente non fornisce indicazioni ulteriori in merito al nesso che deve intercorrere tra le intese e la legge ex art. 8, co. 3, Cost. ma identifica un unico elemento dal quale lo Stato non può prescindere, ovverosia la bilateralità della regolamentazione del rapporto fra lo Stato e la confessione religiosa³⁴.

Svolte le considerazioni di cui sopra, si ricostruiranno le difficoltà che hanno determinato il mancato raggiungimento di un'intesa fra lo Stato e le comunità islamiche.

In primo luogo, occorre evidenziare che la confessione islamica è caratterizzata dalla presenza di molteplici rappresentanze. Al riguardo, due sono stati i profili problematici circa l'interpretazione del quadro costituzionale in materia di intese con la comunità religiosa islamica. Da un lato, se il concetto giuridico di confessione di cui all'art. 8, co. 3, Cost. potesse essere inteso in modo da ricomprendere la pluralità delle comunità componenti un'unica confessione religiosa; dall'altro, se lo Stato fosse competente a scegliere esclusivamente una rappresentanza con cui pervenire ad un'intesa.

Con riferimento al primo profilo, la Corte costituzionale ha fornito le coordinate per il riconoscimento della confessionarietà di un'associazione, ponendo in luce l'irragionevolezza dell'autoqualificazione della natura religiosa di un'associazione³⁵. Il Giudice delle leggi, dunque, ha individuato i c.d. indici di confessionarietà, che consentono di determinare la natura di confessione di una comunità religiosa. In particolare, gli indici da cui desumere la confessionarietà di un'associazione possono essere sintetizzati, in primo luogo, nell'esistenza di una precedente intesa

³³ Cfr. M. PARISI, *Problematiche normative della presenza islamica nello spazio sociale italiano ed europeo*, cit., pp. 207 ss.; V. TOZZI, G. MACRÌ, M. PARISI (a cura di), *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Torino, 2010.

³⁴ C. cost., sent. 346/2002; cfr. B. RANDAZZO, *Art. 8 Cost.*, cit., pp. 207 ss.; A. CELOTTO, *Gli articoli 7 e 8 della "Costituzione" e il metodo delle intese in Italia*, in *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, a cura di P. Palumbo, Napoli, 2019, pp. 37 ss.

³⁵ C. cost. sent. 467/1992.

ex art. 8, co. 3, Cost. ovvero nella presenza di riconoscimenti pubblici della comunità di fedeli. Ulteriori sintomi di confessionalità sono rappresentati dalla presenza di uno statuto in cui venga riconosciuta la matrice confessionale dell'associazione e dalla comune considerazione sociale³⁶. Non può essere revocato in dubbio, dunque, che le comunità islamiche rientrino nella nozione di confessione religiosa in relazione all'ampia considerazione sociale e alla rappresentatività di cui godono.

Il secondo interrogativo ha riguardato la competenza dello Stato a selezionare soltanto una delle rappresentanze della confessione islamica con la quale stipulare l'intesa. Tale soluzione è stata esclusa, posto che non vi è alcun motivo ostativo al raggiungimento di diversi accordi con le numerose comunità islamiche. Con riferimento alle confessioni cristiane, infatti, lo Stato ha stipulato plurime intese con le diverse chiese appartenenti ad un'unica confessione religiosa³⁷.

Evidenziato che il mancato raggiungimento delle intese con le comunità islamiche non origina esclusivamente dalla presenza di plurime rappresentanze all'interno della medesima confessione, è necessario approfondire i tentativi di regolamentazione del rapporto con la confessione islamica al fine di individuare le cause del fallimento del quadro costituzionale delle intese ex art. 8, co. 3, Cost. con specifico riguardo alla confessione in esame.

Abbandonata l'ipotesi di dare piena attuazione all'art. 8, co. 3, Cost. attraverso la stipulazione di intese in senso proprio, nel 2005 è stato istituito un organo collegiale, la Consulta per l'Islam, con l'intento di formulare "pareri e proposte, al fine di favorire il dialogo istituzionale con le comunità musulmane d'Italia, migliorare la conoscenza delle problematiche di integrazione allo scopo di individuare le più adeguate soluzioni per un armonico inserimento delle comunità stesse nella società nazionale, nel rispetto della Costituzione e delle leggi della Repubblica"³⁸. Si attribuivano all'organo, dunque, funzioni consultive nei confronti del Ministro dell'Interno, dal quale era presieduto. La composizione della Consulta fu oggetto di un acceso dibattito poiché alcune delle

³⁶ Cfr. A. FUCCILLO, *Le intese senza intesa: nuovi modelli per la cooperazione Stato-confessioni religiose*, in *Diritto e Religioni*, n. 1/2020, pp. 228 ss.

³⁷ Cfr. l. 127/2012; l. 34/2012; l. 520/1995; l. 116/1995; l. 517/1988; l. 516/1988.

³⁸ Art. 1, co. 2, d.m. Interno 19630/2005; cfr. N. COLAIANNI, *La consulta per l'islam italiano: un caso di revisione strisciante della costituzione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, pp. 251 ss.

comunità appartenenti alla medesima confessione religiosa non trovarono rappresentanza all'interno della Consulta³⁹.

Nel 2006, le funzioni assegnate alla Consulta si esaurirono con la nomina di un nuovo Governo. L'organo fu sostituito da un Comitato scientifico a cui venne affidato il compito di elaborare una "Carta dei valori"⁴⁰. I lavori dell'organo condussero all'adozione della "Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione"⁴¹. A discapito dell'apparente continuità con la Consulta per l'Islam in forza della disposizione secondo cui il Comitato avrebbe svolto incontri consultivi con i componenti della stessa⁴², il documento elaborato prescinde dalla reale motivazione per cui il Comitato era stato istituito. La regolamentazione dei rapporti con la confessione islamica scompare dalla "Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione", che si occupa piuttosto di affermare valori e principi comuni agli Stati membri dell'UE in materia di integrazione.

Al Comitato scientifico è seguita l'istituzione di un Comitato per l'Islam italiano, anch'esso dotato di funzioni consultive in materia di coesione e condivisione di valori e diritti nel rispetto della Costituzione⁴³. Il Comitato ha espresso pareri su temi di diretto interesse delle confessioni islamiche, quali l'uso di indumenti e simboli religiosi, gli edifici di culto e la formazione degli Imam.

Infine, le funzioni consultive in materia furono assegnate al Consiglio per le relazioni con l'Islam⁴⁴, che ha condotto il 1° febbraio 2016 all'adozione del "Patto nazionale per un islam

³⁹ Sulle difficoltà legate alla limitata rappresentatività della Consulta per l'Islam, cfr. C. MORUCCI, *I rapporti con l'Islam italiano: dalle proposte d'intesa al Patto nazionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 38/2018, pp. 5 ss.; N. COLAIANNI, *Musulmani italiani e Costituzione: il caso della Consulta islamica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, pp. 253 ss.

⁴⁰ D.m. Interno 13 ottobre 2006.

⁴¹ D.m. Interno 23 aprile 2007; per un'analisi del valore normativo – di "interesse costituzionale" – della Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione, si rinvia a A. BORDI, *La Costituzione italiana informa i principi della Carta dei Valori*, in *Amministrazione civile*, 2007, pp. 32 ss.; E. CHELI, *Dalla Costituzione alla Carta dei Valori*, in *Dalla Costituzione alla Carta dei valori. Esperienze didattiche laboratoriali*, a cura di F. P. Firrao, A. Moreni, C. Picchi, Firenze, 2009, p. 9 ss.; P. LILLO, *Religione e immigrazione nella prospettiva costituzionale*, in *Federalismi.it*, 19/2017, pp. 1 ss. Sotto altri profili, il documento è stato oggetto di un acceso dibattito sul quale si vedano P. CONSORTI, *Il modello italiano del dialogo istituzionale con le comunità religiose. Dalla "Carta dei Valori" al "Patto nazionale dell'integrazione"*, in *Religione, immigrazione e integrazione. Il modello italiano per la formazione civica dei ministri di culto stranieri*, a cura di ID., Pisa, 2018, pp. 51 ss.; N. COLAIANNI, *Una "carta" postcostituzionale?*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2007, pp. 1 ss.; per un commento sulla Carta da parte di Carlo Cardia, componente del Comitato scientifico, cfr. C. CARDIA, *Carta dei valori, dialogo tra culture*, in *Federalismi.it*, 2/2008, pp. 1 ss.

⁴² Art. 2 d.m. Interno 23 aprile 2007.

⁴³ D.m. Interno 2 febbraio 2010.

⁴⁴ D.m. Interno 22 gennaio 2016.

italiano”, recepito dal Ministero dell’Interno⁴⁵. Il documento sottoscritto da dieci rappresentanze della confessione islamica affermava un impegno comune nel dialogo istituzionale tra il Ministero dell’Interno e la comunità islamica.

Tuttavia, il lavoro degli organi consultivi non è confluito nella sottoscrizione di una vera e propria intesa con la confessione islamica⁴⁶. I successivi Governi hanno infatti provveduto ad una periodica rinnovazione del Comitato per le relazioni con l’Islam, che non ha mai condotto all’auspicata composizione definitiva del rapporto fra lo Stato e la confessione islamica⁴⁷.

Le difficoltà descritte, dunque, possono essere imputate, oltre che ai profili legati alla plurima composizione della confessione islamica, alla natura di atto di indirizzo politico attribuita all’avvio delle trattative per pervenire ad un’intesa ex art. 8, co. 3, Cost. “Gli atti concernenti i rapporti previsti dall’art. 8 della Costituzione”⁴⁸ rientrano infatti espressamente nella competenza del Consiglio dei Ministri, a cui spetta la funzione di “unità di indirizzo politico ed amministrativo” nei termini di cui all’art. 95, co.1, Cost.

Su questo profilo è intervenuta la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale, che ha riconosciuto natura politica e sindacabile alla delibera del Consiglio dei Ministri per l’avvio dei negoziati con le confessioni religiose⁴⁹. Il Giudice delle leggi si è discostato dall’orientamento in

⁴⁵ MINISTERO DELL’INTERNO, *I documenti del Consiglio per le Relazioni con l’Islam italiano. Patto nazionale per un Islam italiano. Dal riconoscimento informale alla formalità del diritto*, Roma, 2017.

⁴⁶ Così A. FABBRI, *Il Patto nazionale per un islam italiano come condizione preliminare per la stipula di intese con l’islam, le fasi costitutive*, in *Federalismi.it*, n. 10/2017, p. 13.

⁴⁷ Ministero dell’Interno, nota del 2 dicembre 2020, su bit.ly/46mWjLs. Per una più ampia ricostruzione del valore normativo del frammentato processo di definizione dei rapporti con la confessione islamica, si rinvia a A. FERRARI, *L’intesa con l’Islam e la consulta: osservazioni minime su alcune questioni preliminari*, in *Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, a cura di I. Zilio Grandi, Venezia, 2006, pp. 33 ss.

⁴⁸ Art. 2, co. 3, lett. I), l. 400/1988.

⁴⁹ Per un commento a C. cost. sent. 52/2016, senza pretesa di esclusività, si vedano V. CAPUOZZO, *L’“atto politico” davanti alla Corte costituzionale: la tensione tra funzione di indirizzo politico e diritto d’accesso al giudice nella sent. 10 marzo 2016, n. 52*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2018, pp. 1 ss.; A. POGGI, *Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di intese da parte di confessioni religiose?*, in *Federalismi.it*, 6/2016, pp. 1 ss.; R. DICKMANN, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all’art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 21 marzo 2016, pp. 1 ss.; A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese fra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell’area delle decisioni politiche non giustiziabili*, in *Federalismi.it*, 7/2016, pp. 1 ss.; A. PIN, *L’inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016*, in *Federalismi.it*, 7/2016, pp. 1 ss.; D. PORENA, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*, in *Federalismi.it*, 7/2016, pp. 1 ss.; I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *Federalismi.it*, 8/2016, pp. 1 ss.; G. MACRÌ, *Il futuro delle intese (anche per l’UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016*, in *Osservatorio Aic*, 3/2016, pp. 1 ss.

materia della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato⁵⁰, secondo cui la provenienza dell'atto impugnato dal Governo non ne determina la natura di atto politico insindacabile. L'art. 8, co. 3, Cost., secondo le argomentazioni della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, dovrebbe essere letto in combinato disposto con l'art. 3 Cost., essendo la stipula dell'intesa atto prodromico all'affermazione del principio di uguaglianza tra confessioni religiose cosicché l'insindacabilità del diniego di apertura delle trattative si tradurrebbe in una "discrezionalità foriera di discriminazioni"⁵¹. Nella pronuncia la Corte costituzionale evidenzia invece che l'art. 8, co. 3, Cost. presuppone il "metodo bilaterale", tale per cui deve sussistere "l'incontro della volontà delle due parti già sulla scelta di avviare le trattative". Trattandosi di un atto che gode di ampia discrezionalità, il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali, non può formare oggetto di sindacato giurisdizionale da parte dei giudici comuni.

Il risultato dei tentativi dei Governi sull'intero sistema di produzione normativa in materia è l'estrema incertezza del contesto legislativo applicabile ai rapporti tra la Repubblica e la confessione islamica. Sotto un profilo sostanziale, per i motivi di cui sopra, i documenti elaborati dagli organi consultivi e recepiti dal Ministero dell'Interno non sono risolutivi delle difficoltà che caratterizzano la relazione con le comunità islamiche. Da un punto di vista formale, tali documenti talvolta non hanno assunto neppure rilievo normativo, come verificatosi per il "Patto nazionale per un islam italiano", mai recepito in un decreto ministeriale bensì in una nota interna del Ministero dell'Interno⁵².

L'incertezza descritta e l'assenza di una legge che disciplini nello specifico il rapporto con la confessione islamica, ha comportato l'applicazione della legge n. 1159/1929, e della rispettiva normativa di attuazione, sui culti ammessi nello Stato⁵³. Al riguardo, occorre evidenziare che la rimessione della regolamentazione dei rapporti in materia ad una disciplina pre-costituzionale del 1929 risulta anacronistica. Il sistema giuridico vigente, dunque, non risponde alle esigenze che le contemporanee società multiculturali pongono.

Sotto quest'ultimo profilo, la vicenda Pioltello è la prova della necessità di pervenire ad una regolazione dei rapporti fra la confessione islamica e le istituzioni, prima fra tutte l'istituzione

⁵⁰ Cass. SS.UU. civ., sent. 16305/2013; Cons. St., sez. IV, sent. 6083/2011.

⁵¹ Cass. SS.UU. civ., sent. 16305/2013.

⁵² Cfr. bit.ly/3zZt4m7.

⁵³ R.d. 289/1930.

scolastica. In particolare, sembra lecito interrogarsi sul motivo per cui l'Istituto scolastico si sia fatto carico del compito di soddisfare i bisogni della comunità di riferimento. Ci si chiede, in particolare, se la scuola sia stata posta nella situazione di dover regolare, con gli strumenti giuridici ad essa riconosciuti, le necessità della popolazione studentesca, composta in larga misura da studenti di religione islamica. Una regolazione di bisogni che consegue all'inerzia governativa e legislativa, nonostante i molteplici tentativi di stipulare un'intesa con la confessione islamica.

A supporto di tali rilievi e al fine di dimostrare che una compiuta regolamentazione dei rapporti tra istituzioni e confessione islamica avrebbe potuto condurre alla risoluzione dei conflitti scaturenti, può rinviarsi al precedente dell'intesa per la regolazione del rapporto fra Stato e la UCEI, a cui è seguita la legge n. 101/1989. Con specifico riferimento all'ambito scolastico, l'art. 4, co. 4, della legge del 1989 ha stabilito che "si considerano giustificate le assenze degli alunni ebrei dalla scuola nel giorno di sabato su richiesta dei genitori o dell'alunno se maggiorenne". Ancora, l'art. 5, co. 1, prevede che ad un elenco tassativo di festività religiose ebraiche si applica la menzionata disposizione relativa al riposo sabbatico di cui all'art. 4 della legge n. 101/1989⁵⁴.

Si è voluto dimostrare, in questa sede, che la stipula di un'intesa, e la rispettiva "ratifica" da parte del Parlamento tramite legge, che disciplini la relazione con le comunità islamiche, avrebbe potuto esonerare le istituzioni scolastiche dall'adozione di misure che sopperissero all'assenza di una regolamentazione in materia. Eppure, le perduranti difficoltà, di cui si è detto sopra, che hanno caratterizzato i tentativi di stipula di un accordo con le confessioni islamiche ex art. 8, co. 3, Cost., hanno costituito l'occasione per le istituzioni scolastiche autonome di dimostrare la loro capacità di risposta alle sfide della società multiculturale.

⁵⁴ Per un'analisi del rapporto fra lo Stato e le comunità ebraiche, cfr. G. SACERDOTI, *Lo statuto dell'ebraismo italiano e la sua rilevanza nello Stato*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, a cura di V. Parlato, G. B. Varnier, Torino, 1992, pp. 122 ss.; V. PEDANI, *Considerazioni sullo statuto dell'ebraismo italiano*, in *Dir. eccl.*, n. 4/1990, pp. 597 ss.; V. DI PORTO, *I rapporti tra lo Stato e l'Unione delle comunità ebraiche*, in *Parlamento*, 1-2/1989, pp. 39 ss.; A. VILLANI, *Lo statuto delle comunità ebraiche nel quadro dell'intesa con lo Stato italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Petroncelli*, II, Napoli, 1989, pp. 897 ss.; M. F. MATERNINI ZOTTA, *Comunità israelitiche*, in *Dig. Disc. pubbl.*, IV ed., III, Torino, 1989, pp. 259 ss.

3. Le tendenze accentratrici dello Stato nei confronti dell'autonomia delle istituzioni scolastiche

La ricostruzione della disciplina dell'autonomia riconosciuta agli istituti scolastici costituisce un utile strumento al duplice fine, da un lato, di verificare la legittimità dell'azione del Consiglio d'Istituto della scuola del Comune di Pioltello (MI) e, dall'altro, di prendere in esame i poteri di adattamento e di apertura ai cambiamenti della società multiculturale da parte delle istituzioni scolastiche, in rapporto con le competenze statali e regionali in materia.

A tal riguardo, occorre precisare come l'autonomia degli istituti scolastici non costituisce esclusivamente uno dei tasselli della trama del sistema dell'istruzione⁵⁵, ma assume il complesso ruolo di mediazione tra le Istituzioni coinvolte e le esigenze delle persone del territorio di riferimento, oltre che di «crocevia di una serie di diritti di libertà direttamente tutelati dalla Costituzione»⁵⁶, come reso evidente nella vicenda che ha coinvolto l'Istituto Comprensivo “Iqbal Masih”.

In primo luogo, è utile evidenziare che all'autonomia delle istituzioni scolastiche è stato attribuito ulteriore rilievo a partire dalla nuova formulazione dell'art. 117, co. 3, Cost., a seguito della riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione⁵⁷. Infatti, il novellato art. 117, co. 3, Cost. riconduce «l'istruzione» fra le materie ad oggetto di potestà legislativa concorrente fra Stato e Regioni, facendo salva tuttavia «l'autonomia delle istituzioni scolastiche». L'introduzione del riferimento alla «autonomia delle istituzioni scolastiche» si pone in linea con l'esigenza di salvaguardare le prerogative delle istituzioni scolastiche nell'ottica di una generale redistribuzione delle funzioni di interesse generale e di porre un limite all'accresciuto ruolo delle Regioni nell'organizzazione del sistema scolastico⁵⁸.

⁵⁵ V. C. MARZUOLI, *L'istituto scolastico autonomo*, in *Istruzione e servizio pubblico*, a cura di C. Marzuoli, 2003, p. 91. L'A., interrogandosi sui contorni e i caratteri dell'istituto scolastico, indaga su “che cosa è, chi è, qual è la posizione che a esso effettivamente spetta nel sistema dell'istruzione”.

⁵⁶ Cfr. P. G. RINALDI, *La scuola come autonomia funzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2004, p. 63.

⁵⁷ Art. 3 l. cost. 3/2001.

⁵⁸ A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003, pp. 163 ss.; A. POGGI, *L'autonomia scolastica come autonomia funzionale: promessa mancata o rivoluzione fallita?*, in *federalismi.it*, n. 32/2022, p. 58; M. COCCONI, *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in *Amministrazione in cammino*, 9 dicembre 2003, p. 18.

La scelta del legislatore costituzionale traccia una linea di continuità con le riforme del servizio di istruzione attuate a partire dagli anni Novanta⁵⁹. Infatti, com'è noto, la progressiva affermazione di spazi di decisione delle istituzioni scolastiche ha portato al riconoscimento di un modello di autonomia funzionale degli istituti scolastici⁶⁰. Quest'ultimo supera le mere esigenze di buon andamento dell'amministrazione pubblica per rispondere ai bisogni di una comunità di persone che finisce per amministrarsi autonomamente.

Il primo riferimento normativo che ha espressamente riconosciuto agli istituti scolastici l'autonomia di natura funzionale è contenuto all'art. 144, co. 4, d.lgs. n. 112/1998, che, con riferimento agli istituti professionali regionali, ha esteso il regime di autonomia funzionale riservato alle istituzioni scolastiche statali. Ciò in attuazione del dettato normativo di cui alla legge n. 537 del 1993 e all'art. 21 della legge delega n. 59/1997, la c.d. legge Bassanini, che hanno avviato il processo di riforma del servizio di istruzione. In particolare, la legge Bassanini ha apportato significative modifiche al precedente impianto normativo⁶¹, rispetto al quale si differenzia, in primo luogo, per il riconoscimento alle istituzioni scolastiche di personalità giuridica e, conseguentemente, di spazi autonomi di decisione, a condizione che vengano integrati i requisiti dimensionali fissati "in rapporto alle esigenze e alla varietà delle situazioni locali e alla tipologia dei settori di istruzione compresi nell'istituzione scolastica"⁶². Il riconoscimento degli istituti come centri autonomi di imputazione giuridica ha determinato una novità di rilievo rispetto alla legislazione precedente, nella quale essi rivestivano il ruolo di organi tecnici alle dipendenze dello Stato⁶³. Inoltre, la legge Bassanini ha avviato un *iter* di decentramento di talune funzioni amministrative, che sono state sottratte allo Stato per essere attribuite alle Regioni, agli enti locali

⁵⁹ Cfr. A. POGGI, *L'autonomia scolastica come autonomia funzionale: promessa mancata o rivoluzione fallita?*, cit., pp. 56 ss.

⁶⁰ Sull'autonomia funzionale, si vedano A. POGGI, *L'autonomia scolastica come autonomia funzionale: promessa mancata o rivoluzione fallita?*, cit., pp. 65 ss.; A. POGGI, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; M. COCCONI, *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in *Amministrazione in cammino*, 9 dicembre 2003; P. G. RINALDI, *La scuola come autonomia funzionale*, cit., pp. 63 ss.; M. RENNA, *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2005, pp. 353 ss.; A. PAJNO, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche*, in *Gior. dir. amm.*, 1997, pp. 434 ss.; M. BOMBARDELLI, M. COSULICH (a cura di), *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Padova, 2005; R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'autonomia scolastica tra sussidiarietà, differenziazione e pluralismi*, Torino, 2011, pp. 1 ss.

⁶¹ D.P.R. 616/1977.

⁶² Art. 21, co. 3, l. n. 59/1997.

⁶³ Sulla qualificazione degli istituti scolastici come organi tecnici dello Stato, si veda M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, p. 212.

territoriali e alle autonomie funzionali. La riforma ha individuato nelle istituzioni scolastiche un autonomo centro di raccordo e di coordinamento con il contesto territoriale⁶⁴.

La funzione “sociale” dell’autonomia scolastica è stata successivamente consolidata grazie al d.P.R. n. 275/1999, che, nel definire natura e scopi delle istituzioni scolastiche, ha confermato la scelta in ordine ad un modello di autonomia funzionale, stabilendo che “le istituzioni scolastiche sono espressioni di autonomia funzionale”. Nell’ottica di un potenziamento del modello di autonomia funzionale, il regolamento del 1999 ha previsto altresì che ogni istituzione scolastica debba predisporre un “Piano dell’offerta formativa”, elemento fondante la progettualità⁶⁵ che è stata riconosciuta alle scuole⁶⁶. La funzione di coordinamento con il contesto territoriale di riferimento viene rafforzata dalla necessità che il Piano rifletta le esigenze del contesto culturale, sociale ed economico della realtà locale⁶⁷. L’autonomia didattica delle scuole è difatti finalizzata alla “scelta libera e programmata di metodologie, strumenti, organizzazione e tempi di insegnamento, da adottare nel rispetto della possibile pluralità di opzioni metodologiche, e in ogni iniziativa che sia espressione di libertà progettuale”⁶⁸. Si tratta di un’autonomia che costituisce “garanzia di pluralismo culturale”⁶⁹.

Un ulteriore tentativo di perfezionamento dell’autonomia all’interno del sistema di istruzione è stato attuato dalla l. n. 107/2015⁷⁰, che ha sostituito il precedente “Piano dell’offerta formativa”, c.d. Pof, con il “Piano triennale dell’offerta formativa”, c.d. Ptof.

Tralasciando, in questa sede, l’esame dell’innovazione sotto un profilo temporale, si può notare che alla modifica è stata affiancata un’opera di potenziamento del ruolo dei dirigenti scolastici, a cui la riforma del 2015 affida compiti essenziali per il funzionamento del sistema scolastico. Alla dirigenza scolastica è assegnata la funzione di indirizzo nei confronti del c.d. Ptof, la cui

⁶⁴ Art. 21, co. 8, l. 59/1997.

⁶⁵ Sulla “progettualità formativa” della comunità scolastica di riferimento, v. C. cost. sent. 223/2023.

⁶⁶ Art. 3, co. 1, D.P.R. 275/1999.

⁶⁷ Art. 3, co. 2, D.P.R. 275/1999; sul punto, si veda S. BUCCINO, *Per una scuola “costituzionalmente orientata”: il caso Valditara vs Istituto di Pioltello*, in *laCostituzione.info*, 7 aprile 2024, p. 2.

⁶⁸ Art. 21, co. 9, l. n. 59/1997.

⁶⁹ Art. 1, co. 2, D.P.R. 275/1999.

⁷⁰ Cfr. M. COCCONI, *Gli ingredienti necessari per la ricetta di una “buona” autonomia scolastica*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2015, pp. 647 ss.

elaborazione è rimessa al collegio dei docenti ma in relazione agli indirizzi e alle scelte di gestione e amministrazione del dirigente⁷¹.

La centralità del ruolo del dirigente scolastico emerge inoltre da un'analisi della giurisprudenza costituzionale con riferimento al sistema dell'istruzione⁷². Infatti, le questioni di legittimità costituzionale poste dinanzi alla Consulta hanno riguardato in larga misura la precisazione delle funzioni attribuite ai dirigenti scolastici⁷³ ovvero la definizione della competenza statale o regionale circa la determinazione degli stessi⁷⁴.

In una recente pronuncia, la Corte costituzionale ha ricordato inoltre che “i dirigenti scolastici sono dipendenti pubblici statali e non regionali – come risulta sia dal loro reclutamento che dal loro complessivo *status* giuridico”⁷⁵. Considerata la centralità del ruolo e delle funzioni dei dirigenti scolastici, l'assorbimento delle scelte circa il reclutamento degli stessi nella sfera di competenza esclusiva dello Stato determina il rafforzamento degli spazi di decisione riservati all'amministrazione centrale.

Per le ragioni sopra esposte, le modifiche introdotte dalla l. n. 107/2015 hanno favorito la parziale trasformazione del modello di autonomia “sociale” o “funzionale” in autonomia “autoreferenziale” o “manageriale”⁷⁶.

Per ciò che interessa indagare in questa sede, occorre richiamare le disposizioni introdotte nell'ambito del riordino complessivo del settore dell'istruzione in materia di programmazione scolastica e di determinazione del calendario scolastico. Infatti, la legge Bassanini con l'intento di valorizzare il modello di autonomia delle scuole ha stabilito che i compiti in materia di programmazione e di gestione del servizio scolastico sarebbero stati delegati dal Governo alle Regioni e agli enti locali⁷⁷. In attuazione dell'art. 118, co. 2, Cost., il legislatore delegato ha infatti riservato alle Regioni la funzione amministrativa di programmazione dell'offerta formativa

⁷¹ F. ANGELINI, «Generazione di adulti» e «generazioni di giovani» fra famiglia e scuola. Valori, diritti e conflitti nel rapporto educativo, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2021, p. 26.

⁷² C. cost, sentt. 223/2023; 122/2018; 147/2012; 200/2009.

⁷³ C. cost, sentt. 122/2018; 284/2016; 13/2004.

⁷⁴ C. cost, sentt. 223/2023; 147/2012; 200/2009.

⁷⁵ C. cost, sent. 223/2023.

⁷⁶ F. ANGELINI, *La democrazia nella scuola*, in *La scuola nella democrazia. La democrazia nella scuola*, Napoli, 2020, p. 98.

⁷⁷ Art. 4, co. 4, l. 59/1997.

integrata tra istruzione e formazione professionale⁷⁸, nonché di determinazione del calendario scolastico⁷⁹. Quest'ultimo può subire le modifiche che le istituzioni scolastiche ritengano necessarie in relazione ad esigenze connesse al Piano dell'offerta formativa, purché risultino conformi alle funzioni esercitate dalle Regioni nella suddetta materia. Il riconoscimento in capo alle istituzioni scolastiche della facoltà di adattare il calendario scolastico determinato dalle Regioni, nei limiti stabiliti da queste ultime, risponde ad una forma di autonomia organizzativa che individua nella libertà progettuale lo strumento giuridico attraverso cui garantire “la promozione e il sostegno dei processi innovativi e il miglioramento dell'offerta formativa”⁸⁰.

Al riguardo, si ritiene tuttavia necessario porre in evidenza che, nonostante gli sforzi di decentramento delle funzioni amministrative con riguardo al sistema scolastico, si è assistito ad un consolidamento del centralismo statale⁸¹. Rimasto inalterato il precedente modello organizzativo, il legislatore ha provveduto ad introdurre nuovi ed autonomi spazi di decisione, moltiplicando di conseguenza i centri di decisione e trascurando l'esigenza che a livello statale si procedesse contestualmente ad un riassetto organizzativo in considerazione della novellata ripartizione di competenze.

Il corto circuito concernente l'esercizio delle competenze nel sistema dell'istruzione mal si attaglia alle questioni poste dalla convivenza di diverse culture e religioni all'interno di quello che può essere definito un laboratorio di formazione della personalità dell'individuo, quale la scuola⁸².

⁷⁸ Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di programmazione scolastica, si rinvia a M. BENVENUTI, *Un “problema nazionale”. Spunti ricostruttivi in tema di “istruzione” e “istruzione e... formazione professionale”, tra Stato e Regioni, a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 1/2015, pp. 23 ss.

⁷⁹ Art. 138, co. 1, lett. a) e d), d.lgs. 112/1998.

⁸⁰ Art. 5, co. 1, D.P.R. 275/1999.

⁸¹ Cfr. A. POGGI, *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2004, pp. 243 ss.; A. POGGI, *L'autonomia scolastica come autonomia funzionale: promessa mancata o rivoluzione fallita?*, cit., pp. 65 ss.; A. PAJNO, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche: un cantiere abbandonato*, in *Osservatorio sulla scuola dell'autonomia. Rapporto sulla scuola dell'autonomia*, Roma, 2003, pp. 1 ss.

⁸² Cfr. A. POGGI, *Autonomia delle istituzioni scolastiche e multiculturalismo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2000, pp. 179 ss. Sulla scuola come sede di formazione della personalità, si veda R. CALVANO, *Il diritto-dovere all'istruzione*, in *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, a cura di F. Marone, Napoli, 2019, pp. 128 ss.; L. VIOLINI, *Costituzione e inclusione sociale*, in *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, a cura di G. Matucci, Milano, 2019, pp. 418 ss.

3.1 Gli Uffici scolastici regionali

Nel contesto di riforma descritto, si inserisce altresì la riorganizzazione del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nei termini di cui al d.lgs. n. 300/1999⁸³. Il legislatore, difatti, contestualmente alla soppressione delle sovrintendenze scolastiche regionali e dei provveditorati agli studi, ha provveduto all'istituzione degli Uffici scolastici regionali. Si tratta di organi dell'amministrazione periferica dello Stato e, dunque, del Ministero dell'Istruzione e del Merito per il settore dell'istruzione non universitaria, che esercitano le funzioni residue in materia allo Stato⁸⁴. Essi rappresentano uffici di livello dirigenziale e centri autonomi in capo ai quali è stata attribuita responsabilità di natura amministrativa.

Nel disegno tracciato, gli Uffici scolastici regionali avrebbero dovuto svolgere attività di supporto e di coordinamento con le istituzioni scolastiche autonome, gli enti locali e le amministrazioni regionali, servendosi di un organo collegiale formato da rappresentanti dello Stato, della Regione e delle autonomie territoriali interessate⁸⁵.

I regolamenti di attuazione⁸⁶ dell'intervento normativo di riordino del 1999 hanno disciplinato dettagliatamente i compiti riservati agli Uffici scolastici regionali. A tal proposito, si può notare che tra le funzioni fondamentali attribuite a tali articolazioni rientrano i poteri di "vigilanza" nei confronti delle scuole – pur nel rispetto dell'autonomia ad esse riconosciuta – e i poteri di ripartizione delle risorse finanziarie, nonché del personale scolastico, in capo alle scuole.

In una prospettiva di verticalizzazione delle funzioni amministrative nel sistema dell'istruzione, i Regolamenti attuativi si sono discostati dalla fonte normativa primaria che attribuiva agli Uffici scolastici regionali esclusivamente funzioni di supporto agli istituti scolastici autonomi, oltre che di coordinamento e collegamento tra l'amministrazione centrale e le altre istituzioni. Infatti, le funzioni fondamentali per il sistema scolastico, prime fra tutte l'assegnazione di funzioni in materia

⁸³ Artt. 49, 50 e 51 d.lgs. 300/1999; Sul complessivo riordino del Ministero della pubblica istruzione, si veda A. BATTAGLIA, *Il regolamento di riordino del Ministero della pubblica istruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2001, pp. 550 ss.

⁸⁴ Art. 75, co. 3, d.lgs. 300/1999.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Artt. 1, co. 4, e 6 d.P.R. 347/2000; art. 8 d.P.R. 319/2003; art. 7 d.P.C.m. 166/2020.

di assegnazione e gestione delle risorse umane e finanziarie, che vengono esercitate dagli Uffici in esame hanno imbrigliato le competenze rimesse alle Regioni⁸⁷.

Sulle delicate funzioni attribuite agli Uffici scolastici regionali, a discapito delle competenze regionali in materia, era già intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 13 del 2004, nella quale aveva evidenziato che “il riparto imposto dall'art. 117 postula che, in tema di programmazione scolastica e di gestione amministrativa del relativo servizio, compito dello Stato sia solo quello di fissare principi”⁸⁸. Ad avviso di chi scrive, la dipendenza delle istituzioni scolastiche dalla provvista delle risorse umane e finanziarie stanziata dagli Uffici scolastici regionali contribuisce al rafforzamento della posizione dell'amministrazione statale.

Per ciò che concerne i poteri di vigilanza e di ispezione degli Uffici scolastici regionali, l'attività conoscitiva dei dirigenti degli Uffici è stata disciplinata dapprima dalla direttiva 2 luglio 2002 della Presidenza del Consiglio dei ministri⁸⁹, che ha provveduto ad introdurre criteri e modi con cui l'attività deve essere svolta. L'art. 9 del d.P.R. 17/2009 ha stabilito successivamente che le modalità di esercizio della funzione ispettiva tecnica avrebbero dovuto essere determinate con un atto di indirizzo del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. Il decreto ministeriale ha introdotto una disciplina dettagliata circa le modalità di esercizio dell'attività conoscitiva rimessa agli Uffici scolastici regionali⁹⁰. L'attività di ispezione viene intesa come “diretto strumento conoscitivo delle diverse realtà amministrate, per la vigilanza tecnica sui risultati formativi conseguiti, l'assistenza alle scuole, la formazione continua, iniziale e in servizio, del personale dirigente scolastico e docente, affidate anche alla funzione tecnica”⁹¹.

Nel caso in esame, la comunicazione inviata dall'Ufficio scolastico regionale della Regione Lombardia al Dirigente scolastico e al Consiglio di Istituto è stata qualificata dall'Ufficio in

⁸⁷ M. TROISI, *L'istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 3/2020, pp. 5 ss.

⁸⁸ C. cost., sent. n. 13/2004, cons. dir. 3; Per un commento alla sentenza, si vedano M. BENVENUTI, *Un “problema nazionale”. Spunti ricostruttivi in tema di “istruzione” e “istruzione e... formazione professionale”, tra Stato e Regioni, a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 1/2015, pp. 23 ss.; P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e “raffina” il principio di continuità*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 963 ss.; A. POGGI, *Un altro pezzo del “mosaico”: una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in *federalismi.it*, n. 3/2004, pp. 1 ss.

⁸⁹ Presidenza del Consiglio dei ministri, direttiva 2 luglio 2002, pubblicata in GU Serie Generale n. 178 del 31-07-2002; d.P.C.m. 9 agosto 2001, pubblicato in GU Serie Generale n.198 del 27-08-2001.

⁹⁰ D.m. Istruzione, università e ricerca, 60/2010.

⁹¹ *Ibidem*.

questione come corrispondenza a carattere riservato⁹². In quanto tale, la comunicazione è sottratta ai regimi di pubblicità a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni, nei termini di cui all'art. 5 bis, co. 2, lett. b) del d.lgs. 33/2013 e delle linee guida dell'ANAC in materia⁹³.

La riservatezza dell'atto trova fondamento nella menzionata direttiva della Presidenza del Consiglio dei ministri, che stabilisce che "l'intera ispezione è coperta da rigorosa riservatezza. Sono riservati i dati e le informazioni raccolte durante l'ispezione. Non sono ammissibili dichiarazioni in ambienti privati o pubblici, né ad organi d'informazione"⁹⁴.

Tuttavia, non pare che l'accesso al contenuto delle note conoscitive possa pregiudicare "la più ampia libertà di comunicare reciprocamente"⁹⁵ tra gli Uffici scolastici regionali e le istituzioni scolastiche, requisito indefettibile per l'individuazione dei casi in cui il diniego all'accesso civico si rende necessario.

3.2 La disciplina della Regione Lombardia in materia di determinazione del calendario scolastico

La vicenda esaminata è caratterizzata dal coinvolgimento di un Istituto scolastico della Regione Lombardia. Pertanto, si ritiene necessario analizzare la normativa regionale al fine di verificare se si sia svolto correttamente il rapporto tra lo Stato, e le proprie articolazioni periferiche, la Regione Lombardia e l'Istituto scolastico.

Si è evidenziato che l'art. 138, co. 1, lett. a) e d), d.lgs. n. 112/1998 ha attribuito alle Regioni il compito di determinare il calendario scolastico, mentre l'art. 5, comma 2, del d.P.R. 275/1999 ha riservato alle istituzioni scolastiche la facoltà di adattamento del calendario individuato dalla Regione con alcune limitazioni di cui si dirà in seguito. In particolare, la l.r. Lombardia n. 19/2007 ha precisato ulteriormente il ruolo della Regione, stabilendo che ad essa spetta la determinazione annuale del calendario scolastico e dei relativi ambiti di flessibilità. Pertanto, la Giunta della Regione Lombardia ha approvato un calendario scolastico regionale di carattere permanente,

⁹² Cfr. bit.ly/46obvId.

⁹³ Cfr. bit.ly/4eI6Aot.

⁹⁴ Presidenza del Consiglio dei ministri, direttiva 2 luglio 2002, pubblicata in GU Serie Generale n. 178 del 31-07-2002.

⁹⁵ Cfr. bit.ly/4eI6Aot, pp. 23-24.

confermato annualmente dalla Giunta regionale, per l'anno scolastico 2012/2013 e per tutti i successivi anni scolastici.

Il calendario scolastico può essere oggetto di adattamento da parte delle istituzioni scolastiche, pur nel rispetto del limite annuale di ore per le singole materie e per le attività obbligatorie. Gli adattamenti del calendario scolastico devono essere motivati e deliberati dall'istituto scolastico, nonché tempestivamente comunicati alle famiglie entro il periodo di avvio della didattica. Pur nel rispetto delle funzioni in materia di determinazione del calendario scolastico esercitate dalle Regioni, l'autonomia riservata agli istituti sul calendario scolastico deve rispondere alle esigenze connesse al Piano dell'Offerta Formativa⁹⁶, nonché a quelle legate alla specificità dell'istituto, che siano state determinate da disposizioni normative di carattere particolare⁹⁷. Le modifiche apportate per esigenze derivanti dal Piano che comportino una sospensione delle lezioni, non superiore a tre giorni all'anno, necessitano di un preventivo accordo delle istituzioni scolastiche con gli enti territoriali competenti a garantire i servizi per il diritto allo studio⁹⁸.

La relazione tra le determinazioni regionali sul calendario scolastico e la facoltà di adattamento dello stesso da parte delle scuole in considerazione di esigenze legate al Piano dell'Offerta Formativa avvalorano la tesi secondo cui l'autonomia funzionale è uno strumento di tutela dei valori costituzionalmente garantiti idoneo a rispondere alle questioni della società plurale⁹⁹.

La normativa regionale in commento evidenzia il ruolo centrale riservato alle Regioni e alle istituzioni scolastiche in materia di programmazione dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale e di determinazione del calendario scolastico. Una simile sussidiarietà è messa in discussione dalla tendenza alla centralità che scaturisce allorché i poteri di vigilanza degli Uffici scolastici regionali, esercitati secondo la disciplina di cui ai regolamenti di attuazione della riorganizzazione ministeriale del 1999¹⁰⁰, si risolvano in ingerenze limitative degli spazi di decisione delle istituzioni scolastiche.

⁹⁶ Art. 5, co. 2, d.P.R. 275/1999.

⁹⁷ Giunta della Regione Lombardia, delibera n. 3318 del 18/04/2012, su bit.ly/4bYdbcT.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Cfr. A. POGGI, *L'autonomia scolastica come autonomia funzionale: promessa mancata o rivoluzione fallita?*, cit., p. 51; A. ROMEO, *Autonomia scolastica e diritti fondamentali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 19/2017, pp. 1 ss.; V. BERLINGÒ, *Per un nuovo rapporto tra Scuola e Territorio: Il Piano Nazionale per la prevenzione della dispersione scolastica nelle periferie*, in *Nuove autonomie*, 2016, pp. 65 ss.

¹⁰⁰ Artt. 1, co. 4, e 6 d.P.R. 347/2000; art. 8 d.P.R. 319/2003; art. 7 d.P.C.m. 166/2020.

Nella vicenda in esame, l'incertezza legata alla ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni e istituti scolastici ha agevolato l'esercizio da parte dell'organo periferico dell'amministrazione centrale di funzioni di vigilanza nei confronti dell'autonomia scolastica, alla quale spettava la facoltà di adattamento del calendario scolastico in considerazione delle esigenze didattiche della popolazione studentesca di riferimento.

4. Considerazioni conclusive

In queste pagine si è tentato di rispondere agli interrogativi circa gli strumenti giuridici a disposizione delle istituzioni scolastiche per rispondere alle dinamiche generate dalla società multiculturale; l'intento di chi scrive è stato quello di restituire un quadro costituzionale di competenze dello Stato, delle Regioni e delle autonomie scolastiche meno incerto¹⁰¹, nonché del rilevante ruolo "sociale" ricoperto da quest'ultime in materia.

In considerazione di quanto si è cercato di evidenziare, l'affermazione del Ministero dell'Istruzione e del Merito secondo cui "definire le festività religiose è compito dello Stato, mentre definire il calendario scolastico, il suo avvio, la sua fine e le eventuali chiusure è compito delle regioni"¹⁰² risulta errata per due ordini di ragioni.

In primo luogo, il quadro normativo in materia dimostra che le istituzioni scolastiche sono titolari di una facoltà di adattamento del calendario scolastico, che sia stato previamente individuato dalle Regioni. Al riguardo, l'unica limitazione che si pone è connessa alla predeterminazione delle esigenze su cui deve fondarsi l'adattamento, come si è detto sopra.

Inoltre, la rimessione alle scuole di un'autonoma determinazione circa le giornate ulteriori di sospensione dell'attività didattica, se rispettosa dei limiti di cui si è detto sopra, risponde alla disciplina costituzionale in materia. Il novellato art. 117, co. 3, Cost. fa salva e valorizza "l'autonomia delle istituzioni scolastiche" come argine alla competenza concorrente fra Stato e Regioni in materia di "istruzione".

¹⁰¹ M. BENVENUTI, *Un "problema nazionale". Spunti ricostruttivi in tema di "istruzione" e "istruzione e... formazione professionale", tra Stato e Regioni, a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, cit, p. 6.

¹⁰² APC 281, XIX leg., pp. 62 ss.

Il riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico di spazi di autonomia delle istituzioni scolastiche in relazione ad esigenze didattiche non determina affatto l'attribuzione ad esse del delicato compito di definire le festività religiose. La regolamentazione dei rapporti fra Stato e confessioni religiose, ivi inclusa l'individuazione di festività religiose che esonerino dalla frequenza scolastica, come si è visto per le confessioni ebraiche¹⁰³, è rimessa alla competenza esclusiva dello Stato in materia.

Tuttavia, può notarsi che l'attività degli organi consultivi istituiti dai Governi che si sono succeduti a partire dal 2005 non ha mai condotto ad una compiuta regolazione della complessa relazione con le confessioni islamiche. La vicenda Pioltello ha dimostrato il fallimento dell'attività governativa di stipula di un accordo in materia e, di riflesso, del modello di intesa ex art. 8, co. 3, Cost. Ed è in questi spazi grigi di tutela dei diritti fondamentali, quale il diritto all'istruzione ex art. 33 e 34 Cost.¹⁰⁴, che può inserirsi la flessibilità dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, che si è rivelata in grado di saper soddisfare gli interessi della propria popolazione studentesca.

L'attribuzione di spazi autonomi di decisione in capo alle scuole – secondo i limiti di cui si è detto sopra – risponde al quadro costituzionale in materia scolastica, sul presupposto per cui la scuola rappresenta la comunità ove la collettività di soggetti che vi appartengono costruisce un'identità culturale e progettuale comune¹⁰⁵. Ebbene, nel caso in esame, la traccia identitaria dell'Istituto "Iqbal Masih" appare evidente a partire dalla propria denominazione, che richiama la nota vicenda del bambino pakistano che, nel corso degli anni ottanta del secolo scorso, si fece portavoce dei minori di età che versavano in condizione di schiavitù lavorativa e i cui unici strumenti di lavoro avrebbero dovuto essere penne e matite¹⁰⁶.

Occorre che alle scuole sia attribuita una "libertà organizzativa e decisionale nel perseguimento dei fini"¹⁰⁷ ad essa assegnati. La capacità di quest'ultime di poter accogliere i bisogni differenziati della realtà territoriale di riferimento trova il proprio fondamento nelle forme di autonomia

¹⁰³ Art. 5 l. 101/1989.

¹⁰⁴ Cfr. M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione. Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Napoli, 2014, pp. 147-224.

¹⁰⁵ C. cost. sent. 223 del 2023; si vedano, G. LANEVE, *La Corte ridimensiona il dimensionamento scolastico regionale (e rinsalda l'autonomia delle istituzioni scolastiche). Un inevitabile segno dei tempi...? Note a margine di Corte cost., sentenza. n. 223 del 2023*, in *Osservatorio Aic*, 4/2024, pp. 220-243; ID., *L'istruzione come fattore di identità costituzionale*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 1/2024, pp. 481 ss.

¹⁰⁶ Cfr. bit.ly/3XCV0V4.

¹⁰⁷ E. GIANFRANCESCO, *La comunità scolastica nella forma di Stato*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 1/2024, p. 563.

funzionale riconosciute all'istituzione scolastica, che devono essere preservate al fine di garantire “una reale comprensione degli interessi in gioco”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ A. POGGI, *L'autonomia scolastica come autonomia funzionale: promessa mancata o rivoluzione fallita?*, cit., p. 60.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2025

Data: 7 gennaio 2025

I criteri di accesso alle prestazioni sociali ancora al vaglio della Corte costituzionale. Commento a Corte cost., sentenze n. 53 del 2024 e n. 67 del 2024*

di **Serena Greco** – Dottoranda in Immagine, Linguaggio, Figura (Inclusione Sociale) presso l'Università degli Studi di Milano

TITLE: The criteria for access to social benefits under scrutiny by the Constitutional Court.
Comment on sentences n. 53/2024 and n. 67/2024

ABSTRACT: La Corte costituzionale, con le sentenze n. 53 e n. 67 del 2024, si è nuovamente espressa sui criteri di accesso alle prestazioni sociali. Il commento a tali sentenze consente una riflessione più ampia sul tema delle discriminazioni nell'ambito dei diritti sociali in violazione dell'art. 3 Cost. Il vaglio di ragionevolezza della Corte nelle sentenze in commento verte sui criteri della residenza e della cittadinanza e, seppur a vario titolo, sulla questione abitativa. Un'analisi separata di tali elementi e, a seguire, della giurisprudenza costituzionale, consente dunque di tracciare il confine anche tra il nucleo minimo dei diritti sociali da garantire a tutti e i diritti eccedenti l'essenziale, per i quali il legislatore può - ragionevolmente - stabilire limiti di accesso.

The Constitutional Court, with rulings No. 53 and No. 67 of 2024, ruled on the criteria for access to social benefits. The commentary on these rulings allows for a broader reflection on the issue of social rights and unreasonable discrimination for their recognition in violation of Article 3 Const.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

The Court's reasonableness scrutiny focuses on the criteria of residency and citizenship and, albeit variously, on the housing issue. A separate analysis of these elements and, to follow, of the constitutional jurisprudence makes it possible to draw the line also between the minimum core of universally recognized rights and rights exceeding the essential, for which the legislature can reasonably set limits on access.

KEYWORDS: prestazioni sociali; criteri di accesso; residenza; cittadinanza; social benefits; criteria for access; residency; citizenship

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I criteri di accesso alle prestazioni sociali. – 3. Il diritto all'abitare nella giurisprudenza costituzionale. – 4. Le sentenze n. 53 e n. 67 del 2024. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Di recente, la Corte costituzionale si è nuovamente espressa sui criteri di accesso alle prestazioni sociali con le sentenze n. 53/2024 e 67/2024.

Con la sentenza n. 53/2024, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma della legge della Valle D'Aosta¹ in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui richiedeva il requisito della cittadinanza italiana o europea per l'accesso ad un mutuo agevolato, finalizzato a riqualificare borghi della regione tramite il recupero di immobili. Al contempo, ha ritenuto invece ragionevole il requisito della residenza protratta di 8 anni nel territorio regionale per regolare il progressivo accesso a tale finanziamento agevolato.

Mediante la sentenza n. 67/2024, la Corte costituzionale ha invece dichiarato l'incostituzionalità di una norma della legge della Regione Veneto² sempre relativamente all'art. 3 Cost., nella parte in

¹ Si tratta della legge della Regione Valle d'Aosta 13 febbraio 2013, n. 3. In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 1, limitatamente alle parole "con cittadinanza italiana o di uno degli altri Stati appartenenti all'Unione europea" e non fondata la questione relativamente all'art. 80, comma 1, lettera a), nella parte in cui prevede la residenza di otto anni nella Regione ai fini dell'accesso al mutuo agevolato.

² Si tratta della legge della Regione Veneto 3 novembre 2017, n. 39, in particolare la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 1, lettera a) della suddetta legge, limitatamente alle parole «nel Veneto da almeno cinque anni, anche non consecutivi e calcolati negli ultimi dieci anni, fermo restando che il richiedente deve essere, comunque, residente».

cui prevedeva come requisito di accesso agli alloggi di residenza pubblica (d'ora in poi ERP) la residenza prolungata, per italiani e stranieri, nella regione Veneto da almeno cinque anni, pur se calcolati nell'arco degli ultimi dieci e maturati eventualmente anche in forma non continuativa.

Esse si collocano nel solco della giurisprudenza costituzionale oramai costante sulla necessaria ragionevole correlazione tra requisiti di accesso e *ratio* delle prestazioni pubbliche.

Le sentenze in commento offrono, dunque, la possibilità di riflettere sulla legittimità costituzionale dei criteri di accesso alle prestazioni sociali, in particolare sulla residenza e la cittadinanza.

Come noto, i diritti sociali hanno natura finanziariamente condizionata, dovendosi operare un bilanciamento tra il costo economico delle prestazioni e i potenziali destinatari – italiani e stranieri – delle stesse³. Tali diritti consentono la partecipazione ai vantaggi offerti dallo Stato e riguardano l'individuo nella sua dimensione di persona sociale.

La limitatezza delle risorse disponibili impone però al legislatore di selezionare la platea dei beneficiari e tale scelta non si basa solo sulla condizione di bisogno, ma anche sul radicamento territoriale e sul legame con il contesto istituzionale che eroga la prestazione⁴.

È pur vero, tuttavia, che la giurisprudenza costituzionale ha sottoposto a precisazioni e limiti la loro natura condizionata, rilevando la sussistenza di un nucleo essenziale insopprimibile di soddisfacimento degli stessi che si sottrae alla discrezionalità del legislatore⁵. Il criterio di accesso a tali diritti deve dunque essere “ragionevole”, affinché le disuguaglianze di fatto non distruggano l'uguaglianza giuridica⁶.

In tal senso, nella Costituzione italiana la garanzia dei diritti sociali si basa su due pilastri: da un lato il principio di solidarietà, di cui all'art.2 Cost.⁷; dall'altro, il principio di eguaglianza

³ M. LUCIANI, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo di crisi*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017, pp. 17 ss.

⁴ M. GORLANI, *Le politiche abitative regionali e il requisito della residenza qualificata: un monito della Corte convincente e, in un certo senso, conclusivo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2020, p. 356.

⁵ C. DI MARTINI, *La tutela degli stranieri contro le discriminazioni nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Federalismi.it*, 15 maggio 2024, p. 25.

⁶ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza: la condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, p. 3.

⁷ Sul concetto di solidarietà anche nell'ambito dei diritti sociali, si veda A. LAMBERTI, *Dignità, eguaglianza e ragionevolezza nella recente giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali degli stranieri*, in *Nomos*, n. 2, 2022: “L'incontro tra personalismo, solidarismo ed eguaglianza non può non avvenire sul terreno del riconoscimento e della garanzia dei diritti sociali, ove i “diritti sociali rivestono (...) il duplice ruolo di strumento sia di attuazione che di possibile ulteriore perfezionamento del principio democratico, in quanto consentono l'effettiva partecipazione di

sostanziale, che persegue l'obiettivo di promuovere l'eguale accesso ai diritti sociali, come quella alla casa oggetto delle pronunce in commento⁸.

Rispetto a questi diritti vi è un "primo livello costituzionale di tutela in cui la solidarietà postula la garanzia di quei livelli essenziali delle prestazioni connesse ai diritti sociali"⁹ che deve essere garantito a tutti. Al di fuori di questo nucleo essenziale, si colloca poi un secondo livello di garanzia, nel quale sono ammesse forme di attuazione differenziata con riferimento ai destinatari delle stesse¹⁰.

È proprio in relazione a queste ultime prestazioni che il legislatore, specialmente regionale¹¹, ha previsto requisiti che sono stati ritenuti dalla Corte costituzionale, direttamente o indirettamente discriminatori (residenza, cittadinanza, permessi di soggiorno, richiesta di ulteriore documentazione) rispetto alla *ratio* della prestazione pubblica.

Sotto questo profilo, come emerge anche dalla copiosa giurisprudenza costituzionale, la limitazione all'accesso delle prestazioni sociali riguarda principalmente la categoria di persone straniere presenti sul territorio¹².

Effettivamente, nonostante sia oramai noti gli effetti del legame tra immigrazione e stato sociale, "tanto sul versante attivo del contributo potenziale che i non cittadini possono dare negli Stati di arrivo, quanto sul versante passivo di ciò che i sistemi di *welfare* possono attribuire a tali persone, finendo per attirarli"¹³, si riscontra la maggior incidenza discriminatoria dei suddetti requisiti proprio nei loro confronti¹⁴, sia con riferimento a requisiti direttamente discriminatori

ciascun individuo alla vita politica ed economica del paese, tutelando in tal modo il substrato di valore della democrazia stessa rappresentato dalla pari dignità di ciascun uomo", p. 10.

⁸ E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, n. 1, 2017. F. GIUFFRÈ, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità ed integrazione*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2019, per il quale In altri termini, "in un contesto ispirato al principio democratico, la valenza sociale ed economica del principio costituzionale di solidarietà trova immediato riferimento nella previsione dell'eguaglianza sostanziale e nella puntuale garanzia dei diritti sociali a livello costituzionale", p. 211.

⁹ F. GIUFFRÈ, cit., p. 567.

¹⁰ G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in *Rivista AIC*, n.1, 2018.

¹¹ Sull'analisi delle politiche regionali discriminatorie si rimanda a: D. TEGA, *Le politiche xenofobe continuano ad essere incostituzionali*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 2, 2018,

¹² Per ciò che riguarda agli stranieri, i riferimenti normativi ai diritti sociali sono incarnati nel diritto primario dalle norme generali del D. lgs. 286 del 1998 (Art. 2, comma 1 e comma 3, art. 4).

¹³ E. LONGO, *L'eguaglianza alla prova delle migrazioni: la giurisprudenza costituzionale a favore degli stranieri residenti*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n.2, 2022, p. 206.

¹⁴ Di conseguenza, considerando anche che il mancato accesso alle prestazioni sociali aumenta il grado di esclusione degli stranieri dal tessuto socioeconomico del paese ospitante, il mancato riconoscimento di tali diritti si configura controverso non solo per la violazione dei principi costituzionali cui è stata chiamata a pronunciarsi spesso la

(quali permessi di soggiorno e cittadinanza) che indirettamente tali (quali la residenza prolungata di cui alle sentenze in commento)¹⁵.

Oltre alla sussistenza dei requisiti direttamente discriminatori per le persone straniere, il rischio è comunque che il ricorso a taluni criteri di accesso apparentemente neutri pregiudichino in modo proporzionalmente maggiore l'accesso alle prestazioni da parte di una più ampia categoria di persone in stato di bisogno¹⁶.

Ne deriva la necessità di interrogarsi sulla compatibilità di questi requisiti di accesso alle prestazioni sociali con i principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà¹⁷.

La risposta non può prescindere dall'analisi della giurisprudenza costituzionale ed in particolare delle sentenze in commento.

Alla luce di tali premesse, si ritiene utile un'analisi combinata e congiunta delle due pronunce che, seppur riguardanti due diverse prestazioni sociali, richiamano gli stessi principi costituzionali e condividono il medesimo schermo argomentativo, consentendo dunque una più ampia riflessione sul tema.

Il presente commento si struttura con delle considerazioni preliminari circa le scelte normative della residenza e della cittadinanza quali criteri di accesso alle prestazioni sociali, al fine di individuarne la (eventuale) natura discriminatoria. Successivamente, ci si soffermerà sulle

Corte costituzionale, ma anche per la correlazione con altre complesse questioni quali la scelta del modello di integrazione degli stranieri e la giustizia redistributiva. Su tali punti si rimanda a: E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2016: “anche il rischio che politiche sociali troppo espansive nei confronti dei non cittadini possano favorire il c.d. *turismo sociale*, oppure c.d. *shopping sociale*, attraendo immigrazione più povera e non qualificata, spinta dalla possibilità di poter accedere gratuitamente alle prestazioni sociali. Questo fenomeno sarebbe connesso ad atteggiamenti di tipo opportunistico, un vero e proprio *free riding*, di tipo contributivo, poiché legato alla mancata correlazione tra contributo tributario e diritto a godere di diritti sociali”, p. 8.

¹⁵ M. ACORINTI, *L'immigrazione e la necessità di trasformare il welfare state*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, n. 1, 2021. A tal proposito, è più agevole e frequente, infatti, che il requisito della residenza continuativa per l'accesso a talune prestazioni sociali venga maturato da persone cittadine italiane che non straniere, le quali potrebbero, invece, aver raggiunto da poco tempo il territorio italiano o, nel frattempo, essere state costrette a spostarsi per migliorare la loro condizione socioeconomica; F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, in *Osservatorio AIC*, n.6, 2020, il quale riflette sull'incostituzionalità di un criterio di selezione della residenza pregressa che si attegga diversamente a seconda che il requisito sia richiesto a tutti, senza distinzione tra cittadini e non cittadini, o invece sia richiesto soltanto in capo agli stranieri.

¹⁶ E. MONTICELLI, cit.

¹⁷ P. MARSALA, *L'inclusione sociale degli immigrati e i limiti alle politiche di esclusione: indicazioni dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2022.

riflessioni della dottrina e alle pronunce della Corte costituzionale sul diritto all'abitare, posto che le due sentenze in commento riguardano, seppur a diverso titolo, la questione abitativa.

Si procederà, poi, con l'analisi delle due pronunce, servendosi delle riflessioni *supra* esposte.

Infine, si tratteranno delle linee conclusive sull'apporto di tale recente giurisprudenza costituzionale sui criteri di accesso alle prestazioni sociali.

2. I criteri di accesso alle prestazioni sociali

Prima di procedere al commento delle sentenze n. 53/2024 e n. 67/2024, è utile dar conto degli studi dottrinali e della giurisprudenza della Corte costituzionale sui requisiti di accesso alle prestazioni sociali posti al vaglio della Corte nelle due pronunce in esame, ossia la residenza¹⁸, nella forma prolungata o qualificata, e la cittadinanza¹⁹.

Tali requisiti privilegiano coloro che hanno un legame più stretto con lo Stato che eroga la prestazione, secondo una logica identitario-territoriale che è volta a “premiare” l'appartenenza prolungata al territorio e, conseguentemente, chi con la contribuzione fiscale ha concorso ad accumulare le risorse da investire.

È da tenere in debita considerazione, tuttavia, anche la stretta correlazione tra residenza e permesso di soggiorno²⁰: le politiche selettive a livello regionale e locale possono infatti indirettamente incidere sulle condizioni del soggiorno, ad esempio rendendo più difficile per le

¹⁸ Sul punto si rimanda anche a C. PANZERA, *Immigrazione e diritti nello Stato regionale. Spunti di riflessione*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2018, il quale qualifica la residenza come il requisito “attraverso cui si esprime il legame che il soggetto stabilisce con una determinata comunità e uno specifico territorio, e grazie al quale assumono rilievo giuridico quei vincoli di reciprocità e solidarietà che uniscono i membri di un corpo sociale”, p. 168.

¹⁹ Per cittadinanza si intende il vincolo di appartenenza ad un determinato Stato richiesto e documentato per il godimento dei diritti e l'assoggettamento a particolari oneri. Per un approfondimento su tale concetto: A. MORELLI, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, in *Consulta Online*, 24 ottobre 2018.

²⁰ La tipologia di permesso di soggiorno è un altro requisito richiesto da talune legislazioni per l'accesso alle prestazioni sociali. La Corte costituzionale è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di tali normative (Sentenza n. 22/2015, Sentenza n. 50/2019, Sentenza n. 19/2022, Sentenza n. 54/2022, Sentenza n. 67/2022). Sul punto si veda anche: F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, in *Osservatorio AIC*, n.6, 2020; C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 24 ottobre 2014; C. CORSI, *La parità di trattamento dello straniero nell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale: tra disapplicazione e giudizio di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, 7 gennaio 2022.

persone straniere l'accesso all'abitazione, che a sua volta costituisce un requisito per ottenere diverse tipologie di permesso di soggiorno²¹.

La scelta del criterio della residenza costituisce, dunque, il punto di equilibrio tra l'interesse nazionale di ordine finanziario e quello di proporzionalità temporale tra diritti e presenza sul territorio, riassumibile nella formula americana “*the longer they stay, the longer they claim*”²².

La determinazione della durata della residenza richiesta spetta al legislatore nazionale o regionale, nei limiti stabiliti dall'art. 117, comma 1, della Costituzione²³. In tal senso, il criterio della residenza nella Regione come parametro di accesso ai sistemi di welfare potrebbe però impattare negativamente su una situazione già precaria quale, ad esempio, quella degli status delle persone straniere²⁴.

A tal proposito, non sono infatti mancati riferimenti a denominazioni quali “piccole patrie” riferendosi alle Regioni nel contesto dei diritti sociali e all'assimilazione dei suddetti criteri alle “frontiere” in quanto potenzialmente escludenti ampie categorie di soggetti²⁵.

È proprio in tale contesto che deve richiamarsi il principio di uguaglianza, in quanto unico argine a possibili discriminazioni e garanzia di un nucleo incompressibile dei diritti da dover garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale e indiscriminatamente a cittadini e stranieri. Sulla base di tale principio si è sviluppata la giurisprudenza costituzionale sul requisito della residenza, dapprima lungo direttive divergenti e repentini cambi di direzione, fino ad un recente assestamento.

Sul punto, si può richiamare sentenza della Corte costituzionale n. 107 del 2018²⁶, nella quale il Giudice delle leggi ha ritenuto discriminatorio, in violazione dell'art. 3 Cost., il criterio della lungo

²¹ Si consideri, ad esempio, il permesso di soggiorno per motivi di lavoro (art. 22 e 26 TUI), quello per ricongiungimento familiare (art. 29 TUI) e, in riferimento all'accompagnatore, quello per cure mediche (art. 36 TUI), che possano essere rilasciati e rinnovati solo a condizione che lo straniero disponga di un'abitazione adeguata. Sul punto si rimanda a: F. SANTARSIERO, *Disuguaglianze intorno all'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2024, per la quale “È evidente che queste statuizioni conducano alla rilevazione per cui, di fatto, nel nostro ordinamento l'accesso al diritto all'abitazione per i cittadini extra-UE è subordinato alla precedente disponibilità di un'abitazione stessa”, p. 28.

²² M. SAVINO, cit.

²³ C. PANZERA, cit.

²⁴ D. FERRARES, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Rivista del lavoro e della sicurezza sociale*, n. 2, 2017.

²⁵ L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *Federalismi.it*, 25 marzo 2019, per la quale “Il criterio della residenza, dunque, non è finalizzato a valorizzare il legame con la comunità politica locale, ma diventa espressione della costruzione di “patrie” sempre più piccole ed escludenti”, p. 77.

²⁶ La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma di una legge regionale veneta (Legge della regione Veneto 21/2/17 n. 6.) che prescriveva, come titolo di precedenza per l'accesso agli asili nido, la circostanza che i

residenza per l'accesso agli asili nido poiché irragionevole rispetto alla natura socioassistenziale della prestazione.

Anche in alcune decisioni relative a prestazioni assistenziali in favore di persone con disabilità, in particolare, nella sentenza n. 40/2013 – preceduta dalle pronunce n. 306/2008, 11/2009, 187/2010 e 329/2011, 4/2013, 172/2013, 22/2015, 230/2015 – la Consulta rilevava che, laddove vengano in rilievo provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona disabile si trova inserito, “qualsiasi discriminazione fra cittadini stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU”²⁷.

Allo stesso modo, nella sentenza n. 166 del 2018, la Corte ha ritenuto irragionevole e arbitrario il requisito regionale della lungo-residenza per accedere al contributo affitti, la cui *ratio* è quella di sostenere gli indigenti al fine di consentire loro di soddisfare le esigenze abitative mediante il ricorso al mercato e prevenire così il rischio di sfratti per morosità.

Riferendoci ad un altro requisito posto al vaglio della Corte, ossia la cittadinanza, i provvedimenti normativi dei diritti sociali che lo prevedono si basano sulla concezione che solo chi ha diritto di voto decide sulle politiche redistributive. Tale assunto ha poi dovuto confrontarsi con l'indirizzo oramai consolidato della giurisprudenza costituzionale che lo declina alla luce del principio personalista di cui all'art. 2.

Ne deriva che nel prevedere il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo – tra i quali, appunto, anche i diritti sociali quantomeno nel loro nucleo minimo – non opera alcuna differenziazione sulla base dello *status civitatis*.

Nella storica sentenza n. 120 del 1967 la Corte ha infatti affermato che “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 i diritti fondamentali”, così chiarendo che l'universalismo dei

genitori fossero residenti in Veneto da almeno 15 anni o che prestassero attività lavorativa nella regione ininterrottamente da almeno quindici anni, per violazione degli artt. 3, 31, 117, primo comma, 120, primo comma, Cost.

²⁷ G. ARCONZO, *La condizione giuridica delle persone straniere con disabilità. Percorsi di ricerca nella prospettiva delle discriminazioni multiple*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2022, p. 23. A. RAUTI, *L'accesso dei minori stranieri agli asili nido fra riparto di competenze e principio di eguaglianza. Profili definiti e nuovi spunti dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2018, p. 272.

diritti fondamentali non può che comportare, almeno in quell'area, l'estensione del principio di uguaglianza ai non cittadini²⁸.

Il requisito della cittadinanza è quindi quasi interamente sostituita da altri requisiti; ciò è dovuto sia alla valorizzazione della cittadinanza europea (che si aggiunge, non sostituisce, a quella nazionale, e che si collega poi alla parità di trattamento tra tutti i cittadini dell'UE), ma anche al cambio di prospettiva sul fenomeno (ormai strutturale) migratorio.

Invero, l'aumento della popolazione con *background* migratorio sul territorio nazionale, contribuendo anch'essa al sistema fiscale, rende inadeguato – oltre che irragionevole – il requisito della cittadinanza, non potendo questo più costituire valido elemento distintivo significativo tra le persone. Per tale ragione, si prediligono altri requisiti, quali la residenza prolungata, che indicherebbero piuttosto un legame qualificato con il territorio nel rispetto dei principi costituzionali.

Il *leading case* in materia di cittadinanza e residenza quali criteri discriminatori per l'accesso alle prestazioni sociali è la sentenza n. 432 del 2005²⁹. Quest'ultima assume un'importanza fondamentale anche nella successiva giurisprudenza in tema di accesso alle prestazioni sociali, in quanto definisce il ruolo del principio di ragionevolezza nel discernimento del relativo nucleo essenziale del diritto sociale considerato.

Nel caso di specie, per la Corte, la circostanza che la Regione abbia introdotto un regime di favore senz'altro eccedente i limiti dell'essenziale – in tal caso trattasi di trasporto gratuito per persone con disabilità – “non esclude affatto che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza; al legislatore è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria”³⁰.

Le sentenze richiamate sono emblematiche anche del rischio correlato alla natura finanziariamente condizionata dei diritti sociali e del ricorso a tali criteri di accesso. Le scelte

²⁸ M. SAVINO, cit.

²⁹ Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto incostituzionale la norma di una legge regionale lombarda (Art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1) che garantiva il trasporto gratuito per le sole persone affette da invalidità cittadine italiane e residenti in Lombardia.

³⁰ Considerato in diritto 5.2. della sentenza Corte cost. n. 432/2005.

legislative dettate da tali vincoli economici rischiano infatti di causare discriminazioni multiple nel momento in cui incidono sulla situazione di soggetti titolari di più fattori di fragilità³¹.

Nella prima sentenza richiamata, la n. 107 del 2018, la limitazione all'accesso agli asili nido ha un impatto particolarmente negativo sulle donne straniere, prevalentemente responsabili della gestione familiare, così violando la finalità di specifico rilievo costituzionale quale l'art. 37 Cost. che tutela la possibilità per la donna di conciliare il lavoro con la funzione familiare³².

Nella sentenza n. 432 del 2005 le persone escluse dal beneficio sono discriminate non solo in quanto straniere, ma anche in quanto disabili.³³

Come fin qui riportato, l'atteggiamento "pragmatico"³⁴ della Corte circa i requisiti di accesso alle prestazioni pubbliche perviene all'estensione delle garanzie costituzionali dei diritti sociali tramite il principio di ragionevolezza e di proporzionalità.

Emerge chiaramente, dunque, la sostanza del principio di uguaglianza e il giudizio di ragionevolezza su tali requisiti: il primo riguarda l'argine e la tutela per i trattamenti diseguali di situazioni uguali, l'altro il riscontro approfondito della corrispondenza della residenza e della cittadinanza rispetto alla *ratio* della loro funzione sociale, riconoscendo la necessità di intendere il territorio regionale come spazio sempre aperto, delimitato da confini amministrativi e non da frontiere³⁵. Infatti, pur considerando il bisogno di limitare l'accesso ai diritti sociali in quanto finanziariamente condizionati, non può non considerarsi l'eguale necessità che il limite posto dall'art. 81 Cost. non debba essere assolutizzato e isolato, ma messo a confronto con i principi costituzionali, primo tra tutti quello di eguaglianza sostanziale³⁶.

³¹ C. SICCARDI, *Crisi economica e discriminazioni multiple: il caso degli stranieri extra-comunitari con disabilità*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, cit., pp. 139 ss.

³² Sul punto si rimanda a M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, Milano, 2020, in particolare al Cap. 11.

³³ A ciò si ricollega l'emblematica ulteriore giurisprudenza supra richiamata sviluppata intorno all'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, che ha limitato l'accesso alle provvidenze economiche che "che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali" solo alle persone titolari di specifici permessi di soggiorno, contraddicendo i principi di civiltà giuridica finora evidenziati. Sul punto si rimanda a G. ARCONZO, cit., p. 23. Le sentenze di incostituzionalità di tale articolo sono richiamate anche da C. SICCARDI, cit., p. 8.

³⁴ S. MABELLINI, *Il "radicamento territoriale": chiave d'accesso e unità di misura dei diritti sociali?*, in *Consulta Online*, n. 2, 2022.

³⁵ F. CORVAJA, cit., p. 451.

³⁶ L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3.2015.

3. Il diritto all'abitare nella giurisprudenza costituzionale

Al fine di individuare il punto di equilibrio che escluda il carattere discriminatorio dei requisiti di accesso della residenza e della cittadinanza, è opportuno però valutare anche la *ratio* delle prestazioni pubbliche considerate.

Nei casi in esame rilevano quelle di natura abitativa³⁷, e come si avrà modo di analizzare in seguito, la Corte è stata chiamata individuarne la specifica funzione e il bisogno che intendono soddisfare³⁸.

L'abitazione è un bene duraturo che spinge ad interrogarsi su problematiche più ampie quali la funzione sociale della proprietà e la politica urbanistica; costituisce, poi, un fattore essenziale per i gruppi vulnerabili per favorirne l'integrazione. In tal senso, a differenza di altri benefici, nel diritto all'abitare³⁹ la territorialità – e dunque il criterio della residenza – assume un ruolo centrale.

Il riferimento al diritto all'abitazione nella Costituzione non è esplicito ma lo si può ricavare da plurime disposizioni, quali l'art. 47, comma 2, ma anche gli artt. 42, 30, 31, e 37⁴⁰.

La Corte costituzionale, nelle sentenze n. 217 e n. 404 del 1988, lo ha definito come diritto sociale fondamentale discendente direttamente dall'art. 2, senza però stabilire un nucleo minimo di riferimento nel godimento dello stesso⁴¹. In ogni caso, è l'art. 2 Cost., inteso come clausola aperta ai “nuovi diritti” che permette, secondo la Corte costituzionale, il riconoscimento di un diritto sociale all'abitare, in maniera autonoma rispetto ai riferimenti previsti negli altri articoli della Costituzione⁴².

³⁷ A. RANDAZZO, *Il “diritto all'abitare” al tempo delle migrazioni*, in *Dirittifondamentali.it*, n.3, 2019; F. MEDICO, *Nel prisma del diritto all'abitare: primi appunti per un'analisi costituzionale critica*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2023.

³⁸ E. D'AVINO, *Ancora sulla legittimità del requisito del radicamento territoriale per l'accesso ai diritti sociali: aliquid novi?*, in *RDSS*, n.3, 2020.

³⁹ A tal proposito, si rimanda alle riflessioni di E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all'abitare: spunti teorici, dogmatici e itinerari giurisprudenziali*, in *Politica del Diritto*, n. 3, 2016, e le ragioni che portano l'A. a preferire questa espressione rispetto ad altre analoghe, anche più frequenti, come “diritto alla casa” o “diritto all'abitazione”; v. anche GORLANI, cit.

⁴⁰ Sul punto si rimanda alla puntuale riflessione di P. LOMBARDI, *Riflessioni sul diritto all'abitazione tra Carta sociale europea, Corte costituzionale e PNRR*, in *Federalismi.it*, 9 marzo 2022.

⁴¹ Si rimanda al contributo di C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, 30 marzo 2020, il quale ricorda come l'accesso all'ERP da parte degli stranieri sia anche disciplinato dall'art. 40, comma 6 TUI, utile per delineare la differenza tra nucleo minimo e livelli essenziali di assistenza.

⁴² F. MEDICO, cit., p. 117.

Inoltre, le Regioni hanno assunto un ruolo rilevante nell'elaborazione delle politiche abitative, chiamate a disciplinare ulteriori forme di garanzia del diritto all'abitazione che tengano conto delle differenti realtà territoriali⁴³.

Assumendo dunque che l'abitazione "costituzionalmente rilevante" non sia tanto il bene materiale in sé, ma quello strumentale al soddisfacimento dei bisogni primari della persona, anche il diritto alla residenza pubblica – che costituisce la forma diretta attraverso cui i poteri pubblici danno attuazione al diritto all'abitare⁴⁴ – rientra nel catalogo dei diritti fondamentali, poiché diretta al soddisfacimento di un bisogno primario. In definitiva, si tratterebbe di un diritto "all'esistenza" più che "all'assistenza"⁴⁵. Invero, la mancanza di un'abitazione adeguata, in conseguenza di una condizione di inferiorità socioeconomica, costituisce proprio uno degli ostacoli al pieno dispiegamento della personalità, sia come singolo che nelle formazioni sociali, di fatto impedendo l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione del paese⁴⁶.

Per ciò che concerne lo scrutinio della Corte, nella giurisprudenza costituzionale la trattazione del diritto all'abitare è efficacemente decifrabile proprio attraverso la lente del principio di eguaglianza, sia formale che sostanziale⁴⁷.

In particolare, con la sentenza 222/2013 la Corte ha dichiarato incostituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., il requisito della residenza prolungata regione Friuli-Venezia Giulia⁴⁸ per accedere alle prestazioni sociali, conservando tuttavia una posizione "possibilista" sul requisito della residenza in sé. Per la Corte, mentre la residenza costituisce, rispetto a una provvidenza regionale, "un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio" (sentenza n. 432 del 2005). Dunque, le politiche sociali delle Regioni legate al soddisfacimento dei bisogni abitativi ben possono prendere in considerazione un radicamento territoriale ulteriore rispetto alla sola residenza, purché contenuto entro limiti non palesemente arbitrari ed irragionevoli.

⁴³ G. MARCHETTI, *Il diritto all'abitazione tra ordinamento statale ed europeo e prospettive di valorizzazione nel quadro dell'Europa sociale*.

⁴⁴ F. MEDICO, cit., p. 131.

⁴⁵ Sulla teorizzazione di tale concetto, v. D'AVINO, cit.

⁴⁶ S. VUOTO, *Il diritto all'abitazione degli stranieri. Profili problematici della normativa italiana*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2022.

⁴⁷ G. SANTOMAURO, *I diritti del non cittadino nel costituzionalismo contemporaneo: tendenze normative e giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 17 maggio 2023.

⁴⁸ Si tratta della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 30 novembre 2011, n. 16.

Un altro passaggio interessante della sentenza riguarda la differenza tra cittadini e stranieri nel godimento di tali diritti⁴⁹; la Corte, infatti, riconosce anche alcune prestazioni siano riconosciute ai cittadini, il cui *status* vale di per sé a generare un adeguato nesso tra la partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale della Repubblica, e l'erogazione della provvidenza. Tuttavia, “non è detto che un nesso a propria volta meritevole di protezione non possa emergere con riguardo alla posizione di chi, pur privo dello status, abbia tuttavia legittimamente radicato un forte legame con la comunità presso la quale risiede e di cui sia divenuto parte, per avervi insediato una prospettiva stabile di vita lavorativa, familiare ed affettiva”⁵⁰.

In particolare, viene affermato come l'accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l'abitazione, per un verso si colloca a conclusione del percorso di integrazione della persona presso la comunità locale e, per altro verso, può richiedere garanzie di stabilità, che nell'ambito dell'assegnazione di alloggi pubblici in locazione, scongiurano avvicendamenti troppo ravvicinati tra conduttori, aggravando l'azione amministrativa e riducendone l'efficacia⁵¹.

Anche con la sentenza 168/2014 la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità del requisito della residenza protratta per almeno 8 anni nella regione Valle D'Aosta⁵² per accedere agli alloggi di ERP, ritenendo al contempo che la residenza qualificata non sia in quanto tale un criterio irragionevole, bensì si atteggi ad un criterio ammissibile da valutare sul piano della ragionevolezza in relazione alla specifica provvidenza e alla durata del periodo di residenza richiesta per l'accesso al beneficio, richiamando dunque la sentenza 223/2013.

Allo stesso modo, rilevano la sentenza 106 del 2018⁵³, in cui la Corte ha dichiarato incostituzionale il requisito della norma di una legge ligure⁵⁴ di lungo-residenza per l'accesso all'ERP, in contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost. Tuttavia, la sentenza ribadisce, richiamando sempre la sentenza n. 222 del 2013, che le politiche regionali possono richiedere un radicamento territoriale continuativo e ulteriore rispetto alla residenza per accedere a un bene duraturo come l'abitazione.

⁴⁹ L. MONTANARI, cit.

⁵⁰ Punto 6 considerato in diritto della sentenza Corte cost. n. 222/2013.

⁵¹ Punto 10 considerato in diritto sentenza Corte cost. n. 222/2013.

⁵² Si tratta della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 13 febbraio 2013, n. 3.

⁵³ A. GUARISO, *Le sentenze della Corte costituzionale 106, 107 e 108 del 2018: diritto alla mobilità e illegittimità dei requisiti di lungo-residenza per l'accesso all'alloggio e alle prestazioni sociali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2018.

⁵⁴ Si tratta della legge della Regione Liguria 6 giugno 2017, n. 13.

Una rilevanza cruciale ai fini della presente trattazione assume la sentenza n. 44/2020, nella quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del requisito previsto da una legge lombarda⁵⁵ che subordinava l'accesso agli alloggi ERP al requisito della residenza anagrafica o allo svolgimento di attività lavorativa nella regione Lombardia per almeno cinque anni precedenti la data di presentazione della domanda.⁵⁶

Per la Corte, tale requisito non è indice di per sé di un'elevata probabilità di permanenza in un determinato ambito territoriale, mentre a tali fini risulterebbero ben più significativi altri elementi sui quali si può fondare una prognosi di stanzialità⁵⁷.

La pronuncia segna una presa di posizione netta della Corte costituzionale, dunque apprezzabile sul piano della certezza del diritto, avendo dato una risposta univocamente positiva circa il superamento della residenza protratta per accedere ai servizi sociali sia per gli stranieri che per i cittadini italiani⁵⁸, che rischiava invece di incrinare la struttura dell'ordinamento ai sensi degli articoli 5 e 120 Cost⁵⁹. La Corte ha così superato il requisito della residenza protratta per l'accesso agli ERP indipendentemente dai beneficiari e dai requisiti di proporzionalità che residuavano dalle precedenti sentenze, limitando ulteriormente la discrezionalità del legislatore regionale e sanzionando la deviazione della norma dal fine ultimo del soddisfacimento del bisogno abitativo⁶⁰.

Il cambio di paradigma con riguardo agli stranieri è considerevole: il soddisfacimento del bisogno abitativo mediante l'accesso all' ERP non si colloca più a conclusione del percorso di integrazione della persona straniera (come affermato a partire dalla sentenza 222/2013), bensì segna l'inizio dello stesso, facendo sfumare i contorni tra il nucleo duro dei diritti e le prestazioni ulteriori che il legislatore può modulare⁶¹.

⁵⁵ Si tratta della legge della Regione Lombardia 8 luglio 2016, n. 16.

⁵⁶ A tal proposito, i giudici non escludono che il radicamento sul territorio costituisca utile elemento da valutare in sede di formazione della graduatoria, ma precisano che questo non possa "costituire una condizione di generalizzata esclusione dall'accesso al servizio, giacché ne risulterebbe negata in radice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica", v. Punto 3.2. Considerato in diritto della sentenza Corte cost. n. 44/2020.

⁵⁷ Inoltre, suggerisce anche al legislatore alcuni esempi, come l'eventuale presenza di disabili o di anziani nel nucleo familiare, oppure l'esclusione dei soggetti che dispongono già di un alloggio, nell'evidente ottica del superamento delle condizioni che attengono a "una condizione del passato", perché prive di connessione con la finalità sociale dell'edilizia residenziale pubblica. Sul punto, v. V. VANACORE, *La residenza prolungata tra principio di eguaglianza e solidarietà: nota alla sentenza 11 marzo 2020, n. 44 della Corte costituzionale*, in *Amministrazione in cammino*, 22 ottobre 2020.

⁵⁸ F. CORVAJA, cit.

⁵⁹ C. PADULA, cit.

⁶⁰ C. DOMENICALI, *Sull'illegittimità del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalità all'universalità dei diritti sociali?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2020.

⁶¹ C. DOMENICALI, cit.

Un'altra pronuncia rilevante sotto il profilo della discriminazione per il diritto all'abitare è la sentenza n. 15 del 2024 riguardante l'accesso all'incentivo di edilizia agevolata. Mediante tale pronuncia, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in violazione degli artt. 3 e 117 Cost., del requisito previsto da una norma regionale⁶² che stabiliva un trattamento documentale differente tra cittadini extra UE e cittadini italiani ed europei per potervi accedere.

Come emerso in dottrina⁶³, tale sentenza presenta diversi punti di interesse, rilevando anche per il rapporto tra fonti nazionali, sia primarie che secondarie, ed europee in materia di discriminazione sulla base della nazionalità e per la definizione dei poteri del giudice ordinario verso la pubblica amministrazione nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio.

Nei termini richiamati, le pronunce hanno avuto portata dirompente per chiarire la natura del diritto all'abitare, tendendo verso la prospettiva universalistica della prestazione in questione⁶⁴. Ciononostante, sono tutt'ora rimaste vigenti norme che contemplano il radicamento territoriale come criterio rilevante per l'accesso all'ERP, come nel caso della sentenza n. 67/2024.

4. Le sentenze n. 53 e 67 del 2024

Le riflessioni fin qui esposte si rivelano ora essenziali per l'analisi delle pronunce n. 53 e 67 del 2024.

Come anticipato, per ciò che concerne la tipologia di prestazione sociale, la prima sentenza tratta della concessione di un mutuo agevolato per il recupero di fabbricati, mentre la seconda dell'accesso all'ERP. I requisiti posti al vaglio di ragionevolezza della Corte sono, invece, quelli della residenza in entrambe le pronunce, e della cittadinanza con riferimento solo alla prima.

Con riferimento alla sentenza n. 53/2024, il Tribunale di Torino ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 80 della legge della Regione Valle d'Aosta 13 febbraio 2013, n. 3, nella parte in cui prevede, ai fini dell'accesso al mutuo agevolato per il recupero di fabbricati, il

⁶² Si tratta dell'art. 29, comma 1-bis, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 19 febbraio 2016, n. 1.

⁶³ Sul punto si rimanda a O. SCARCELLO, *Un altro passo nel processo di riaccentramento del sindacato di costituzionalità eurounitario. Nota a Corte cost., sentenza n. 15 del 2024*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2024; C. DI MARTINO, cit.

⁶⁴ C. DOMENICALI, cit.

requisito della cittadinanza italiana o di uno dei Paesi dell'Unione europea e il requisito della residenza protratta da almeno otto anni nella Regione autonoma Valle d'Aosta.

In particolare, la questione originava da un giudizio antidiscriminatorio ai sensi dell'art. 28 D. lgs. 150/2011, mediante il quale i ricorrenti hanno chiesto l'accertamento del carattere discriminatorio della deliberazione della Giunta della Regione Valle d'Aosta del 9 maggio 2022, n. 531, con la quale la Regione ha approvato, in attuazione della legge reg. Valle d'Aosta n. 3 del 2013, le disposizioni applicative concernenti la concessione di mutui agevolati sia a favore della prima abitazione sia per il recupero di fabbricati.

All'esito di tale giudizio antidiscriminatorio, il Tribunale di Torino ha accertato "il carattere discriminatorio della condotta tenuta dalla Regione Valle d'Aosta, consistente nell'aver emanato la deliberazione n. 531 del 9/05/2022, nella parte in cui ha previsto il requisito della residenza quinquennale quale condizione per accedere ai mutui agevolati finalizzati all'acquisto, alla costruzione o al recupero della prima abitazione".

Quanto, invece, alle condizioni di accesso ai mutui agevolati per il recupero di fabbricati, il rimettente ha preso atto che sia il requisito della cittadinanza italiana o europea sia quello della residenza nella Regione autonoma Valle d'Aosta da almeno otto anni sono riproduttivi di quanto già disposto dal comma 1 e dal comma 1, lettera a), dell'art. 80 della legge reg. Valle d'Aosta n. del 2023.

Di conseguenza, il giudice *a quo* ha ritenuto necessario sottoporre a scrutinio di costituzionalità la norma oggetto, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui contempla i due citati requisiti di accesso alla agevolazione, trattandoli poi separatamente. In sintesi, i proprietari degli immobili, che si trovano nelle condizioni o nei luoghi che rientrano nelle finalità del mutuo di scopo, dovevano essere o residenti nel territorio regionale da almeno otto anni o titolari del diritto dominicale da almeno quindici anni.

Da un altro lato, la legge regionale precisava che i medesimi proprietari, rispondenti ai citati presupposti, dovessero essere comunque cittadini italiani o cittadini di uno dei Paesi dell'Unione europea.

A tal punto, la Corte espone ed esamina la disciplina della prestazione sociale in oggetto, al fine di individuarne la *ratio* e, conseguentemente, procedere con il giudizio di ragionevolezza.

Nello specifico, la Corte rammenta che il tipo di intervento a cui si ascrivono le norme censurate tende a realizzare diverse finalità pubbliche che non attengono alla condizione di bisogno delle

persone ma che si focalizzano sullo stato di bisogno delle *res* e dei luoghi, con l'obiettivo di riqualificare immobili e rivitalizzare centri e nuclei abitati. Per tale ragione, il tasso agevolato è concesso solo a persone fisiche che utilizzino il finanziamento per recuperare immobili destinati ad abitazione permanente o principale o ad abitazione temporanea.

Ciò premesso, per la Corte la questione di legittimità costituzionale riguardante il criterio della residenza protratta non è ritenuta fondata, evidenziando come la prestazione in oggetto non soddisfi un bisogno primario delle persone, bensì prosegue interessi pubblici variamente correlati al territorio; inoltre, non si tratta di una concessione *una tantum* ma continua ad essere erogata nel tempo, motivo per cui non è irragionevole che la legge adotti il requisito della residenza protratta da almeno otto anni⁶⁵.

Un ulteriore spunto interessante si ricava dal paragone che la Corte fa tra la prestazione in questione e l'accesso agli alloggi ERP, ancora una volta sottolineando come rispetto a quest'ultima non possa operare la condizione della lunga residenza alla luce della natura di diritto fondamentale all'abitazione, che infatti risponde ad un bisogno primario e che si risolve in una compressione della libertà di circolazione.

Inoltre, nello specifico caso in esame, la residenza protratta opera come criterio alternativo rispetto alla proprietà dell'immobile da ristrutturare da almeno 15 anni, che non era stato censurato dal rimettente, non condizionando così in via esclusiva l'accesso al beneficio.

Passando invece al requisito della cittadinanza, la Corte lo ha ritenuto irragionevole, dunque scollegato dalla *ratio* del beneficio. Pur non trattandosi di bisogni primari e di benefici condizionati dalla limitatezza delle risorse, ciò non giustifica che l'apporto al territorio non possa essere dato anche da chi, residente da 8 anni nella regione o proprietario da 15 anni dell'immobile, non sia cittadino italiano. Anch'essi, infatti, hanno contribuito "ad alimentare le risorse a disposizione degli enti territoriali pagando tasse e imposte sull'immobile, così come i proprietari residenti da almeno otto anni non solo hanno corrisposto i citati tributi, ma si sono anche radicati nel territorio regionale"⁶⁶.

Per evidenziare la discriminazione tra cittadini e stranieri nel caso di specie, la Corte fa poi riferimento ad alcune sentenze *supra* menzionate, quali la n. 120/67 e la stessa 432/2005, ribadendo

⁶⁵ Considerato in diritto 7.2 della sentenza Corte cost. n. 53/2024.

⁶⁶ Considerato in diritto 8.1.1 della sentenza Corte cost. n. 53/2024.

che in virtù del principio di ragionevolezza, anche a prescindere dal diretto coinvolgimento di diritti inviolabili, “al legislatore non è consentito introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati se non “in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria”⁶⁷.

La seconda sentenza in commento ha origine da una questione di legittimità costituzionale dell’art. 25, comma 2, lettera a), della legge della Regione Veneto 3 novembre 2017, n. 39, sollevata dal Tribunale ordinario di Padova con riferimento all’art.3, nella parte in cui prevede, tra i requisiti per l’accesso all’edilizia residenziale pubblica (di seguito: ERP), quello della residenza anagrafica nel Veneto da almeno cinque anni, anche non consecutivi e calcolati negli ultimi dieci anni.

La difesa regionale ha evidenziato la differenza tra la pronuncia in questione e le precedenti vertenti sul medesimo tema (quale, appunto, la n. 44 del 2020), specificando che in quei casi le norme dichiarate costituzionalmente illegittime non stabilivano che la residenza prolungata potesse essere maturata in forma discontinua nell’arco degli ultimi dieci anni. Tale possibilità, prevista nella norma censurata, consentirebbe, secondo la difesa regionale, di non limitare l’accesso alle prestazioni pubbliche a determinati soggetti solo per aver esercitato il diritto di circolazione.

Ciononostante, la Corte rammenta l’istanza primaria che il bisogno abitativo esprime, evidenziando la natura di diritto sociale inviolabile funzionale a che “la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l’immagine universale della dignità umana”⁶⁸.

Un passaggio di rilievo nel ragionamento della Corte si ritrova laddove questa afferma “che la residenza prolungata nel territorio regionale non considera che proprio chi versa in stato di bisogno si vede più di frequente costretto a trasferirsi da un luogo all’altro spinto dalla ricerca di opportunità di lavoro”⁶⁹, richiamando altresì la sentenza n. 53 del 2024. Il sistema di *welfare* non può, dunque, costituire una barriera occulta per la libertà di movimento; e, oltretutto, la difficoltà di accedervi non frena tali movimenti, ma crea solo divisione sociale e indebolimento del vincolo di solidarietà.

La Corte, dunque, dichiara l’illegittimità costituzionale di tale requisito, del tutto privo di alcuna correlazione con lo stato di bisogno e insensibile alla condizione di chi è costretto a muoversi

⁶⁷ Considerato in diritto 8.2 della sentenza Corte cost. n. 53/2024.

⁶⁸ Considerato in diritto 6 della sentenza Corte cost. n. 67/2024.

⁶⁹ Considerato in diritto 7.1.2 della sentenza Corte cost. n. 67/2024.

proprio per effetto della sua condizione di fragilità economica, richiamando nuovamente anche il secondo comma dell'art. 3.

Un siffatto requisito, infatti, aggiunge agli ostacoli di fatto costituiti dal disagio economico e sociale un “ulteriore ed irragionevole ostacolo che allontana viepiù le persone dal traguardo di conseguire una casa, tradendo l'ontologica destinazione sociale al soddisfacimento paritario del diritto all'abitazione della proprietà pubblica degli immobili ERP”⁷⁰.

Con riferimento ai vincoli di spesa, è stato finanche evidenziato come il tema dell'ERP non riguarda tanto l'irragionevolezza del bilanciamento tra esigenze finanziarie e diritto all'abitazione. Effettivamente, la limitatezza delle risorse si traduce nell'assegnazione di alloggi in ragione della loro disponibilità e sulla base di una graduatoria, mentre il requisito della residenza ultraquinquennale in regione non garantisce alcun risparmio ma produce solo l'effetto di escludere a priori dall'ERP chi è privo del requisito⁷¹.

Nelle due sentenze in commento la Corte opera una precisa distinzione fra le prestazioni finalizzate al soddisfacimento dei bisogni della persona⁷², che non ammettono alcuna differenza tra residenti, e le prestazioni sociali che sono destinate al sostegno dei membri della comunità regionale, le quali invece possono legittimare distinzioni volte a favorire coloro che hanno operato al suo interno per almeno un ragionevole lasso di tempo.

Nello specifico, la scelta della “durata” della residenza rientra fra le valutazioni politiche su cui la Corte esercita solo un sindacato esterno. Non è possibile difatti definire come sproporzionato “in sé” la continuità della residenza⁷³, che viene appunto considerata dalla Corte come requisito ragionevole in relazione a determinazione prestazioni sociali eccedenti il limite dell'essenziale.

Le due pronunce in commento sono a tal proposito emblematiche: nel primo caso, la Corte valorizza la residenza che si è già consolidata perché ragionevolmente correlata al tipo di prestazione sociale; nel secondo, tutela anche il progetto di residenza, e dunque integrazione, futura. Ciononostante, in relazione a tale ultimo punto, è stata tuttavia rilevata la debolezza

⁷⁰ Considerato in diritto 8 della sentenza Corte cost. n. 67/2024.

⁷¹ C. PADULA, cit., p. 182.

⁷² A tal proposito, si rimanda a F. MEDICO, cit., il quale espone il rischio di tale “sovracostituzionalizzazione” del diritto, che potrebbe provocare “una compressione nella fornitura del servizio pubblico e, dall'altro, spingere ad un abbassamento di tutela di una misura di welfare. Si potrebbe scatenare, insomma, quella che è stata chiamata una non voluta *race to the bottom*, su cui il giudice costituzionale non avrebbe strumenti diretti per intervenire. Potendo giocare, in questo modo, a causa di una eterogenesi dei fini, contro l'effettività (materiale) del diritto all'abitare”, pp. 134-135.

⁷³ C. PANZERA, cit.

dell'argomentazione circa la correlazione tra la lungo-residenza e gli interessi pubblici legati al mutuo agevolato, che avrebbe invece necessitato maggiore attenzione e cautela da parte della Corte⁷⁴.

La Corte costituzionale, all'esito del bilanciamento tra la massima fruibilità dei benefici e la limitatezza delle risorse finanziarie, ha riconosciuto – nel caso di diritti non diretti al soddisfacimento di bisogni primari e in presenza di una causa normativa non irragionevole – la legittimità delle scelte legislative limitative dell'accesso ai diritti sociali. In tali casi, dunque, conferma l'ampia discrezionalità concessa al legislatore nello stabilire criteri di accesso più stringenti.

D'altra parte, con la sentenza n. 67 del 2024, la Corte ha anche invece confermato l'orientamento inaugurato con la sentenza n. 44 del 2020 circa il carattere lesivo dell'art. 3 del requisito di lungo-residenza per l'accesso a prestazioni sociali abitative annoverate tra quelle aventi natura di diritto fondamentale.

5. Riflessioni conclusive

Alla luce della giurisprudenza analizzata è possibile affermare che la Corte costituzionale ha definito una linea di demarcazione tra criteri selettivi ragionevoli e criteri discriminatori di accesso alle prestazioni sociali, preservando al contempo il nucleo minimo di tali diritti. La stessa, dunque, assume un ruolo chiave nel contrasto alle discriminazioni per l'accesso ai diritti sociali, offrendo una lettura ampia ed inclusiva dei suddetti diritti.

Si tratta di un delicato bilanciamento che vede comunque polarizzarsi l'indice della differenziazione ammissibile non tanto più sul requisito della cittadinanza, giudicata come “condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale”, quanto sull'elemento della regolare presenza sul territorio regionale⁷⁵.

⁷⁴ E. CODINI, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza della Corte costituzionale sulla discriminazione degli immigrati nelle politiche abitative. Conferme, precisazioni, incertezze sulla rilevanza della previa residenza*, in ISMU, Luglio 2024.

⁷⁵ S. MABELLINI, cit., p. 15, il quale richiama il Considerato in diritto 5.2 della sentenza n. 432/2005.

Come nel caso della sentenza n. 53 del 2024, tale requisito si atteggia a criterio ammissibile, da valutare sul piano della ragionevolezza in relazione alla specifica provvidenza, alla durata del periodo di residenza richiesta per l'accesso al beneficio, al carattere discriminatorio della condizione per i non cittadini.

In ogni caso, sia che si tratti dello status giuridico, sia che riguardi il radicamento sostanziale effettivo, il punto centrale dell'argomentazione è sempre costituito dal giusto legame tra il contributo individuale del richiedente e la funzione di protezione sociale che l'ente territoriale intende garantire⁷⁶.

Ne deriva, tuttavia, un paradosso sul concetto di territorio e della condizione giuridica dello straniero: per un verso il territorio nazionale non riveste alcuna importanza per l'acquisto della cittadinanza italiana; per un altro verso, quel territorio – e, nello specifico, la permanenza continuativa – risulta invece dirimente per il riconoscimento dei diritti sociali al pari dei cittadini italiani⁷⁷.

Allo stesso modo, se da un lato il criterio della residenza consente l'accesso al beneficio a soggetto inizialmente esclusi, favorendo in taluni casi l'assimilazione tra cittadini e stranieri attraverso la comune permanenza nel territorio, dall'altro questa può generare irragionevoli discriminazioni.

Come opportunamente rilevato dalla giurisprudenza costituzionale, il criterio della residenza protratta può infatti precludere in concreto a un determinato soggetto l'accesso alle prestazioni pubbliche non solo nella regione di attuale residenza, ma anche da quella di provenienza.

Le “piccole patrie” costituite dalle Regioni costituirebbero così una difesa non tanto basata sui divieti di ingresso e di dimora, ma “giocata più nel campo della distribuzione dei benefici sociali che derivano dall'essere parte di quella comunità e, dunque, dal riconoscersi “simili” nella condizione di debolezza patita”⁷⁸. Nello specifico, è emerso come il paradigma regionale di gestione delle politiche abitative di cui (ma non solo) alla sentenza n. 67 del 2024, determini

⁷⁶ C. PANZERA, cit.

⁷⁷ F. PALLANTE, *Gli stranieri di fronte al diritto all'abitazione*, in *Diritti uguali per tutti?*, (a cura di) ANDREA GIORGIS, ENRICO GROSSO, MATTEO LOSANA, Milano, 2017. Per l'autore tale paradosso evidenzia la natura del territorio “a corrente alternata, che pulsa in negativo riguardo al criterio della nascita e in positivo riguardo al criterio della più o meno prolungata residenza”.

⁷⁸ C. PANZERA, cit., p. 179.

l'ineffettività della garanzia del diritto all'abitare, proprio perché “manca un naturale momento di sintesi e di unità politica a livello centrale delle politiche abitative”⁷⁹.

D'altra parte, sia le pronunce in commento che taluni precedenti, rilevano per la tutela della libertà di circolazione e soggiorno, o quanto meno per la non discriminazione sulla base dell'esercizio di tale diritto; in altri termini, emerge la tutela della libertà di scelta su dove collocare la propria attività, la vita di relazione, gli interessi, senza che l'accesso alle prestazioni sociali fondamentali diventi efficace strumento di controllo scoraggiando tali movimenti.

Ciononostante, non può che evidenziarsi al contempo l'assenza di parametri sovranazionali utilizzati dalla Corte che sono a ciò riferibili, quali l'art. 21 TFUE.

Allo stesso modo, manca anche il richiamo all'art. 2 Cost., che invece regge la stessa concezione di Stato sociale, e dunque i diritti sociali fondamentali, anch'essi “collegati al principio personalista e, perciò, sospinti sempre con la forza del principio di eguaglianza, oltre i confini della cittadinanza”⁸⁰.

Si rammenta, inoltre, che la stessa Corte, nel ricordare le fondamentali regole della civile convivenza, aveva ritenuto “indubbiamente doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione”⁸¹, aggiungendo poi che è “un dovere che connota da un canto la forma costituzionale di Stato sociale, e dall'altro riconosce un diritto sociale all'abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione”⁸².

In ogni caso, anche nell'ambito dei diritti sociali, il punto di osservazione privilegiato dovrebbe essere quello della “marginalità, come luogo capace di offrirci la possibilità di una prospettiva radicale da cui guardare, nella quale risaltano le contraddizioni e le possibili involuzioni di un sistema, ma sperabilmente ci potrebbe anche consentire di immaginare alternative e nuovi mondi”⁸³.

⁷⁹ F. MEDICO, cit., p. 129.

⁸⁰ F. GIUFFRÈ, cit., p. 569.

⁸¹ Punto 5 del Considerato in diritto della sentenza Corte cost. n. 49 del 1987.

⁸² Punto 3 del Considerato in diritto della sentenza Corte cost. n. 404 del 1988.

⁸³ C. CORSI, *Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici.*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2018, p. 30.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2025

Data: 4 febbraio 2025

L'inconferibilità come strumento di prevenzione della corruzione: spunti a partire dalla declaratoria di incostituzionalità per eccesso di delega legislativa (commento a Corte costituzionale, sentenza n. 98 del 2024)*

di **Simone Frega** – Assegnista in Diritto costituzionale e pubblico presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

TITLE: Non-assignment as a corruption prevention tool: insights from the declaration of unconstitutionality due to excess of legislative delegation (comment on Constitutional Court, judgment no. 98 of 2024)

ABSTRACT: L'articolo esamina l'istituto dell'inconferibilità previsto dalla legislazione italiana in materia di prevenzione della corruzione. In particolare, il d.lgs. n. 39 del 2013 ha previsto le modalità di applicazione di tale istituto giuridico, disciplinando altresì la sua attivazione per incarichi di provenienza che non erano stati previsti nella legge di delega. La Corte costituzionale, seppur confermando l'orientamento secondo cui è ammessa una discrezionalità del legislatore delegato nell'individuare una disciplina che sia – però – un coerente sviluppo di quella stabilita dal legislatore delegante, ha dichiarato l'incostituzionalità del decreto legislativo ove lo stesso aveva operato un eccesso di delega.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

The article examines the institution of non-assignment provided by Italian legislation on the prevention of corruption. Legislative Decree No. 39 of 2013 provided for the modalities of application of this legal institution, also regulating its activation for positions of provenance that had not been previewed in the enabling law. The Constitutional Court confirms the orientation according to which the delegating legislator's discretion is allowed in identifying a discipline that is a coherent development of the one established by the delegating legislator. However the Court in this judgment declared the unconstitutionality of the discipline where it had operated an excess of delegated powers.

KEYWORDS: prevenzione; maladministration; delega legislativa; Corte costituzionale; incostituzionalità; prevention; maladministration; legislative delegation; Constitutional Court; unconstitutionality

SOMMARIO: 1. Una premessa sull'inconferibilità. – 2. La disciplina dell'inconferibilità oggetto del giudizio della Corte costituzionale. – 3. La questione sottoposta alla Consulta. – 4. *Segue:* declaratoria di incostituzionalità per non essersi attenuti ai criteri direttivi della legge delega. – 5. Le questioni rimaste sospese relative agli ulteriori parametri individuati dal giudice *a quo*. – 6. Brevi osservazioni conclusive.

1. Una premessa sull'inconferibilità

L'inconferibilità è un istituto giuridico introdotto recentemente nell'ordinamento italiano, allorquando si è decisamente rafforzato il sistema di prevenzione della corruzione. Infatti, nel secondo decennio degli anni 2000, con la legge n. 190 del 2012, recante “disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione” (nota anche come legge Severino, dal nome del Ministro della Giustizia proponente), si è per la prima volta affrontato il tema della corruzione da un punto di vista preventivo.

Il percorso intrapreso dal legislatore ha poggato le basi sui continui “richiami” che a livello internazionale o sovranazionale venivano rivolti all’Italia¹, affinché si prevedessero strumenti per garantire la trasparenza, l’autonomia e l’imparzialità della Pubblica Amministrazione altresì attraverso l’individuazione di un ampio ventaglio di misure da porre in essere per arginare il fenomeno corruttivo².

Il titolare di una funzione pubblica è tenuto, secondo la Costituzione, a svolgere il suo compito con «disciplina e onore» e rispettando il dovere di fedeltà a cui si deve attenere³: il titolare di tale funzione ha, dunque, il dovere di esercitarla «nell’esclusivo interesse pubblico»⁴. La delicatezza del compito esercitato e la finalità dello stesso giustificano l’adozione di strumenti incisivi che possano prevenire situazioni che, altrimenti, avrebbero la possibilità di sfociare nella corruzione o, meglio, nella c.d. *maladministration*⁵.

La predisposizione di un insieme di misure volte alla sua prevenzione trae origine in un periodo storico in cui, a seguito della continua emersione di vicende corruttive, si è inteso individuare strade alternative (ma coesistenti) alla sola repressione di tale fenomeno. Dinnanzi ad un alto tasso di percezione del fenomeno di corruzione⁶ e alle raccomandazioni promananti da diversi organismi internazionali e sovranazionali⁷, si è assistito ad un cambio culturale nell’approccio volto al

¹ In particolare, in seno a diversi organismi sovranazionali come l’ONU (la Convenzione di Merida ed il relativo lavoro di monitoraggio) e il Consiglio d’Europa (le convenzioni sulla corruzione ed il lavoro svolto dal Gruppo GRECO, *Group d’Etat contre la corruption*).

² Per un approfondimento sul tema, tra gli altri, si veda l’intervento di R. CANTONE, Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia, 21 novembre 2017, testo disponibile al link: <https://www.anticorruzione.it/documents/91439/123100/Il+sistema+della+prevenzione+della+corruzione+in+Italia.pdf/d65c6068-2dba-091d-efd3-b9b0b15c462b?t=1586170036953>.

³ Cfr. art. 54 Cost.

⁴ Così anche A. PERTICI, *La prevenzione della corruzione e dei conflitti d’interessi: introduzione a un sistema in continua evoluzione*, in A. PERTICI, M. TRAPANI M. (a cura di), *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione. Atti del Convegno. Pisa, 5 ottobre 2018*, Torino, 2019, 3-21, spec. 3 s; G. SIRIANNI, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 129-134; G.M. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 luglio 2014, spec. 5 ss.

⁵ Sul fondamento costituzionale del contrasto alla corruzione si veda, tra gli altri, il contributo di A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 marzo 2016, § 2.

⁶ Cfr. *Transparency International, Corruption Perception Index 2022*.

⁷ Dove, di fatto, oggi più di prima vengono elaborati i modelli per arginare i fenomeni corruttivi: N. PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *Federalismi.it*, n. 9, 2019, spec. 9. In particolare, sul ruolo degli organismi sovranazionali, si vedano, tra gli altri, le osservazioni di B. BOSCHETTI, *Il diritto anticorruzione come diritto globale*, in *Amministrazione In Cammino*, 30 marzo 2018; M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle Istituzioni internazionali. I rapporti dell’Unione europea, del Working*

contrasto di tale fenomeno: non più e non solo reprimere le condotte, ma anche individuare *ex ante* quelle situazioni che potrebbero far emergere conflitti e/o attività illecite, impedendoli attraverso la trasparenza, la rotazione degli incarichi, e così via.

Il contrasto alla corruzione, secondo un approccio legislativo meno risalente nel tempo⁸, si persegue oggi tentando di far procedere insieme, nell'ambito di un disegno comune, l'approccio repressivo, secondo cui originariamente si riteneva che l'unica (o la più efficace) soluzione fosse quella di contrastare la corruzione con gli strumenti offerti dal diritto penale (e, quindi, con una risposta sanzionatoria decisa e afflittiva), e quello preventivo (secondo cui, invece, è necessario individuare i momenti di fragilità in cui potrebbe ragionevolmente annidarsi il fenomeno corruttivo ed intervenire *ex ante*). In particolare, la prevenzione di tale fenomeno promuove – anche dal punto di vista culturale – l'idea che sia possibile individuare strumenti che, da un lato, favoriscano la conoscibilità di determinati comportamenti (attraverso la c.d. trasparenza) e, da un altro lato, individuino le condizioni in cui è possibile svolgere un incarico senza subire influenze esogene all'interesse pubblico da perseguire (come, ad esempio, prevenire l'avverarsi di un conflitto di interessi). Peraltro, l'integrità delle istituzioni repubblicane si può raggiungere rafforzando l'etica pubblica di una società e, «per ottenere il rispetto delle regole non basta», appunto, «la deterrenza penale o il rischio di svantaggi economici», ma è necessario che si percepisca l'«utilità, personale o sociale, del rispetto delle regole» in quanto, solo così, la c.d. cultura della legalità può essere accolta da ogni cittadino⁹.

In particolare, tra i diversi elementi individuati per prevenire il fenomeno corruttivo¹⁰, ha trovato un suo ambito di applicazione anche l'inconferibilità, come previsto dal d.lgs. n. 39 del 2013¹¹.

Group on Bribery dell'OCSE e del GRECO concernenti il nostro Paese, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1 luglio 2012.

⁸ Il riferimento è alla legge n. 190 del 2012.

⁹ Il quale, infatti, «accoglie e fa sua la cultura della legalità se vede, quotidianamente, rispettate le regole» e, di conseguenza, «concretamente attiv[a] gli strumenti di promozione dell'etica pubblica e di contrasto alla corruzione e dell'illegalità»: cfr. F. MERLONI, A. PIRNI, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, Roma, 2021, 25. Sul valore della diffusione della cultura della legalità si veda anche G. MORGANTE, *Corruptissima res publica, plurimae leges: oltre l'approccio repressivo per contrastare la corruzione pubblica*, in *Lessico di Etica Pubblica*, n. 2, 2021, 83-95, spec. 93.

¹⁰ Nella legge n. 190 del 2012, oltre a prevedere soprattutto le caratteristiche e il sistema della prevenzione del fenomeno corruttivo, sono state previste deleghe al Governo affinché il medesimo potesse adottare discipline relative, ad esempio, all'inconferibilità e alle incompatibilità.

¹¹ Recante «Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190».

Per intendersi sul significato del termine, si può definire, in positivo, conferibilità come la possibilità – data ai titolari di funzioni di indirizzo politico – di attribuire incarichi di vertice della Pubblica Amministrazione¹². Evidentemente, attraverso la conferibilità dell’incarico si affida ad un soggetto la titolarità di un ufficio pubblico senza procedere attraverso alcun concorso pubblico, possibilità, tra l’altro, prevista proprio dalla Costituzione italiana¹³.

Per converso, con l’istituto dell’inconferibilità¹⁴ si escludono dall’esercizio di un nuovo incarico i soggetti che rivestono o abbiano rivestito determinate cariche e/o funzioni o che si trovano in particolari situazioni individuati dalla disciplina legislativa. L’effetto dell’applicazione di tale istituto comporta l’impossibilità di affidare un incarico ad un determinato soggetto: più nello specifico e nelle particolari situazioni previste dalla relativa disciplina, sussiste, da un lato, il divieto – per chi ha il compito di conferire – di attribuire quell’incarico a quel soggetto e, dall’altro, l’impossibilità per il soggetto di potersi vedere attribuita la titolarità di tale ufficio pubblico¹⁵.

Con l’accento sulla prevenzione della corruzione si assiste ad una trasformazione della stessa disciplina dei conflitti di interessi: l’attenzione del legislatore non riguarda più esclusivamente una «regolazione dei comportamenti da tenersi nello svolgimento delle funzioni pubbliche (generale dovere di imparzialità, dovere di astensione e di previa dichiarazione in caso di conflitto)» ma anche e soprattutto una «disciplina che limita o addirittura preclude l’accesso a determinate cariche

¹² In particolare, si veda l’articolo 19 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, rubricato “incarichi di funzioni dirigenziali”.

¹³ Cfr. art. 97, u.c., Cost. laddove è espressamente indicato che «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge», da cui, appunto, si ricava che «[l]a Costituzione [medesima] ha accordato al legislatore la facoltà di derogare al principio del concorso» (cfr. Corte cost., sentenza n. 293 del 2009, punto 3.1 del *considerato in diritto*).

¹⁴ Attraverso l’istituto dell’inconferibilità «[l]a disciplina del cd. conflitto di interessi dei vertici amministrativi» e, più in generale, quella della prevenzione della corruzione «subisc[ono] una vera e propria trasformazione: non si esaurisc[ono] nel dovere di astensione e più in generale in regole di condotta da tenere nell’esercizio delle funzioni pubbliche, ma addirittura» con tale istituto si «vieta l’accesso a cariche pubbliche a coloro che potrebbero essere portatori di interessi in contrasto con l’esercizio imparziale dell’attività amministrativa»: cfr. M. RAMAJOLI, *Inconferibilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove Autonomie*, n. 3, 2014, 577-588, spec. 583.

¹⁵ Trattandosi, dunque, di una «categoria simile se non corrispondente a quella dell’“ineleggibilità”»: M. CALCAGNILE, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse. Nella disciplina dell’accesso alle cariche pubbliche*, Bonomia University Press, Bologna, 2017, spec. 106. Sul concetto di inconferibilità si veda, tra gli altri, il contributo di E. OLLA, *L’incompatibilità degli incarichi nella previsione della l. 190/2012 e nel d.lgs. 39/2013, riflessioni alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 4 giugno 2024*, in *Ambientediritto*, n. 2, 2024, 651-663, spec. 655.

pubbliche per chi possa ritenersi portatore privilegiato di interessi anche potenzialmente in conflitto con l'esercizio imparziale della funzione pubblica»¹⁶.

2. La disciplina dell'inconferibilità oggetto del giudizio della Corte costituzionale

Alla luce di quanto già esposto, l'inconferibilità consiste nella preclusione, per un dato periodo di tempo (il c.d. periodo di raffreddamento¹⁷), ad attribuire incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni a persone che siano state ritenute responsabili – anche se non ancora definitivamente – di delitti contro la P.A. o che abbiano precedentemente ricoperto determinati incarichi in organi di indirizzo politico o svolto particolari attività professionali. Se, nel primo caso, il fondamento è insito nella circostanza per cui la sentenza di condanna, seppur non definitiva, comporta un venir meno della fiducia nei confronti di tale soggetto, negli altri due casi si prevede che siano diverse le tipologie di incarico preclusive all'assunzione di un diverso incarico dirigenziale: tra le preclusioni, si possono rinvenire gli incarichi di vertice nell'ambito di enti privati che siano regolati o finanziati da enti pubblici, o gli incarichi in grado di esprimere un indirizzo politico o, infine, gli incarichi professionali svolti in favore degli enti pubblici stessi¹⁸. In particolare, la seconda tipologia di preclusione riguarda il pregiudizio per la provenienza da cariche in organi in cui si esercita l'indirizzo politico: la preclusione in questo caso opera perché dinnanzi a tale situazione si assiste alla «compromissione dell'affidamento del cittadino sull'imparzialità di un funzionario che abbia ricoperto cariche politiche»¹⁹.

L'istituto dell'inconferibilità presenta qualche somiglianza (o, meglio, si completa²⁰) con quello dell'incompatibilità²¹, che consiste nel divieto per un soggetto di cumulare allo stesso tempo due

¹⁶ A. CONTIERI, *Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Rivista di diritto amministrativo*, n. 2, 2020, 137-145, spec. 139.

¹⁷ Infatti, il periodo c.d. di raffreddamento è il tempo «utile a garantire la condizione di parità»: così, F. MERLONI, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, nn. 8-9, 2013, 806-815, spec. 808.

¹⁸ Sul punto, si veda il report della Camera dei Deputati, *Politiche per il lavoro e previdenziali. Incompatibilità e inconferibilità degli incarichi dirigenziali*, consultabile al link https://temi.camera.it/leg19DIL/post/19_pl18_5857.html.

¹⁹ Così, F. MERLONI, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, cit., spec. 808.

²⁰ Infatti, «[l]e cause d'incompatibilità per fini anticorrittivi hanno un carattere complementare, ricalcando in sostanza le ipotesi di inconferibilità»: A. OLIVIERI, *Incompatibilità e inconferibilità del pubblico dipendente tra*

funzioni: il soggetto che si trova a ricoprire incarichi incompatibili tra di loro, dovrà optare per un incarico e rimuovere l'altro, affinché venga meno la situazione di incompatibilità²².

In particolare, gli istituti trovano la loro giustificazione nella realizzazione della prevenzione della corruzione e nell'obiettivo consistente nel garantire che i "pubblici uffici siano organizzati in modo tale da assicurare l'imparzialità dell'amministrazione" secondo quanto stabilito dall'articolo 97 della Costituzione²³: il legislatore ha considerato che la «prevenzione si declina non più unicamente come incompatibilità ma anche come inconferibilità degli incarichi amministrativi», con la conseguenza che si debba «evitare sia che possano permanere in carica, sia ancor prima che possano accedere a incarichi pubblici persone poste in situazioni che facciano dubitare della loro imparzialità»²⁴. Infatti, proprio a seguito dell'introduzione della legge n. 190 del 2012, ai tradizionali istituti previsti nell'ordinamento per garantire l'imparzialità e regolare i casi di conflitto di interessi (incompatibilità, ineleggibilità e incandidabilità) si aggiunge la nozione di inconferibilità²⁵.

L'istituto dell'incompatibilità si differenzia dall'inconferibilità in quanto lo stesso sia più contenuto, non arrivando «sino alla limitazione della discrezionalità negli atti di nomina-preposizione ad una carica pubblica»²⁶ e occupandosi dei casi in cui il soggetto sia titolare di più cariche contemporaneamente²⁷; infatti, proprio «mediante l'introduzione delle varie figure di

esclusività, imparzialità ed eticità: (non) si possono servire due padroni?, in *Variazioni su temi di Diritto del lavoro*, n. 2, 2020, 389-408, spec. 403.

²¹ Previste, entrambe, dal medesimo decreto legislativo. In particolare, l'imparzialità della pubblica amministrazione (e di coloro che svolgono una funzione pubblica) «deve essere garantita nella duplice veste della inconferibilità, con l'impossibilità di accesso all'incarico, e dell'incompatibilità in cui ciò che viene vietato è la contestuale cura di due opposti interessi»: cfr. A. OLIVIERI, *Incompatibilità e inconferibilità del pubblico dipendente tra esclusività, imparzialità ed eticità: (non) si possono servire due padroni?*, cit., spec. 402.

²² Sul confronto tra l'istituto dell'inconferibilità e quello dell'incompatibilità si veda, tra gli altri, anche il contributo di E. OLLA, *L'incompatibilità degli incarichi nella previsione della l. 190/2012 e nel d.lgs. 39/2013, riflessioni alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 4 giugno 2024*, cit., spec. 655.

²³ Così anche F. PERRONE, *Inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi pubblici. L'applicazione della disciplina ed il ruolo del RPCT. Aspetti teorici e pratici con approfondimento delle Linee Guida ANAC e della Giurisprudenza*, in *Rivista di diritto amministrativo*, n. 4, 2020, 498-534, spec. 499.

²⁴ M. RAMAJOLI, *Inconferibilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni*, cit., spec. 579.

²⁵ A. CONTIERI, *Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nelle Pubbliche Amministrazioni*, cit., spec. 140.

²⁶ M. CALCAGNILE, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse. Nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, cit., spec. 6.

²⁷ Più nello specifico, «le cause di incompatibilità sono ricollegabili alla necessità di evitare situazioni di conflitto d'interesse attraverso la titolarità da parte del medesimo soggetto di più cariche contemporaneamente», «quelle di ineleggibilità dovrebbero prevenire il rischio che il soggetto possa influenzare la libera determinazione del voto in una competizione elettorale», «le cause di incandidabilità, hanno la finalità di evitare l'accesso alle cariche pubbliche a soggetti condannati per determinati reati, che potrebbero porre a repentaglio l'integrità e anche l'onorabilità

inconferibilità amministrativa», nel secondo decennio del 2000 «l'ordinamento ha inteso ricercare la massima cautela attraverso l'individuazione di ipotesi (cause) radicalmente ostative all'assunzione di cariche o incarichi pubblici»²⁸. Tuttavia, l'inconferibilità ha una durata limitata nel tempo, in quanto la preclusione all'assunzione di un incarico è per il solo periodo c.d. di raffreddamento, che trae la sua giustificazione: a) per il caso di funzionario condannato anche non definitivamente per reati contro la P.A., nell'impedire che sia compromessa l'immagine della pubblica amministrazione; b) per il caso di incarico in cui vi erano interessi privati in conflitto, nell'«allentare i legami dell'aspirante all'incarico con gli [stessi] interessi privati in conflitto»; c) per il caso di provenienza da incarichi in organi di indirizzo politico, nella «possibilità di conferire l'incarico, decorso il periodo di raffreddamento, a persona scelta in virtù dei propri meriti professionali e non dell'appartenenza a organi politici»²⁹.

Ora, prima di esaminare la questione sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, pare necessario individuare – seppur senza la pretesa di esaustività – la disciplina dell'inconferibilità prevista dall'ordinamento giuridico italiano. Come è già stato evidenziato, l'origine di tale strumento è rinvenibile nella legge n. 190 del 2012, che – approvata durante il Governo Monti³⁰, su proposta del Ministro della Giustizia On. Severino – riguarda le “disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”³¹.

La legge n. 190 del 2012 prevedeva altresì la delega al Governo affinché, entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, fossero adottati dei decreti legislativi riguardanti, tra gli altri, «la disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni»³².

In particolare, tra i criteri direttivi è stato indicato al legislatore delegato di intervenire prevedendo lo strumento dell'inconferibilità di incarichi dirigenziali (i c.d. incarichi di

dell'Amministrazione» e, da ultimo, l'«istituto dell'inconferibilità di un dato incarico si applica nelle fattispecie in cui il soggetto da nominare sia stato condannato penalmente, ovvero lo stesso ricopra cariche che si pongono in potenziale conflitto di interesse, in enti pubblici o privati»: A. CONTIERI, *Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nelle Pubbliche Amministrazioni*, cit., spec. 140.

²⁸ M. CALCAGNILE, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse. Nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, cit., spec. 6.

²⁹ F. MERLONI, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, cit., spec. 808.

³⁰ Governo tecnico, sorto a seguito di una significativa crisi economica e politica della fine del primo decennio del 2000.

³¹ Cfr. legge 6 novembre 2012, n. 190.

³² *Ivi*, art. 1, c. 49.

provenienza): in primo luogo, «per coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati» contro la P.A.; in secondo luogo, «per coloro che per un congruo periodo di tempo, non inferiore ad un anno, antecedente al conferimento abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato sottoposti a controllo o finanziati da parte dell'amministrazione che conferisce l'incarico»; in terzo luogo, per coloro che, «estranei alle amministrazioni», «per un congruo periodo di tempo, non inferiore ad un anno, antecedente al conferimento» abbiano partecipato ad «organi di indirizzo politico o abbiano ricoperto cariche pubbliche elettive»³³.

Peraltro, sempre nell'individuazione dei criteri direttivi, la legge n. 190 del 2012 è stata precisa nel definire gli incarichi dirigenziali a cui far riferimento per la previsione delle inconferibilità. Infatti, secondo il legislatore delegante rientrano tra gli incarichi dirigenziali che possono essere preclusi (i c.d. incarichi di destinazione) «gli incarichi amministrativi di vertice nonché gli incarichi dirigenziali, anche conferiti a soggetti estranei alle pubbliche amministrazioni, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione», «gli incarichi di direttore generale, sanitario e amministrativo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere» e «gli incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico»³⁴. In particolare, la disciplina immaginata dal legislatore delegante comportava, quindi, la presenza di due tipologie di incarico, ossia quella di provenienza e quella di destinazione, secondo cui, quindi, non è possibile conferire incarichi amministrativi di vertice o anche incarichi dirigenziali (i c.d. incarichi di destinazione) a coloro che precedentemente erano nelle condizioni individuate (i c.d. incarichi di provenienza) e non sia ancora decorso il c.d. periodo di raffreddamento.

Peraltro, la *ratio* del divieto di accesso ad incarichi amministrativi di vertice o anche dirigenziali «a soggetti che si trovano in situazioni tali da ingenerare ragionevoli dubbi sulla loro personale imparzialità» o che «appaiono “politicamente schierati”» (o per altri motivi, di cui si è già detto, per coloro che sono stati condannati – anche se con sentenza non definitiva – per reati contro la P.A.)

³³ *Ivi*, c. 50. Peraltro, proprio il legislatore delegato include nella definizione dei componenti degli organi di indirizzo politico le persone che partecipano (sia se eletti che nominati) altresì «a organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali o locali» (cfr. d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, art. 1, c. 2, lett. f)).

³⁴ *Ibidem*.

sarebbe da rinvenire, da un lato, nella tutela dell'imparzialità dell'azione amministrativa e, dall'altro, nella promozione del principio meritocratico nella selezione dei vertici amministrativi³⁵.

Il Governo, in forza della delega ricevuta, ha approvato il d.lgs. n. 39 del 2013, recante “disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico”, che negli articoli 3-8 disciplina le situazioni di inconferibilità³⁶.

In particolare, si può rinvenire negli articoli 6, 7 e 8 la disciplina delle inconferibilità relative all'assunzione di incarichi in organi di indirizzo politico. Più nello specifico, l'articolo 6 si occupa dell'inconferibilità degli incarichi ai componenti di organi politici nazionali, l'articolo 7 di quelli relativi ai componenti di organi politici regionali e locali e l'articolo 8 dell'inconferibilità degli incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali.

Per quanto attiene l'oggetto di questo commento, l'articolo 7 (relativo alle inconferibilità per gli incarichi a componenti di organi politici regionali e locali) si compone di tre commi: i primi due rispettivamente si occupano di disciplinare, il primo, le inconferibilità a incarichi di destinazione di livello regionale e, il secondo, quelle relative ad incarichi di destinazione di livello locale; il terzo comma, invece, stabilisce che l'istituto dell'inconferibilità prevista dal medesimo articolo 7 non si applica a coloro che – dipendenti degli enti regionali o locali, pubblici o privati in controllo pubblico – erano già titolari di incarichi «all'atto di assunzione della carica politica»³⁷.

Restando sui primi due commi, più nello specifico, si prevede che non possano essere conferiti incarichi amministrativi di vertice o dirigenziali presso l'ente regionale e incarichi di amministrazione di enti pubblici o enti privati a controllo pubblico di livello regionale (i c.d. incarichi di destinazione), qualora il soggetto (i c.d. incarichi di provenienza) – nei due anni

³⁵ Poiché così si ostacolerebbe «la possibilità che le nomine a detti incarichi siano determinate dalle esigenze dei partiti di (ri)collocazione del proprio “personale politico” (e non invece dalla volontà di nominare soggetti in possesso delle competenze necessarie per lo svolgimento di tali incarichi)»: cfr. T.A.R. Lazio, ord. (atto di promovimento) 27 gennaio 2023, n. 61, (G.U. 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 19 del 10-5-2023), punto 13.2; T.A.R. Lazio, ord. (atto di promovimento) 27 gennaio 2023, n. 60, (G.U. 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 19 del 10-5-2023), punto 13.2; T.A.R. Lazio, ord. (atto di promovimento) 27 gennaio 2023, n. 59, (G.U. 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 19 del 10-5-2023), punto 13.2; T.A.R. Lazio, ord. (atto di promovimento) 26 gennaio 2023, n. 58, (G.U. 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 19 del 10-5-2023), punto 13.2.

³⁶ E, in particolare, l'articolo 3 si occupa della disciplina relativa all'«inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione», gli articoli 4 e 5 disciplinano l'«inconferibilità di incarichi a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni» e, infine, gli articoli 6, 7 ed 8 disciplinano l'«inconferibilità di incarichi a componenti di organi di indirizzo politico».

³⁷ Cfr. d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, art. 7, c. 3.

precedenti – sia stato membro della giunta o del consiglio regionale conferente l’incarico (1) o – nell’anno precedente – sia stato componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con più di 15.000 abitanti o di un’associazione di comuni avente il medesimo numero di abitanti e situate nel territorio della regione (2) o – sempre nell’anno precedente – sia stato presidente o amministratore delegato di un ente privato in controllo pubblico della regione o di un ente locale nelle condizioni appena viste (3)³⁸.

Parallelamente, al secondo comma è stato previsto il medesimo schema individuato al primo comma con la sola specificazione che, al posto dell’ente regionale, in ogni condizione (sia relativa agli incarichi di destinazione che a quelli di provenienza) si debba leggere ente provinciale, ente comunale con almeno 15.000 abitanti o un’associazione di comuni sempre con almeno 15.000 abitanti. Tuttavia, quando si fa riferimento al presidente o all’amministratore delegato di un ente privato controllato da un comune o di un’associazione di comuni, non si prevede la necessità che questi abbiano almeno 15.000 abitanti, con la conseguenza che al presidente o all’amministratore delegato di un ente privato controllato, ad esempio, da un comune di piccole dimensioni è preclusa la possibilità di accedere ai vari incarichi di destinazione previsti³⁹.

Comunque, oltre ad altri nodi problematici di cui a breve si dirà, la disciplina prevista dal decreto legislativo sembra porre un problema di conflitto con la legge delega. Infatti, se tra i vari incarichi di provenienza il legislatore delegante aveva individuato – nell’indicazione dei criteri direttivi – quelli relativi alla partecipazione ad «organi di indirizzo politico» o all’elezione a «cariche pubbliche»⁴⁰, è il Governo ad aver incluso nella definizione di organi di indirizzo politico anche gli «organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali o locali»⁴¹, oltre ad aver espressamente previsto, in entrambe le situazioni riguardanti le «inconferibilità di incarichi a componenti di organi di indirizzo politico»⁴², l’esser stati, nell’anno precedente, «presidente o amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico» di regioni, province o comuni⁴³. Ci si è posti, dunque, la questione della corrispondenza – o meno – di quanto previsto dalla legge delega e dal successivo decreto legislativo. In particolare,

³⁸ *Ivi*, c. 1.

³⁹ *Ivi*, c. 2.

⁴⁰ Legge 6 novembre 2012, n. 190, c. 50.

⁴¹ Cfr. d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, art. 1, c. 2, lett. f).

⁴² *Ivi*, art. 7, cc. 1 e 2.

⁴³ *Ibidem*.

già l'Autorità Nazionale Anticorruzione si era espressa sul punto in due differenti occasioni suggerendo di modificare la disciplina, in quanto riscontrava che, appunto, il legislatore delegante aveva «previsto l'interessamento dei titolari di indirizzo politico (tanto elettivi, come i presidenti delle giunte regionali o i sindaci, quanto di nomina[,]) come i titolari di cariche di governo o i membri delle giunte) e di coloro che sono stati investiti attraverso procedure elettorali (anche se, per ipotesi, non partecipassero a funzioni di indirizzo politico)»; peraltro, «nel caso dei presidenti e degli amministratori, tanto degli enti pubblici [...] quanto degli enti privati in controllo pubblico» – previsto, invece, dal Governo nel decreto legislativo – non parrebbe riscontrarsi «nessuno di tali presupposti»⁴⁴.

3. La questione sottoposta alla Consulta

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 98 del 2024, ha dichiarato incostituzionale gli artt. 1, c. 2, lett. f), e 7, c. 2, lett. d), del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, poiché «il legislatore delegato è andato oltre i limiti» previsti proprio dall'articolo 76 della Costituzione⁴⁵.

In particolare, la questione è stata sollevata dal TAR Lazio con quattro ordinanze di sollevazione “gemelle”⁴⁶, in quanto era chiamato a decidere su quattro ricorsi aventi ad oggetto le delibere ANAC in cui si dichiarava l'inconferibilità nei confronti di un soggetto: in primo luogo, dell'incarico di amministratore delegato di AMIU Genova spa⁴⁷, poiché lo stesso era, al momento del conferimento, amministratore delegato di SATER spa, società controllata dal Comune di Cogoleto (situato sempre nella provincia di Genova); in secondo luogo, dell'incarico di

⁴⁴ ANAC – COMMISSIONE DI STUDIO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA VIGENTE IN MATERIA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DI TRASPARENZA, *Relazione finale sulla revisione della disciplina vigente in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico (d.lgs. n. 39 del 2013)*, luglio 2015, 12, reperibile al seguente link: <https://www.anticorruzione.it/-/commissione-di-studio-per-la-revisione-della-disciplina-vigente-in-materia-di-prevenzione-della-corruzione-e-di-trasparenza>. In precedenza, ANAC, *Segnalazione al Governo e al Parlamento ai sensi dell'art. 6, comma 7, letto f), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163. Proposte di modifica, correzione e integrazione della normativa vigente in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi*, Atto di segnalazione n. 4, 10 giugno 2015, 6 s., reperibile al seguente link: <https://www.anticorruzione.it/-/atto-di-segnalazione-2>.

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 5.3 del *considerato in diritto*.

⁴⁶ Nello specifico, T.A.R. Lazio, ord. (atto di promovimento) 27 gennaio 2023, n. 61, cit.; T.A.R. Lazio, ord. (atto di promovimento) 27 gennaio 2023, n. 60, cit.; T.A.R. Lazio, ord. (atto di promovimento) 27 gennaio 2023, n. 59, cit.; T.A.R. Lazio, ord. (atto di promovimento) 26 gennaio 2023, n. 58, cit.

⁴⁷ *Ibidem* e Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 1.1 del *ritenuto in fatto*.

amministratore unico della GEAM spa e della AMIU Bonifiche spa (la cui capogruppo era la AMIU Genova spa), in quanto precedentemente era amministratore delegato di ARAL in house srl, controllata dal Comune di Arenzano (sempre nella medesima provincia di Genova)⁴⁸.

In entrambi i casi, siamo nella previsione di inconfiribilità stabilita dall'art. 7, c. 2, lett. d)⁴⁹ – incarico di destinazione – per coloro che sono o sono stati nell'anno precedente – incarico di provenienza – «presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione»⁵⁰; peraltro, il legislatore delegato ha giustificato tale estensione nel primo articolo del decreto legislativo, laddove si è occupato degli aspetti definitori e, in particolare, ha ritenuto che rientrassero nella definizione di “componenti di organi di indirizzo politico” altresì coloro che fanno parte di «organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali»⁵¹.

La questione oggetto del giudizio, infatti, riguarda le disposizioni richiamate che suscitano nel giudice *a quo* dubbi sulla loro costituzionalità, in particolare (ed in via principale⁵²) per quattro ordini di motivi: innanzitutto, come anche rilevato in precedenza dall'ANAC⁵³, il giudice rimettente ritiene che le disposizioni contrastino con gli articoli 3 e 76 della Costituzione, in quanto nella legge delega l'inconfiribilità sarebbe dovuta essere applicata a coloro che avessero fatto parte di organi di indirizzo politico o avessero ricoperto cariche elettive e non – come invece ha ripreso il decreto legislativo – anche ai presidenti o amministratori delegati di enti di diritto privato a controllo pubblico, in quanto, questi «eserciterebbero solo la carica di gestione o di indirizzo politico-aziendale»⁵⁴.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Ossia, «gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione» (d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, art. 7, c. 2, lett. d).

⁵⁰ Cfr. d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, art. 7, c. 2.

⁵¹ *Ivi*, art. 1, c. 2, lett. f).

⁵² Infatti, il rimettente aveva altresì censurato, in via subordinata, l'articolo 7, c. 2, del d.lgs. n. 39 del 2013 nella sua interezza per la violazione degli articoli 3, 4, 5, 51, 97, 114 e 118 della Costituzione (cfr. punto 17 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate e Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 1.5 ss. del *ritenuto in fatto*)

⁵³ Cfr., *supra*, par. 2.

⁵⁴ Cfr. punto 13.6.1 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate e Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 1.4.1 del *ritenuto in fatto*.

Pertanto, il rimettente ritiene violati anche gli articoli 3, 4 e 51 della Costituzione, poiché la limitazione al diritto al lavoro e all'accesso agli uffici pubblici sarebbe «sproporzionata e irragionevole rispetto alla finalità perseguita»⁵⁵.

Ancora, il TAR Lazio lamenta altresì la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, poiché la limitazione prevista dal regime delle inconfiribilità in tal caso provocherebbe l'impossibilità di attribuire un incarico in altro ente a persone professionalmente competenti, ledendo, quindi, «il principio di buon andamento della pubblica amministrazione»⁵⁶.

Infine⁵⁷, il giudice *a quo* rileva una possibile lesione degli articoli 3, 5, 97, 114 e 118 della Costituzione, poiché tale sistema di inconfiribilità «disincentiv[erebbe] i migliori *manager* dall'accettare incarichi» in enti controllati da enti locali di piccole dimensioni per il timore che successivamente siano loro preclusi incarichi «più prestigiosi e delicati»⁵⁸.

4. Segue: declaratoria di incostituzionalità per non essersi attenuti ai criteri direttivi della legge delega

La Corte costituzionale con la sentenza in commento ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina sulle inconfiribilità «nella parte in cui non consent[e] di conferire l'incarico di amministratore di ente di diritto privato – che si trovi sottoposto a controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a quindicimila abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione – in favore di coloro che, nell'anno precedente, abbiano ricoperto la carica di presidente o amministratore delegato di enti di diritto

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 1.4.2 del *ritenuto in fatto*. Cfr. punto 13.6.2 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate

⁵⁶ Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 1.4.3 del *ritenuto in fatto*. Cfr. punto 13.6.3 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate: nelle ordinanze, sul punto, viene osservato che non sarebbe ragionevole, dunque, precludere il conferimento di un incarico a coloro che «nell'anno precedente hanno dimostrato la propria competenza in altra società pubblica, ovvero impedisce all'ente conferente di attribuire l'incarico a chi ha già dimostrato [...] sul campo[...] la professionalità e adeguatezza rispetto all'incarico da ricoprire (si pensi all'impossibilità per un'amministrazione comunale di indicare in una società partecipata che versa in una condizione di [...] crisi[...] un amministratore che nell'anno precedente ha manifestato grandi capacità nel risanamento di altra società pubblica che versava nelle medesime condizioni)».

⁵⁷ Limitandoci, qui, alla disamina delle questioni poste in via principale e non a quelle proposte in via subordinata, su cui la Corte non si è evidentemente espressa.

⁵⁸ Cfr. punto 13.6.4 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate. Cfr. Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 1.4.4 del *ritenuto in fatto*.

privato controllati da amministrazioni locali (provincia, comune o loro forme associative in ambito regionale)»⁵⁹, poiché il Governo (in qualità di legislatore delegato) è «andato oltre i limiti che, secondo la giurisprudenza» della Consulta, «caratterizzano la previsione dell'art. 76» della Costituzione⁶⁰.

Infatti, ancorché la stessa giurisprudenza costituzionale abbia riconosciuto in capo al Governo un «margine di discrezionalità» nel prevedere le disposizioni normative di un decreto legislativo, le stesse, però, devono consistere in un «coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante»⁶¹, trattandosi, quindi, di una discrezionalità che incontra un limite ragionevole nella *ratio* stessa che giustifica l'adozione di tale particolare atto normativo.

La possibilità, dunque, riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale al legislatore delegato – di introdurre disposizioni a cui non era stato espressamente delegato dal legislatore ordinario – muove dalla considerazione che il Governo ben potrebbe, nello svolgimento della delega, rinvenire ulteriori elementi che devono però sostanzarsi in un sviluppo logico-giuridico che sia in connessione o completi quanto indicato nella legge delega, eventualità che, secondo la Consulta, non riguarda il caso sottoposto al suo esame. La declaratoria di incostituzionalità si è concentrata proprio su questo profilo, ritenendo che il legislatore delegato abbia disciplinato «ipotesi prive di qualsiasi percepibile collegamento con lo svolgimento di cariche o incarichi “politici”» e, quindi, «estrane[e] all'obiettivo perseguito dal legislatore delegante» che «finisce, anzi, per pregiudicar[e]»⁶².

Lo scollamento tra legge delega e decreto legislativo era già stato individuato dall'ANAC nel 2015, quando, con due interventi a distanza di circa un mese l'uno dall'altro, aveva evidenziato al

⁵⁹ *Ivi*, *dispositivo*.

⁶⁰ *Ivi*, punto 5.4 del *considerato in diritto*.

⁶¹ *Ivi*, punto 5.1 del *considerato in diritto*. Dello stesso tenore anche alcuni precedenti della Corte costituzionale, tra cui – da ultimo – anche Corte cost., sent. n. 150 del 2022, punto 5.1 del *considerato in diritto*, secondo cui, appunto, la discrezionalità del legislatore delegato incontra il suo limite nell'individuare la disciplina che sia un coerente sviluppo di quanto previsto dal legislatore delegante. Sul margine di discrezionalità riconosciuto al legislatore delegato si veda, tra le altre, Corte cost. sent. n. 100 del 2020, punto 8.1 del *considerato in diritto*, laddove conferma l'orientamento giurisprudenziale della Corte secondo cui si «riconosce al legislatore delegato margini di discrezionalità» in corrispondenza della «necessità di tener conto del quadro normativo di riferimento», soprattutto quando trattasi della disciplina di un'intera materia o della predisposizione di codici o altri strumenti normativi complessi. Sulla discrezionalità riconosciuta al Governo, si vedano anche le osservazioni di A. RUGGERI, *Il mix di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali: dal mondo alle torsioni dell'esperienza*, in *Consulta OnLine, Studi*, n. II, 2024, 822-837, spec. 827.

⁶² Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 5.3 del *considerato in diritto*.

Parlamento ed al Governo il problema oggetto, ora, di declaratoria di incostituzionalità: l'Autorità aveva segnalato la necessità di eliminare il riferimento alle cariche di presidente o amministratore delegato di enti privati sottoposti a controllo pubblico tra gli incarichi di provenienza⁶³, in quanto questi non comporterebbero la titolarità di funzioni di indirizzo politico, ma l'esercizio di indirizzo politico-amministrativo o politico-“aziendale” in attuazione di altro indirizzo politico ricevuto⁶⁴. Infatti, nella legge delega si faceva riferimento all'incarico politico, in quanto si soleva evitare che un soggetto, nello svolgimento dell'attività politica, indirizzasse le scelte non per l'interesse pubblico ma per ottenere successivamente un vantaggio personale attraverso l'attribuzione di un particolare incarico di vertice nella pubblica amministrazione o in altri enti. Il legislatore, dunque intendeva circoscrivere la sua limitazione ai soli incarichi di natura politica, in quanto la stessa discrezionalità della scelta politica che caratterizza questi incarichi potrebbe essere utilizzata con il fine di trarne un futuro vantaggio; viceversa, gli incarichi di natura amministrativa o gestionale non godono di questa discrezionalità che giustifica una limitazione, per un determinato periodo di tempo (il c.d. periodo di raffreddamento), nell'accesso ad altri incarichi⁶⁵.

Peraltro, la Corte costituzionale segnala che la definizione – operata dall'art. 1, c. 2, lett. f) – di “componenti di organi di indirizzo politico” include «in modo improprio» altresì le «persone che abbiano preso parte a organi privi di rilevanza politica», come quelli oggetto del giudizio *a quo*⁶⁶. Così, il legislatore delegato ha posto in essere una «commistione tra incarichi politici e incarichi di mera gestione amministrativo-aziendale, che devono invece essere tenuti distinti»⁶⁷.

⁶³ ANAC, *Segnalazione al Governo e al Parlamento ai sensi dell'art. 6, comma 7, letto f), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163. Proposte di modifica, correzione e integrazione della normativa vigente in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi*, cit., 6 s.

⁶⁴ ANAC – COMMISSIONE DI STUDIO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA VIGENTE IN MATERIA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DI TRASPARENZA, *Relazione finale sulla revisione della disciplina vigente in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico (d.lgs. n. 39 del 2013)*, cit., 12.

⁶⁵ Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 5.3 del *considerato in diritto*.

⁶⁶ *Ivi*, punto 5.4 del *considerato in diritto*.

⁶⁷ *Ibidem*.

5. Le questioni rimaste sospese relative agli ulteriori parametri individuati dal giudice *a quo*

Il legislatore delegato, di fatto, ha limitato in modo sproporzionato e ingiustificato la possibilità dei *manager* (anche con significative competenze professionali) con incarichi in enti controllati da piccoli enti locali di accedere ad incarichi presso enti controllati da comuni di maggiori dimensioni o province, e così via. Infatti, se si riflette bene, come evidenziato dal TAR Lazio, si rileva che l'inconferibilità – come era prevista prima della declaratoria di incostituzionalità – impedisce la «circolazione, all'interno delle amministrazioni, di amministratori competenti» ledendo così i principi di accesso agli uffici pubblici⁶⁸ e di buon andamento della pubblica amministrazione⁶⁹, soprattutto se si tratta di *manager* con ottime qualità professionali dimostrate sul campo. E, proprio i *manager* più competenti possono essere disincentivati da tale disciplina, in quanto a loro sarebbe preclusa la possibilità di ambire a enti controllati, ad esempio, da comuni più grandi (e, quindi, a «successive nomine più prestigiose») in quanto titolari di incarichi in enti controllati da amministrazioni di dimensioni ridotte: o si rinuncia a questi incarichi o i primi saranno preclusi proprio per aver accettato i secondi⁷⁰.

In tale scelta si ravvisa, comunque, una limitazione ingiustificata e sproporzionata di altri diritti previsti dalla Costituzione: è nota la giurisprudenza della Corte per cui non esistono diritti «tiranni» nei confronti di altri e, quindi, ogni limitazione deve essere frutto di un bilanciamento ragionevole⁷¹.

⁶⁸ Cfr. articolo 51 della Costituzione (individuato dal giudice *a quo* come parametro insieme agli articoli 3 e 4 della Costituzione: cfr. punto 13.6.2 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate).

⁶⁹ Cfr. articolo 97 della Costituzione (individuato dal giudice *a quo* come parametro insieme all'articolo 3 della Costituzione: punto 13.6.3 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate).

⁷⁰ Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 1.4 del *ritenuto in fatto*, dove la Corte segnala che il giudice *a quo* nei casi indicati aveva individuato come parametro costituzionale violato gli articoli 3, 5, 97, 114 e 118 della Costituzione (cfr. punto 13.6.4 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate).

⁷¹ Cfr., per tutte, Corte cost. sent. n. 85 del 2013 e Corte cost. sent. n. 58 del 2018. A commento delle decisioni si vedano, tra gli altri, i contributi di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2013, 1-4, M. BONI, *La politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2014, 1-29, L. GENINATTI SATÈ, *“Caso Ilva”: la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 16 maggio 2014, G. AMENDOLA, *Ilva e il diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, in *Questione Giustizia*, 10 aprile 2018; in generale, con riferimento

D'altro canto, è pur vero che il periodo di raffreddamento previsto dalla disciplina è limitato nel tempo, ma proprio nel caso di soggetti che ricoprono un incarico manageriale in società (si controllate da enti pubblici, ma comunque società) parrebbe ingiustificato richiedere di mettere "in pausa" il loro lavoro e le loro competenze per un anno, per poi poter finalmente ambire all'attribuzione di eventuali altri incarichi.

Peraltro, è evidente che la stessa disciplina sorge per evitare che chi ha il compito di esercitare l'indirizzo politico non effettui scelte finalizzate al raggiungimento di vantaggi personali. Tuttavia, nel caso in esame ci si trova dinnanzi a incarichi che comportano la titolarità di una funzione che è di indirizzo politico-amministrativa e/o di indirizzo politico-aziendale, ma mai realmente ed esclusivamente di indirizzo politico, a cui in realtà il presidente o amministratore delegato di un ente privato in controllo pubblico dovrà pur sempre attenersi (dal momento che lo stesso è soggetto, appunto, all'indirizzo politico ricevuto, ad esempio, all'atto di nomina)⁷².

Infine, merita di essere segnalata un'ulteriore discriminazione di cui non si rinviene una ragionevole giustificazione: la disciplina individuata dal Governo, ora dichiarata incostituzionale, prevede – tra gli incarichi di provenienza che fanno attivare l'inconferibilità – l'incarico di presidente o amministratore delegato di un ente privato controllato da comuni o associazioni degli stessi anche se con una popolazione inferiore ai 15.000 abitanti; però, di converso, non prevede una simile limitazione per coloro che sono o sono stati titolari di un incarico politico di nomina o elettivo (in giunta o in consiglio) di un comune o di un'associazione di comuni con popolazione inferiore (nel complesso) ai 15.000 abitanti, con la conseguenza che questi, a differenza dei primi, non incorrono in alcuna preclusione⁷³.

all'assenza di diritti "tiranni" e alla necessità di un bilanciamento caso per caso, si vedano, tra gli altri, anche i contributi di R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta OnLine, Studi*, n. II, 2020, 513-544, spec. 536, M. D'AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Gruppo di Pisa*, n. 2, 2020, 16-42, spec. 27, M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel Governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021, 400-421, spec. 417; infine, sempre a commento di Corte cost. sent. n. 58 del 2018 sia consentito rinviare altresì a S. FREGA, *L'Ilva di Taranto di nuovo di fronte alla Corte costituzionale (osservazioni alla sentenza n. 58 del 2018)*, in *Consulta OnLine, Studi*, n. II, 2018, 468-472.

⁷² Così, ANAC – COMMISSIONE DI STUDIO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA VIGENTE IN MATERIA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DI TRASPARENZA, *Relazione finale sulla revisione della disciplina vigente in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico (d.lgs. n. 39 del 2013)*, cit., 12.

⁷³ Il giudice *a quo*, per tale questione, aveva individuato quali parametri costituzionali violati gli articoli 3, 4, 5, 51, 97, 114 e 118 della Costituzione: cfr. punto 17.2 delle quattro ordinanze di rimessione (nn. 58, 59, 60 e 61 del 2023) del T.A.R. Lazio già citate e Corte cost., sent. n. 98 del 2024, punto 1.5.2 del *ritenuto in fatto*.

6. Brevi osservazioni conclusive

La decisione della Corte costituzionale ha sancito l'incostituzionalità del decreto legislativo per un vizio di eccesso di delega rispetto ai criteri direttivi contenuti nella delega conferita dal Parlamento e ha chiarito che la finalità del legislatore delegante sarebbe stata quella di precludere l'accesso ad altri incarichi pubblici – per un periodo di tempo limitato – ai soggetti che avessero avuto prima incarichi di indirizzo politico, escludendo peraltro che presidenti e amministratori delegati di enti privati di controllo pubblico potessero rientrare nella definizione di “componenti di organi con indirizzo politico”⁷⁴.

Tuttavia, benché la Corte abbia dichiarato l'incostituzionalità della normativa impugnata, potrebbe ben accadere che possa essere comunque reintrodotta, per via ordinaria o attraverso una delega più ampia, la disciplina riguardante l'inconferibilità per coloro che svolgono o hanno svolto un incarico di vertice in enti privati controllati da un comune, una provincia, un'associazione di comuni o una regione, limitando, così, la possibilità di attribuire loro nuovi incarichi. Per tali ragioni, nelle osservazioni svolte nel paragrafo precedente, si è cercato di evidenziare, nel merito, gli aspetti più problematici della disciplina introdotta dal Governo nel 2013, a prescindere della coerenza della stessa con la legge delega.

Tali considerazioni sollecitano altresì un ripensamento della disciplina in materia, anche a seguito della ripresa di interventi volti ad accrescere misure sanzionatorie o repressive⁷⁵, verso un recupero dell'approccio preventivo. Più nello specifico, si dovrebbe tenere in considerazione che, nella vastità e complessità delle funzioni e delle esigenze, potrebbe essere valutata l'idea di evitare «una eccessiva frammentazione», favorendo un approccio basato su «una valutazione in concreto» – svolta da competenti Autorità che garantiscano la massima trasparenza della procedura – volta, in primo luogo, a verificare se sussiste un'«effettiva possibilità di interferenza tra l'incarico pubblico e la posizione privata» oggetto di analisi, in secondo luogo, a stabilire il periodo di raffreddamento

⁷⁴ Infatti, la disciplina per l'inconferibilità si era posta lo scopo di introdurre «una innovativa limitazione della pratica delle “porte girevoli” e cioè della possibilità di transito da cariche politiche a cariche di vertice dell'amministrazione imponendo che nei passaggi dalle prime alle seconde debba necessariamente intercorrere un periodo di raffreddamento» (G. SIRIANNI, *La necessaria distanza tra cariche politiche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, nn. 8-9, 2013, 816-820, spec. 818) e non anche quanto, invece, poi previsto dal Governo nel decreto legislativo adottato.

⁷⁵ Come, ad esempio, l'approvazione della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. legge spazzacorrotti).

necessario per tale situazione e, in terzo ed ultimo luogo, a decidere le possibili «conseguenze sanzionatorie»⁷⁶.

La complessità della materia richiederebbe, quindi, un approccio volto (grazie all'ausilio di autorità indipendenti e competenti) a personalizzare le limitazioni e le azioni conseguenti, sempre, evidentemente, nel quadro di una normativa dedicata: in quest'ottica si potrà promuovere una ragionevolezza ed efficienza del sistema, prevenendo, in concreto, la possibilità di valutare caso per caso le situazioni in cui possano sussistere le condizioni per attivare l'istituto dell'inconferibilità.

⁷⁶ A. PERTICI, *Il pantouflage tra politica e amministrazione*, in Aa.Vv., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione. La democrazia italiana in equilibrio*, 2020, 265-283, spec. 283

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2025

Data: 4 febbraio 2025

La Corte costituzionale e il trasferimento temporaneo del dipendente pubblico per il ricongiungimento familiare. Nota a Corte cost., sentenza n. 99 del 2024*

di **Gianluca Cirillo** – Dottorando di ricerca in Diritto del Lavoro dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

TITLE: The Constitutional Court and the temporary assignment of public employees for family reunification. A comment to decision No. 99/2024 of the Italian Constitutional Court

ABSTRACT: Il presente contributo esamina i principali profili della sentenza n. 99/2024 della Corte costituzionale, concernente l'istituto dell'assegnazione temporanea del dipendente pubblico per il ricongiungimento familiare. La decisione, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 42-bis d. lgs. n. 151/2001 nella parte in cui limita l'assegnazione temporanea del dipendente pubblico con figli minori presso sede situata esclusivamente nella provincia o regione di lavoro dell'altro genitore, fornisce l'occasione per analizzare i profili giuridici dell'istituto, soffermandosi sulla natura giuridica dell'istituto, sui requisiti soggettivi e oggettivi per la concessione del beneficio, evidenziando come – a seguito della sentenza che si commenta – si registri una mutata rilevanza della posizione dell'altro genitore. Dallo sviluppo dell'analisi risulterà evidente che la lettura data dalla Consulta alla norma, alla luce del quadro giurisprudenziale esistente, si orienta verso una maggiore tutela dell'unitarietà familiare e della cura del minore previsti dagli articoli 29, 30, 31 e 37 della Costituzione

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

This contribution examines the main aspects of Constitutional Court Judgment No. 99/2024 concerning the institution of temporary assignment for public employees to facilitate family reunification. The decision, which declares the constitutional illegitimacy of article 42-*bis* d. lgs. no. 151/2001 insofar as it restricts the temporary assignment of public employees with minor children to a location exclusively within the province or region where the other parent works, provides an opportunity to analyze the legal aspects of the institution. It focuses on the legal nature of the institution, as well as the subjective and objective requirements for granting the benefit, highlighting how, as a result of this ruling, the position of the other parent has gained new significance. The analysis reveals that the Court's interpretation of the provision, considering the existing case law, aligns with a stronger emphasis on family unity and child welfare, as established under Articles 29, 30, 31, and 37 of the Constitution.

KEYWORDS: Assegnazione temporanea; Pubblico impiego; Tutela della famiglia; Art. 42-*bis* d. lgs. n. 151/2001; Unità del nucleo familiare; Sede di servizio del coniuge e residenza; public employees; family reunification; temporary assignment

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso. – 3. Il quadro normativo. – 3.1 La natura giuridica dell'istituto. – 3.2. I requisiti soggettivi e oggettivi per il rilascio della concessione. – 4. La mutata rilevanza della posizione dell'altro genitore.

1. Premessa

Con la sentenza emanata il 4 giugno 2024 la Corte costituzionale ha posto l'attenzione sull'istituto del trasferimento temporaneo del dipendente pubblico ex art. 42-*bis*, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità a norma dell'art. 15 della L. n. 53/200), dichiarando l'illegittimità costituzionale della disposizione normativa nella parte in cui prevede la limitazione territoriale concernente l'assegnazione “ad una sede di servizio ubicata nella medesima provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa”, assicurando

una più ampia tutela al nucleo familiare composto da genitori lavoratori e figli minori nella primissima infanzia e riscrivendo la disciplina di tale istituto.

La decisione della Corte affronta tematiche multidisciplinari di rilevanza giuslavoristica, costituzionalistica e di diritto amministrativo analizzando in particolare l'applicazione dei principi costituzionali in materia di tutela dei diritti della famiglia, di bilanciamento tra le esigenze organizzative della pubblica amministrazione e il diritto dei lavoratori alla tutela della vita familiare, nonché i profili di legittimità delle restrizioni normative relative alla mobilità territoriale dei dipendenti pubblici. Nello specifico, La Corte, valutando il quadro normativo nel suo complesso, si interroga sulla compatibilità costituzionale delle disposizioni che limitano territorialmente l'accesso al beneficio del trasferimento temporaneo, laddove tali limitazioni risultino eccessivamente rigide e non giustificate da prevalenti interessi pubblici, con particolare riferimento al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, nonché ai diritti inviolabili della persona di cui all'art. 2, quali il diritto alla tutela della famiglia, all'assistenza materiale e morale della prole nei primi anni di vita e all'esigenza di predisporre adeguati strumenti per garantire al lavoratore la conciliazione tra tempo di vita e tempo di lavoro. Il giudizio di costituzionalità verifica se le previsioni normative esaminate realizzino un adeguato bilanciamento tra il diritto del singolo e le esigenze di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, come previsto dall'art. 97 della Costituzione.

Appare, quindi, utile ripercorrere l'iter argomentativo seguito dalla Corte costituzionale ed esaminare le conclusioni cui giunge, anche al fine di verificare se i profili problematici – storicamente legati all'istituto del trasferimento temporaneo – possono dirsi definitivamente superati in senso favorevole.

2. Il caso

La vicenda processuale che ha generato la decisione che si commenta presenta profili giuridici che meritano una particolare attenzione. Il giudice di primo grado, nella fattispecie il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, con sentenza n. 964 del 28 luglio 2022, ha accolto, alla luce dell'orientamento espresso e della prevalenza riconosciuta al principio di unità familiare, il ricorso proposto da E.B. contro il provvedimento di rigetto emesso

dall'amministrazione, ravvisando vizi nell'istruttoria relativamente alla presunta carenza di posti disponibili presso la sede di Napoli e, ad ogni modo, ritenendo non ostativo all'accoglimento dell'istanza il fatto che il coniuge della ricorrente prestasse servizio in una regione diversa rispetto a quella della sede di destinazione richiesta, considerato che la residenza del nucleo familiare era stata fissata nella medesima provincia della sede oggetto di trasferimento.

Infatti, secondo la lettura fornita dal TAR Toscana, l'art. 42 bis, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001, non dovrebbe essere interpretato in senso letterale al fine di evitare di legittimare situazioni manifestamente irragionevoli come nel caso in cui il coniuge svolga attività lavorativa a pochi chilometri dalla sede richiesta, ma quest'ultima si trovi al di fuori dei confini regionali.

Sebbene il legislatore prenda in considerazione, ai fini del trasferimento temporaneo, il luogo di lavoro del coniuge e non la residenza familiare, qualora la sede di lavoro del coniuge permetta, per vicinanza o facilità di collegamenti, di raggiungere quotidianamente il luogo di ricongiungimento, la ratio legis, volta a favorire la riunione familiare nei primi anni di vita del minore, deve considerarsi comunque realizzata, come accadrebbe se la sede lavorativa fosse situata nella stessa regione dal momento che le suddivisioni amministrative non possono infatti costituire un elemento discriminante in tali fattispecie.

Avverso la sentenza resa in primo grado, il Ministero dell'Interno ha proposto appello, contestando, la violazione dell'art. 42-bis, comma 1, del d.lgs. n. 151/2001, deducendo che il servizio prestato dal coniuge al di fuori della Regione Campania escluderebbe la sussistenza dei requisiti necessari per il trasferimento temporaneo.

Il Consiglio di Stato, dopo aver respinto i primi due motivi d'appello, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis, comma 1, nella parte in cui subordina la concessione del trasferimento temporaneo alla circostanza che il coniuge del dipendente eserciti la propria attività lavorativa nella stessa provincia o regione, senza considerare l'eventuale residenza del nucleo familiare. Ed infatti, secondo l'iter argomentativo del Consiglio di Stato, non sarebbe possibile accogliere l'interpretazione estensiva fornita dal giudice di primo grado, in quanto, pur muovendo da premesse pienamente condivisibili, contrastante con il chiaro tenore letterale della norma, che espressamente condiziona il trasferimento alla sede lavorativa del coniuge, e non alla residenza del nucleo familiare.

Com'è pacifico l'interpretazione letterale della disposizione censurata condurrebbe a un'applicazione irragionevole e contraria all'art. 3 della Costituzione, nonché lesiva della tutela della

famiglia, della genitorialità e dell'infanzia sancita dagli artt. 29, 30 e 31 della Carta costituzionale. La norma, nata con l'intento di garantire l'unità familiare nei primi anni di vita del figlio, risulterebbe illogica nella parte in cui limitasse il trasferimento del dipendente alla provincia o regione di lavoro del coniuge, senza considerare altre situazioni concrete che, oggi, in seguito all'evoluzione del contesto socio-economico, permettono una maggiore facilità di spostamenti interregionali, come nel caso del lavoro a distanza.

Tanto premesso ed alla luce di quanto innanzi esposto, il Consiglio di Stato ha sollevato dubbi circa la conformità dell'art. 42-bis, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001, rispetto ai principi di ragionevolezza e uguaglianza sanciti dall'art. 3 Cost., nonché rispetto alla tutela costituzionale della famiglia e dell'infanzia, proponendo di estendere l'ambito di applicazione della norma affinché il trasferimento possa avvenire anche presso una sede di servizio ubicata nella provincia o regione di residenza della famiglia, oltre a quella in cui il coniuge esercita la propria attività lavorativa.

La Corte Costituzionale, alla luce delle considerazioni svolte ed aderendo all'iter argomentativo del Consiglio di Stato, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata per violazione degli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, nella parte in cui limita il trasferimento temporaneo del dipendente pubblico con figli minori presso sede situata esclusivamente nella provincia o regione di lavoro dell'altro genitore, senza consentire un'interpretazione orientata all'estensione di tale possibilità anche presso sede in cui è situata la residenza del nucleo familiare.

3. Il quadro normativo

La sentenza della Corte n. 99/2024 rappresenta l'occasione per analizzare i profili giuridici dell'istituto del trasferimento temporaneo dei dipendenti pubblici per il ricongiungimento familiare, quindi, al fine di comprendere al meglio la portata della decisione che si commenta è doveroso ripercorrere la disciplina vigente in materia, ricostruendo brevemente l'istituto indicato, esaminando i suoi principali profili controversi – con riferimento tanto alla qualificazione della posizione soggettiva del richiedente quanto ai limiti che caratterizzano l'assegnazione del beneficio – ed infine analizzando la rilevanza della posizione dell'altro genitore nella concessione dell'istituto in esame a seguito dell'intervento della Corte costituzionale.

L'istituto del trasferimento temporaneo per ricongiungimento familiare e/o del “riavvicinamento familiare”¹ è disciplinato dall'art. 42-bis del d.lgs 26 marzo 2001, così come modificato dalla l. 7 agosto 2015, n. 124, che prevede che “Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, può essere assegnato, a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione. L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda”.

La norma, che a seguito della modifica del 2015 limita i casi di dissenso della PA a soli “casi o esigenze eccezionali”, ha come obiettivo agevolare la conciliazione tra vita professionale, vita privata e vita familiare del “genitore” – nell'ottica dell'equiparazione tra uomini e donne – collocandosi nel più ampio contesto del quadro normativo volto a garantire una migliore armonizzazione tra le esigenze lavorative e quelle familiari². In tal senso e a titolo esemplificativo è possibile richiamare gli articoli 23 e 33 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, l'articolo 16 della Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, la Direttiva 2006/54/CE sulla parità di trattamento tra uomini e donne e la Direttiva 2010/18/UE sull'istituto del congedo parentale³.

Più specificamente, l'istituto che si commenta, oltre a garantire un beneficio al lavoratore (sia esso padre o madre), è finalizzato a consentire, laddove sussistano i requisiti normativi, una maggiore presenza del genitore lavoratore in ambito domestico, favorendo così l'unità familiare e il benessere del minore⁴. In tal senso, la disposizione si inserisce nel contesto delle norme poste a

¹ NUSCO L. M., SESSA E., *L'assegnazione temporanea dei pubblici dipendenti per ricongiungimento familiare: aspetti controversi e sviluppi normativi*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2016, 3, p. 594.

² CIANCIOLO V., *Con il via libera al riavvicinamento più tutele a unità del nucleo e minori*, in *Guida al Diritto*, 2024, 26, p. 47; GRECO M.G., *Trasferimento del dipendente pubblico tra tutela figli e famiglia e disagio per l'amministrazione*, in *Guida al Lavoro – Approfondimento*, 2024, 27; MARAGA, R., *L'assegnazione temporanea del dipendente pubblico ex art. 42-bis D.Lgs. n. 151/2001 nella giurisprudenza recente*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2020, 2;

³ Per un maggior approfondimento sul tema si veda NUSCO L. M., SESSA E., *op. cit.*, p. 595.

⁴ GRECO M.G., *op. cit.*; PIROSCHI M., *Pubblico impiego, con figli piccoli trasferimento anche vicino alla residenza*, in *Norme&Tributi Plus Enti Locali & Edilizia*, 2024, 6; CIANCIOLO V., *op.cit.*

tutela dei figli minori in tenera età quando entrambi i genitori siano occupati in attività lavorativa atteso che la cura dei figli è un valore costituzionalmente sancito negli articoli 29, 30, 31 e 37 della Costituzione, i quali, definendo i diritti e i doveri dei genitori, incoraggiano normative – come l’art. 42-bis del d.lgs. n. 151 del 2001 – che rendano concretamente possibile il soddisfacimento di tali responsabilità⁵.

In base a quanto delineato, si rileva che la normativa, pur non riconoscendo al dipendente un diritto soggettivo all’assegnazione temporanea ma piuttosto una facoltà, come si vedrà più dettagliatamente nel paragrafo seguente, vincola la Pubblica Amministrazione, nell’esercizio della propria discrezionalità, a motivare un eventuale diniego solo in “casi o esigenze eccezionali”, in ossequio ai principi di buona fede e correttezza e a seguito di un attenta valutazione comparativa dei contrapposti interessi in gioco⁶. Pertanto, un diniego formulato senza adeguata motivazione risulterebbe illegittimo e, di conseguenza, potrebbe essere disapplicato dal Giudice del Lavoro anche in via cautelare o d’urgenza, onde evitare che la tutela del minore venga pregiudicata in attesa del giudizio ordinario⁷.

Giustificazione frequente posta a fondamento del rigetto dell’istanza di assegnazione temporanea è la carenza di organico nell’amministrazione di provenienza. Tuttavia, tale argomentazione, essendo generica, contravviene al dettato normativo, che impone una motivazione non solo adeguata ma anche adeguatamente documentata⁸. Giurisprudenza e dottrina consolidate sostengono, infatti, che la Pubblica Amministrazione sia tenuta a indicare in modo puntuale gli specifici impedimenti oggettivi che ostano all’assegnazione del lavoratore, con riferimento all’organizzazione attuale dell’ufficio, profili anche questi analizzati più precisamente nei paragrafi seguenti⁹.

⁵ MARAGA, R., *op. cit.*, p. 147.

⁶ Per un esame più approfondito si veda RUSCIANO M., *L’impiego pubblico in Italia*, 1978, il Mulino.

⁷ Cfr. D’AMICO G., *Qualificazione e tutela delle situazioni non patrimoniali nel sistema pubblico-privato*, in *Rivista di diritto e procedura civile*, 2012, 3, pp. 932 ss.

⁸ GRECO M.G., *op. cit.*

⁹ D’AMICO G., *op. cit.*, pp. 947 ss.

3.1 La natura giuridica dell'istituto

Fin da subito dottrina e giurisprudenza si sono concentrate sulla qualificazione della posizione giuridica soggettiva assegnata al dipendente pubblico interrogandosi se lo stesso dovesse ricadere nella categoria dei diritti soggettivi, degli interessi legittimi o se, invece, integrasse una mera aspettativa, esaminando le conseguenze in termini tanto di limiti all'esercizio del beneficio quanto di garanzie¹⁰.

Ed infatti, propendere verso l'una o l'altra soluzione determinerebbe delle evidenti conseguenze con riferimento alla esigibilità del dipendente pubblico del beneficio in maniera più o meno diretta ed immediata. A tal riguardo, ha certamente avuto rilevanza la riformulazione della disposizione operata dal legislatore nel 2015¹¹, la quale, circoscrivendo il possibile dissenso della Pubblica Amministrazione ai soli "casi o esigenze eccezionali", ha rafforzato la posizione giuridica del destinatario, riducendo al contempo la discrezionalità amministrativa.

Nonostante siano emerse opinioni favorevoli al riconoscimento in capo al lavoratore di un diritto soggettivo assoluto incondizionato¹² o, in alternativa, condizionato alla presenza dei requisiti specifici previsti dalla normativa¹³, la giurisprudenza assolutamente maggioritaria qualifica la posizione del dipendente pubblico come interesse legittimo in ragione del fatto che, attraverso un esame del dato testuale, la legge prevede esclusivamente una mera "possibilità" di assegnazione temporanea e stabilisce un procedimento di natura analoga a quello amministrativo, volto a verificare la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della relativa istanza¹⁴.

¹⁰ Per un maggior approfondimento sul tema si rimanda a GRECO A., *Natura giuridica della posizione del lavoratore dipendente da Pubblica Amministrazione che abbia fatto richiesta di assegnazione temporanea per ricongiungimento familiare*, in *Il Civilista*, 2010, 6, pp. 73 ss.

¹¹ Il primo comma è stato modificato dall'art. 14, c. 7, l. 7 agosto 2015, n. 124.

¹² Trib. Milano 19 luglio 2012, con nota a sentenza di DI STASI S., *Assegnazione provvisoria del lavoratore: presupposti per la fruizione del beneficio e potere discrezionale della P.A.*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2012, 6, pp. 1259 ss.; Trib. Venezia 14 febbraio 2012; TAR Torino 9 ottobre 2014.

¹³ Trib. Reggio Emilia 9 novembre 2005, con nota a sentenza di FERRETTI M., *Assegnazione temporanea di dipendenti nelle pubbliche amministrazioni: previsione a tutela della maternità e paternità*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, 2; Trib. Lecce 16 luglio 2007, con nota a sentenza di SERRANO M.L., *Assegnazione temporanea ex art. 42 bis D.lgs. 151/01 applicata al comparto scuola*, in *Lavoro e Diritto*, 2008, 2; Trib. Novara 29 giugno 2009; Trib. Firenze 2 agosto 2014.

¹⁴ Trib. Busto Arsizio 12 novembre 2014 con nota a sentenza di FALSONE M., *l'assegnazione temporanea del dipendente pubblico ex art. 42-bis del d.lgs. n. 151 del 2001: diritto soggettivo, interesse legittimo (di diritto privato) o mera aspettativa?*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 2015, 2, pp. 444 ss.; Trib. Siracusa 10 agosto 2019; Cons. Stato 23 maggio 2016; Cons. Stato ord. 28 aprile 2017; Cons. Stato 7 febbraio 2020; Trib. Napoli 15 maggio 2020

La qualificazione del trasferimento temporaneo come interesse legittimo risulta coerente sia con la tutela degli interessi e dei principi costituzionalmente garantiti – quali quelli individuati dagli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione – sia in virtù della mancanza di eguale portata nell’impiego privato. Ed infatti, una eventuale qualificazione dell’istituto in esame come diritto soggettivo comporterebbe il rischio di generare profili di disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori privati, i quali non godono attualmente di un analogo beneficio. Né la normativa di settore, né la contrattazione collettiva hanno infatti introdotto un istituto simile, privilegiando, nell’ottica della conciliazione tra vita e lavoro, strumenti di flessibilità maggiormente incentrati sulla modulazione dell’orario di lavoro piuttosto che sulla modifica del luogo di prestazione dell’attività lavorativa¹⁵.

Non coglie nel segno nemmeno l’argomentazione di parte della dottrina secondo cui la qualificazione come interesse legittimo implicherebbe una diminuzione delle tutele del richiedente: in realtà, come si illustrerà più dettagliatamente nel paragrafo successivo, la facoltà della Pubblica Amministrazione in merito alla concessione dell’assegnazione temporanea non è affatto arbitraria ma vincolata a specifici criteri previsti dalla norma. In caso di dissenso non adeguatamente motivato o comunque in violazione dell’art. 42-bis d. lgs. n. 151/2001, il lavoratore pubblico potrà impugnare la decisione dinanzi al giudice competente, determinando un’inversione dell’onere della prova che ricadrà sull’amministrazione che ha opposto il diniego. Parte della dottrina, infatti, ritiene correttamente che il lavoratore pubblico sia titolare di un “interesse legittimo di diritto privato”¹⁶ poiché gli atti di gestione compiuti dalla PA datrice di lavoro, nell’ambito del rapporto di pubblico impiego privatizzato, rientrano nella sfera degli atti di gestione; pertanto, tale interesse rientra nella categoria dei “diritti” pienamente tutelabili ai sensi dell’art. 2907 c.c., configurando una piena tutela giurisdizionale¹⁷.

¹⁵ Cfr. NUSCO L. M., SESSA E., *op. cit.*, p.599.

¹⁶ GIARDINA F., *Le situazioni giuridiche soggettive*, in BRECCIA U., *Diritto privato*, Milano 2012, p. 165. Va infatti operata una distinzione tra l’interesse legittimo tradizionale e la più complessa figura dell’interesse legittimo di diritto privato, essendo pacifico che mentre il primo identifica il potere del cittadino di esigere che il comportamento della PA sia conforme ai principi di diritto amministrativo diritto amministrativo, soprattutto quando quest’ultimo lede o potrebbe ledere la sua sfera di interessi (TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2023), il secondo si configura come una situazione giuridica soggettiva inattiva la cui realizzazione avviene attraverso l’esercizio discrezionale del diritto (o della potestà) di un terzo soggetto privato. E mentre è vero che il soggetto in questione è la PA, è altresì vero che la stessa, per espressa previsione di legge, agisce con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro quando deve adottare determinazioni per l’organizzazione degli uffici e misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro.

¹⁷ Cfr. NUSCO L. M., SESSA E., *op. cit.*, pp. 599 e 600; Cass., S.U., 24 febbraio 2000, n. 41.

3.2 I requisiti soggettivi e oggettivi per il rilascio della assegnazione temporanea

Alla luce della disamina effettuata con riferimento al quadro normativo, alla natura dell'istituto del trasferimento temporaneo ed alla sua funzione sistematica, è evidente come la riforma del 2015 nonché la stessa sentenza oggetto di commento sanciscano una assoluta prevalenza degli interessi e dei principi costituzionali garantiti dall'art. 142-bis d.lgs. n. 151/2001¹⁸, individuati dagli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione, rispetto alle esigenze organizzative della Pubblica Amministrazione. Infatti, a seguito dell'intervento del legislatore, la PA può opporre diniego all'attribuzione del beneficio esclusivamente in presenza dei "casi o esigenze eccezionali" previsti dalla normativa e non anche ad eventuali ulteriori requisiti previsti dalla contrattazione collettiva di comparto con riferimento ad istituti differenti da quello dell'assegnazione temporanea¹⁹.

Ai fini della concessione dell'assegnazione temporanea, e con riguardo ai limiti soggettivi di applicazione, sono ricompresi nel novero dei soggetti legittimati ad usufruire del beneficio tutti i dipendenti delle "amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"²⁰ che siano "genitor[i] con figli minori fino a tre anni di età" e "per un periodo complessivo non superiore ai tre anni".

Anche in tale circostanza, nonostante la disposizione presenti una formulazione apparentemente univoca, si sono registrati fin dall'inizio dubbi interpretativi sia in merito all'individuazione delle Pubbliche Amministrazioni tenute a garantire ai propri dipendenti la facoltà di usufruire del

¹⁸ Trib. Lecce 30 giugno 2005.

¹⁹ Così come stabilito dal Trib. Lecce 16 luglio 2007, con nota a sentenza di SERRANO M.L., *op. cit.*, in cui il Giudice ha affermato che "il dipendente pubblico del comparto scuola con bimbo di età inferiore a tre anni ha diritto – ai sensi dell'art. 42-bis, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, e in assenza di contestazioni da parte della P.A. Circa l'esistenza di un posto vacante in organico nella sede richiesta – all'assegnazione temporanea ha un ufficio la cui collocazione possa garantire l'effettiva unità e convivenza del nucleo familiare sino al compimento dei tre anni del bambino, non potendola amministrazione opporre l'assenza dei requisiti previsti dal ccnl di comparto per l'assegnazione provvisoria, che costituisce istituto distinto, subordinato alla sussistenza di ulteriori requisiti"; MARAGA, R., *op. cit.*, p. 147.

²⁰ Specificamente, l'art. 1, comma 2 del d. lgs. n. 165/2001 stabilisce che "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300"

beneficio, sia riguardo al termine ultimo entro il quale è possibile presentare istanza per accedere a tale prerogativa²¹.

Relativamente al primo profilo, sebbene in passato siano intervenute pronunce giurisprudenziali tese a escludere alcune categorie speciali di lavoratori pubblici – in particolare, il personale militare, le forze di polizia dello Stato, nonché gli avvocati e procuratori dello Stato e i magistrati²² – l’orientamento giurisprudenziale prevalente propende, oggi, per un’interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata dell’art. 42-bis d. lgs. n.151/2001²³. A ben vedere, infatti, la giurisprudenza più attenta stigmatizza qualsiasi disparità di trattamento tra le diverse categorie di dipendenti pubblici²⁴, poiché tale differenziazione risulterebbe generatrice di condotte discriminatorie, compromettendo la finalità della norma, che intende tutelare valori costituzionalmente garantiti come il diritto alla famiglia e alla cura dei figli minori e che mira a realizzare un obiettivo di politica legislativa comune tanto in ambito nazionale²⁵ quanto in quello eurounitario²⁶.

Tale orientamento giurisprudenziale, che riconosce l’estensione del beneficio anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni speciali e ne ammette la fruibilità non solo in caso di trasferimento tra amministrazioni diverse ma anche in caso di mobilità tra uffici della stessa amministrazione, trova conferma da un lato nel dato testuale della norma, che – riferendosi a tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 – includerebbe anche i dipendenti delle amministrazioni statali non privatizzate, e dall’altro nell’argomentazione secondo cui escludere un lavoratore, in virtù di un’interpretazione restrittiva, dalla possibilità di mobilità tra sedi della stessa amministrazione rappresenterebbe una limitazione

²¹ MARAGA, R., *op. cit.*, p. 149; NUSCO L. M., SESSA E., *op. cit.*, p. 603.

²² A titolo esemplificativo si richiama la decisione del C. Stato 28 dicembre 2005, n. 7472 che prevede che, alla luce del dettato normativo dell’art. 3 del d. lgs. n. 165/2001 in virtù del quale i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le forze di Polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia ecc., “L’art. 42- bis del decreto n. 151 del 2001, non è quindi invocabile dal dipendente che appartiene all’Arma dei Carabinieri. Con il chi, si può aggiungere virgola che appare irrilevante il profilo di incostituzionalità nella suddetta norma, regolando tra l’altro essa, palesemente, un’ipotesi di trasferimento da un’amministrazione ad altra, laddove nella specie trattasi di trasferimento tra sedi di servizio della medesima amministrazione, onde non deve farsene nella specie applicazione”.

²³ Si rimanda all’attenta analisi di FERRETTI M., *op. cit.*, p. 404

²⁴ Cfr. CASTIGLIONE S., “L’assegnazione temporanea” dei lavoratori dipendenti di amministrazioni pubbliche, consultabile su https://www.laprevenienza.it/attachments/posts/articolo_assegnazione_temporanea.htm (ult. cons. 26.10.2024)

²⁵ Il riferimento è sempre agli artt. 29 – 31 della Costituzione.

²⁶ Direttiva 96/04/CE, Risoluzione 2000/C218/02.

ingiustificata. Ed infatti, l'amministrazione, potendo agevolmente gestire il coordinamento organizzativo tra le proprie sedi dislocate in diverse località e verificare la disponibilità di posti vacanti con maggiore facilità rispetto al caso in cui debba coordinarsi con un'amministrazione distinta, non incontrerebbe particolari difficoltà operative in tale gestione²⁷.

Per quel che concerne, invece, il profilo relativo alla corretta interpretazione della dicitura “figli minori fino a tre anni di età” è venuto in soccorso il Dipartimento della Funzione Pubblico il quale, tramite un intervento chiarificatorio, ha precisato che il limite di età dei figli minori delinea l'arco temporale entro il quale il dipendente può usufruire del beneficio, costituendone il relativo termine decadenziale, e non anche il periodo temporale entro il quale il periodo di assegnazione temporanea deve terminare²⁸.

Invece, con riguardo ai limiti oggettivi l'art. 42-bis del d. lgs. n.151/2001 è chiaro nel subordinare la concessione del ricongiungimento temporaneo sia alla “sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva”, da riferirsi all'organico di diritto e non a quello di fatto, sia del previo assenso tanto dell'amministrazione di provenienza quanto di quella di destinazione²⁹.

La qualificazione dell'assegnazione temporanea per il ricongiungimento familiare come interesse legittimo, e non come diritto soggettivo, implica che la concessione del beneficio costituisca per la Pubblica Amministrazione una facoltà e non un obbligo. L'attribuzione del beneficio al dipendente rappresenta infatti un'espressione del potere discrezionale datoriale nella gestione e organizzazione delle proprie attività, potere espressamente riconosciuto alla PA in qualità di datore di lavoro e da essa esercitato nei limiti e nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione³⁰.

L'importanza degli interessi costituzionali coinvolti – da un lato la tutela della famiglia e dei minori, dall'altro la garanzia del buon andamento e dell'efficienza della Pubblica Amministrazione – richiede che un eventuale dissenso da parte della PA sia non solo preceduto da un'attenta valutazione comparativa degli interessi contrapposti, da compiersi caso per caso, ma anche adeguatamente motivato e limitato a “casi o esigenze eccezionali” da intendersi quali quelle

²⁷ MARAGA, R., *op. cit.*, p. 148; NUSCO L. M., SESSA E., *op. cit.*, p. 605.

²⁸ Cfr. parere del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 192 del 4 maggio 2004.

²⁹ MARAGA, R., *op. cit.*, p. 152; NUSCO L. M., SESSA E., *op. cit.*, pp. 610 ss..

³⁰ FALSONE M., *op.cit.*

“comprovanti l'indisponibilità e/o l'insostituibilità delle funzioni svolte dal dipendente per le esigenze organizzative dell'amministrazione virgola che ne risentirebbe altrimenti un irrimediabile pregiudizio”.

Ne discende che, in caso di diniego, la valutazione dell'eccezionalità dei “casi e delle circostanze” dovrà essere particolarmente rigorosa, non essendo consentito legittimare il rifiuto sulla base di semplici scoperture di organico. Infatti, la mera carenza di personale non costituisce causa legittimante laddove sia possibile ovviarvi mediante una riorganizzazione interna o qualora tale condizione sia di natura cronica, tale da non prevalere sulla tutela riconosciuta dall'ordinamento al lavoratore-genitore³¹.

Pertanto, sono suscettibili di giustificare un diniego solo quelle circostanze caratterizzate dal requisito della straordinarietà e dell'eccezionalità, determinanti scoperture tali da comportare rilevanti oneri finanziari a carico dell'amministrazione.

4. La mutata rilevanza della posizione dell'altro genitore

Fino alla sentenza n. 99/2024 della Corte costituzionale, la disposizione dell'art. 42-*bis* d. lgs. n. 151/2001 consentiva al lavoratore-genitore, pubblico dipendente, di richiedere l'assegnazione temporanea presso “una sede di servizio ubicata nella stessa pronuncia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa” qualora tale ultima fosse esercitata in maniera “stabile e documentata”³², secondo il precedente prevalente orientamento giurisprudenziale.

Tale limitazione era motivata dall'esigenza di minimizzare l'impatto dell'assegnazione temporanea sulle dinamiche organizzative interne della Pubblica Amministrazione, che potevano risultare compromesse da una mobilità non sufficientemente regolata o connotata da criteri troppo flessibili. Tuttavia, un simile approccio ha determinato una illegittima limitazione all'accesso al beneficio per quei lavoratori che, per ragioni personali o familiari, hanno stabilito la propria residenza in una provincia o regione diversa da quella in cui entrambi i genitori prestano la propria

³¹ MARAGA, R., *op. cit.*, p. 153.

³² Trib. Busto Arsizio 12 novembre 2014 con nota a sentenza di FALSONE M., *op.cit.*

attività lavorativa, rendendo di fatto irrealizzabile il diritto al ricongiungimento familiare e generando una ingiustificata “zona d’ombra” nel sistema di tutele apprestato dal legislatore.

Pertanto, la rigidità della norma ha generato una situazione discriminatoria, che non solo limita i diritti dei lavoratori pubblici al ricongiungimento familiari con figli minori, ma penalizza anche i minori stessi, che non beneficiano di una presenza genitoriale stabile e adeguata, soprattutto nei primi anni di vita, a causa di limitazioni incompatibili con i valori e i principi costituzionali.

La Corte costituzionale, con la sentenza che si commenta, ha quindi ritenuto che tale restrizione non fosse “ragionevole rispetto alle finalità, anche di rilievo costituzionale, che il trasferimento temporaneo mira ad assolvere”³³ – quali i valori costituzionali di tutela della famiglia e dei figli minori – ed ha optato per un ampliamento dell’ambito applicativo dell’istituto, consentendo che lo stesso potesse avvenire non solo nella provincia o regione dell’altro genitore, ma anche nella provincia o regione in cui è fissata la residenza familiare.

Infatti, la presunzione per cui “il figlio minore da accudire si trovi nella provincia o nella regione in cui l’altro genitore presta la propria attività lavorativa”³⁴, si rivela inadatta a rispondere alle esigenze delle famiglie moderne, connotate da una maggiore flessibilità nella scelta del luogo di residenza, anche per via delle innovazioni tecnologiche che hanno coinvolto le prestazioni lavorative, sempre più caratterizzate da una flessibilità tanto sotto il profilo geografico quanto sotto quello temporale.

Tali innovazioni rendono necessario un adeguamento normativo al mutato contesto sociale e familiare contemporaneo, contraddistinto “dalla maggiore eterogeneità e eterogeneità che viene oggi a caratterizzare l’organizzazione della vita familiare”, anche alla luce delle menzionate trasformazioni del mondo del lavoro e della sempre più frequente aspirazione alla flessibilità.

La pronuncia della Corte costituzionale sottolinea altresì come l’ampliamento dell’ambito di applicazione dell’istituto risponda all’esigenza di rispettare l’autonomia genitoriale nella determinazione dell’indirizzo familiare e di come la possibilità di richiedere il trasferimento verso la sede più vicina alla residenza familiare rappresenti un espresso riconoscimento dell’esigenza di garantire flessibilità e autonomia nella gestione della vita familiare, atteso che “tale autonomia [...] mal si concilia con la fissazione, da parte del legislatore, di rigide e non ragionevoli limitazioni

³³ Sentenza n. 99/2024 della Corte costituzionale, capo 4.3.

³⁴ Sentenza n. 99/2024 della Corte costituzionale, capo 4.5.

all'ottenimento di benefici che dovrebbero essere diretti a sostenere la genitorialità e, quindi, a promuovere la formazione delle nuove famiglie”³⁵.

Alla luce di tutto ciò, la pronuncia della Corte si inserisce in un contesto di progressiva sensibilizzazione della giurisprudenza nei confronti delle trasformazioni digitali, sociali e familiari, contribuendo a delineare un modello di Pubblica amministrazione più rispondente alle esigenze dei lavoratori-genitori e capace di bilanciare gli interessi confliggenti da un lato della Pubblica amministrazione, dall'altro dei beneficiari. Infatti, ad ulteriore conferma, la Corte ha precisato come l'istituto del trasferimento temporaneo debba essere interpretato come uno strumento funzionale alla tutela della famiglia, nell'ambito di una visione che valorizza il ruolo centrale della famiglia nella formazione e nel benessere del minore.

In conclusione, la sentenza n. 99 del 2024 della Corte costituzionale non determina un ampliamento della possibilità di ricorso al trasferimento temporaneo, ma contribuisce a consolidare tale istituto nell'ambito di un sistema di tutele attento, prevalentemente, alla centralità del minore e al benessere familiare, costituendo un significativo passo in avanti verso un ordinamento giuridico che sappia rispondere alle esigenze della società moderna, preservando nel contempo il buon andamento della Pubblica amministrazione.

³⁵ Sentenza n. 99/2024 della Corte costituzionale, capo 4.6.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2025

Data: 7 gennaio 2025

Insindacabilità parlamentare: verso una maggiore elasticità nel controllo del “nesso funzionale”? Nota a Corte cost., sentenza n. 104 del 2024*

di **Stefano Bargiacchi** – Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato presso il
Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Firenze

TITLE: Parliamentary immunity: towards greater flexibility in the control of the ‘functional
nexus’? Note to Constitutional court judgment no. 104 of 2024

ABSTRACT: Con la sentenza n. 104 del 2024 la Corte costituzionale è tornata ad esprimersi sull'estensione della prerogativa dell'insindacabilità delle opinioni dei parlamentari ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione. Il contributo argomenterà che il giudice costituzionale, pur con qualche carenza argomentativa, ha voluto riaffermare l'esistenza di un sindacato di natura “elastica” in materia, attraverso la valutazione di una serie di “indici rivelatori”. Parallelamente, si noterà come, proprio in relazione a tali carenze argomentative, la Corte continui ad applicare, senza particolari innovazioni, i criteri relativi al “nesso funzionale” già elaborati e consolidati nella sua giurisprudenza. Infine, si osserverà come la sentenza in commento abbia già iniziato ad influenzare le attività della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica e della Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Il presente saggio si inserisce all'interno delle attività del progetto PRIN: *Swinging Peripheries And Centers in Europe (SPACE)*.

Contributo soggetto alla licenza “CC BY-NC-ND” Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

With its judgment no. 104 of 2024, the Constitutional Court once again ruled on the extension of the prerogative of parliamentary immunity under Article 68(1) of the Constitution. The contribution will argue how the Constitutional Judge, albeit with some argumentative shortcomings, intended to reaffirm the existence of an “elastic” type of review, through the evaluation of a series of “revelatory indicators”. At the same time, it will be noted that the criteria relating to the “functional nexus” already developed and consolidated in the Court’s case law continue to be applied without any relevant innovation. Finally, it will be observed how the judgment in question has already begun to influence the activity of the Senate of the Republic’s Committee for Elections and Parliamentary Immunity and the Committee for the Authorizations of Prosecution of the Chamber of deputies.

KEYWORDS: Insindacabilità parlamentare; Corte costituzionale; comunicazione politica; Parliamentary immunity; Constitutional Court; political communication

SOMMARIO: 1. Per contestualizzare: la sent. n. 104 del 2024. – 2. Il nesso funzionale alla prova delle nuove tecnologie. – 3. Un controllo teoricamente pragmatico... – 4. ...ma praticamente rigido? – 5. Spunti conclusivi. – 6. Oltre le conclusioni: i primi effetti della sent. n. 104 del 2024.

1. Per contestualizzare: la sent. n. 104 del 2024

Il presente lavoro si pone l’obiettivo di analizzare la recente sentenza della Corte costituzionale n. 104 del 2024. La pronuncia ha per oggetto il conflitto di attribuzione sollevato dal Tribunale ordinario di Milano, in composizione monocratica, sezione settima penale, nei confronti della deliberazione del 18 gennaio 2023 con cui la Camera dei deputati ha ritenuto coperte da insindacabilità parlamentare (art. 68 c.1 Cost.) alcune dichiarazioni dell’allora deputato Carlo Fidanza¹. Le esternazioni erano state effettuate attraverso un video pubblicato su *Facebook* in data 2

¹ Dopo un’esperienza da europarlamentare nella VII legislatura (2009-2014), Fidanza è stato eletto alla Camera dei deputati nelle liste di Fratelli d’Italia nelle elezioni politiche del 4 marzo 2018. Rieletto al Parlamento europeo per la IX legislatura (2019-2024), Fidanza ha concluso il suo mandato da deputato il 27 giugno 2019. Attualmente Fidanza ricopre la carica di europarlamentare dopo essere stato rieletto, sempre nelle liste di FdI, per la X legislatura.

dicembre 2018². La vicenda giudiziaria trae origine da un procedimento penale promosso nei confronti di Fidanza, accusato dalla procura di Milano del reato di diffamazione recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità (art. 595 c.3 C.p.). All'allora deputato veniva contestato di aver condiviso sul proprio profilo *Facebook* un video in cui effettuava dichiarazioni ritenute offensive per la reputazione del locale milanese *Santeria Social Club*, fortemente criticato per la scelta di aver ospitato e organizzato una mostra intitolata "porno per bambini"³. Con la sentenza che ci si propone di esaminare, la Corte costituzionale ritiene che spettasse alla Camera dei deputati stabilire se le dichiarazioni dell'on. Fidanza costituissero opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni e pertanto rientranti nel perimetro dell'insindacabilità disciplinato dall'art. 68 c.1 della Cost.

Deve essere considerata pacifica l'ammissibilità dei conflitti di attribuzione in materia di insindacabilità sollevati dal potere giudiziario nei confronti del ramo del Parlamento competente⁴,

² La richiesta di deliberazione in materia di insindacabilità è pervenuta alla Camera il 21 luglio 2022 al termine della XVIII legislatura. Essa è stata esaminata nel corso della legislatura corrente. La deliberazione della Camera era stata adottata in conformità al parere reso dalla Giunta per le autorizzazioni discusso nelle sedute del 6, 14, 20 e 21 dicembre 2022. La proposta della relatrice di ritenere coperte da insindacabilità le dichiarazioni di Fidanza fu approvata dalla Giunta con il solo voto contrario del Gruppo del M5S. CAMERA DEI DEPUTATI, Doc. IV-ter, N. 11-A; Cfr. GIUNTA PER LE AUTORIZZAZIONI, *resoconto sommario*, Camera dei deputati, XIX, 21 dicembre 2022, pp. 2 ss. L'Aula esaminò la proposta formulata dalla relatrice il 18 gennaio 2023. La deliberazione che seguì fu conforme a quella adottata dalla Giunta il dicembre precedente. CAMERA DEI DEPUTATI, *resoconto stenografico*, XIX, 18 gennaio 2023, pp. 67 ss.

³ Il video è ancora presente sul profilo *Facebook* dell'on. Fidanza.

<https://fb.watch/uNdPFRwys/>

⁴ Come noto, l'art. 3 c. 4 della legge n. 140/2003 disciplina il meccanismo della c.d. pregiudizialità parlamentare. Viene prevista una duplice possibilità di intervento della Camera di appartenenza del parlamentare coinvolto nel procedimento giudiziario. Da una parte, vi è l'obbligo del giudice di coinvolgere pregiudizialmente la Camera di appartenenza del parlamentare sulla valutazione ex art. 68 c.1 Cost., quando il parlamentare proponga l'eccezione nel corso del procedimento giurisdizionale, cui fa seguito la sospensione del giudizio ordinario nell'attesa della vincolante deliberazione della Camera di appartenenza. D'altra parte, le Camere possono valutare l'applicabilità delle garanzie parlamentari, su istanza dello stesso parlamentare che è sottoposto a procedimento giurisdizionale. Nel caso in cui il giudice non concordi con la deliberazione parlamentare ha davanti a sé la strada del conflitto tra poteri dello Stato e conseguente intervento della Corte costituzionale. Tra i numerosi autori che si sono occupati dettagliatamente del tema si vedano: C. MARTINELLI, *Legge n. 140 del 2003: attuazione o violazione della Costituzione?*, in *Studium Iuris*, 2004, 34 ss.; M. MEZZANOTTE, *"Pregiudizialità parlamentare" e legittimazione al conflitto tra poteri del singolo parlamentare*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, 146 ss.; A. PACE, *La legge n. 140/2003 e i principi costituzionali violati*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005, 15 ss.; R. ROMBOLI, *Pregiudizialità parlamentare, effetto inibente della delibera delle Camere e una lettura più morbida del "nesso funzionale" da parte della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 1228 ss.; T. F. GIUPPONI, *La nuova "pregiudizialità" e i confini dell'insindacabilità parlamentare*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004, 1 ss.; A. GIORGIS, *La legge di attuazione dell'art. 68 Cost.: un'occasione perduta dal Parlamento per iniziare ad arginare un uso distorto delle prerogative dei propri membri?*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, 125 ss.

secondo lo schema configurato dalla sentenza n. 1150 del 1988⁵. Anche se la sentenza numero 104 del 2024 può essere vista come l'ennesima applicazione della giurisprudenza della Corte circa l'estensione della prerogativa dell'insindacabilità⁶, appare utile soffermarsi nell'analisi della pronuncia per tre ordini di ragioni. In primo luogo, è opportuno ricordare che, per quanto la giurisprudenza del “nesso funzionale” si sia venuta a consolidare in seguito ad una sua applicazione ad un numero molto rilevante di casi, essa non è mai stata unanimemente accettata dalla dottrina, alcuni settori della quale hanno avuto modo di avanzare, in più occasioni, fondati rilevi sull'approccio seguito dalla Corte, evidenziando alcuni elementi di aleatorietà e potenziale incoerenza⁷. Secondariamente, bisogna osservare che il progressivo consolidarsi della giurisprudenza del “nesso” è avvenuta parallelamente ad un profondo mutamento delle forme della comunicazione politica e del rapporto tra queste e l'esercizio dell'attività parlamentare⁸. In proposito, appare necessario chiedersi se il mutamento di tali condizioni possa incidere sulle basi su cui è fondata tale giurisprudenza. Infine, non bisogna dimenticare che la sentenza in commento è stata resa successivamente alla conclusione del ciclo di audizioni informali promosso dalla Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati aventi ad oggetto: “le prospettive evolutive dell'insindacabilità parlamentare alla luce delle moderne forme di comunicazione politica e in particolare dei social media”. In tale sede, i componenti della Giunta e (in parte) i soggetti auditi, hanno evidenziato alcune (presunte) criticità della giurisprudenza della Corte costituzionale alla luce dei mutamenti avvenuti nelle forme della comunicazione politica, auspicando se non un ripensamento, quantomeno una maggiore elasticità della stessa nelle sue valutazioni sul “nesso

⁵ Molto è stato scritto sull'importanza di tale pronuncia e sul suo ruolo chiarificatore nella possibilità, di sollevare un conflitto di attribuzioni tra poteri contro una delibera d'insindacabilità e contro il diniego di autorizzazione a procedere. Si veda A. PACE, *Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei conflitti costituzionali*, in *Quad. Cost.*, 2000, 309 ss., R. PINARDI, *L'insindacabilità parlamentare tra controllo della Corte e (presunta) potestà “inibente”: una decisione non priva di contraddizioni*, in *Giur. Cost.*, 1988, 2369. Si veda anche N. ZANON, *La Corte e la giurisprudenza parlamentare in tema di immunità: affermazioni di principio o regola del caso concreto?*, in *Giur. Cost.*, 1988, 5595 ss. Sul punto si veda la sintesi operata da: E. BINDI, M. PERINI (a cura di), *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, Milano, 2006.

⁶ La dottrina sul punto è vasta. Per una ricostruzione dettagliata si veda M. CUNIBERTI, *Art. 68*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di) *La Costituzione italiana Commento articolo per articolo*, Bologna, il Mulino, Vol. II, 2021. Per una parziale ricostruzione della giurisprudenza della corte EDU in materia di insindacabilità relativa al caso in oggetto si veda M. DONNARUMMA, *Il caso del deputato Carlo Fidanza, imputato del reato di diffamazione aggravata, e il difficile equilibrio tra gli articoli 21 e 68 della Costituzione*, in *Giur. Penale web*, n. 7-8, 2024, 3 ss.

⁷ T. F. GIUPPONI, *Fu vera svolta? La Corte costituzionale e l'importanza degli “indici rivelatori” in materia di insindacabilità parlamentare*, in *Oss. AIC*, n. 4, 2024, 372 ss.

⁸ G. PALOMBINO, *L'insindacabilità parlamentare al tempo della democrazia digitale*, in *federalismi.it*, n. 24, 2022, 227 ss.

funzionale”⁹. In questa prospettiva, ci si chiederà se dall’applicazione di tale giurisprudenza nella sentenza in commento sia possibile riscontrare alcuni elementi capaci di far intravedere una migliore definizione del perimetro delle prerogative di cui l’art. 68 c.1 della Cost., anche alla luce di due altre recenti pronunce aventi entrambi ad oggetto esternazioni di parlamentari effettuate tramite *social network*¹⁰.

2. Il nesso funzionale alla prova delle nuove tecnologie

La delimitazione del perimetro delle funzioni parlamentari al fine di determinare l’estensione della prerogativa dell’insindacabilità è un problema tipico di tutti gli ordinamenti democratici. La funzione essenziale svolta dall’insindacabilità parlamentare è – come noto – quella di garantire alle Assemblee che nessun loro componente sia sottoposto ad azioni giudiziarie da parte di privati a causa di opinioni espresse nell’esercizio delle funzioni parlamentari. Il limite della prerogativa, su cui si gioca buona parte della diatriba interpretativa, è che i parlamentari restano responsabili, come qualunque altro cittadino, per le opinioni espresse al di fuori di tali funzioni. La questione appare di più difficile soluzione in quegli ordinamenti, tra cui spicca quello italiano, in cui l’insindacabilità non è limitata in senso spaziale alle sole opinioni espresse in sede parlamentare¹¹, bensì a tutte

⁹ Dentro la Giunta sembra essere presente un orientamento politico favorevole a cercare strumenti (anche normativi) finalizzati ad estendere il perimetro della prerogativa dell’insindacabilità. Sembra esserci un’ampia maggioranza in relazione al fatto che una parte (sempre più) rilevante delle comunicazioni dei membri delle Camere, pur rappresentando espressione di attività parlamentare, non avrebbero i presupposti per generare un corrispettivo atto di sindacato ispettivo. GIUNTA PER LE AUTORIZZAZIONI, *resoconto sommario*, audizioni informali, Camera dei deputati, XIX, 12, 19 e 27 aprile, 3, 17, 24, 31 maggio, 7 e 31 giugno 2023. Le audizioni possono essere visualizzate sulla *web-tv* della Camera dei deputati. <https://webtv.camera.it/> Le medesime tendenze sono state riscontrate da M. MENGOZZI, *L’insindacabilità parlamentare sui social: la posizione della Consulta e le prospettive di riforma*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5, 2023, 1157 ss.

¹⁰ Cfr. sent. n. 37 del 2024 e sent. n. 241 del 2022

¹¹ Si pensi al caso inglese, dove il *Bill of Rights* assicura un *absolute privilege* per le affermazioni rese nel corso dei dibattiti e delle procedure parlamentari (*proceedings in Parliament*) o al simile caso statunitense dove però la Corte suprema ha da sempre privilegiato un’interpretazione restrittiva limitando l’insindacabilità alle “*purely legislative activities*” escludendo tutte le opinioni espresse non correlate all’esercizio del potere di produrre leggi. Una ricostruzione delle origini storico-politiche della *freedom of speech and debate* si rinvia in F. DURANTI, *Le immunità parlamentari nell’esperienza britannica: tradizione ed innovazione*, in *federalismi.it*, 2005. Si può considerare anche il caso tedesco, dove l’articolo 46 primo comma della *Grundgesetz* impedisce che i membri del Bundestag siano chiamati a rispondere al di fuori del Parlamento per le opinioni espresse in Aula o in una delle sue Commissioni. M. MOLOCK *Staatsorganisationsrecht*, Baden-Baden, 2021, 287 Si osservi, comunque, come anche in tali ordinamenti si siano verificati confronti più o meno serrati tra potere giudiziario e Parlamento in relazione all’estensione della prerogativa, data la presenza di margini di incertezza interpretativa. In Germania, ad esempio, si evidenzia come parte della dottrina

quelle manifestazioni del pensiero rese al di fuori della sede dell'organo costituzionale (*extra moenia*) ma comunque espressione della medesima funzione. L'approccio del nesso funzionale, quale criterio capace di limitare e definire l'estensione della tutela entro limiti ragionevolmente bilanciati con l'esercizio del mandato parlamentare, rappresenta un compromesso tra un'interpretazione estensiva ed una restrittiva dell'insindacabilità¹².

In questo contesto, a partire dalle note sentenze n. 10 e n. 11 del 2000, la Corte costituzionale ha assunto un'interpretazione maggiormente restrittiva rispetto ai propri precedenti orientamenti relativi al nesso tra opinioni espresse ed esercizio delle funzioni parlamentari, ritenendo insindacabile *extra moenia* esclusivamente la divulgazione di opinioni già manifestate in atti parlamentari tipici. Tale approccio, che nel corso del tempo ha favorito un certo attivismo della Corte attraverso l'annullamento di numerose delibere di insindacabilità in sede di conflitto di attribuzione, è stato oggetto di diverse precisazioni finalizzate ad evitare automatismi ed eccessive rigidità¹³.

In riferimento all'elemento temporale necessario all'attivazione del nesso funzionale, la Corte ha enfatizzato il fatto che le dichiarazioni rese *extra moenia* debbano essere successive o al più contestuali ad uno o più atti parlamentari. Proprio in questo senso si era notato che la giurisprudenza della Corte, qualora interpretata in modo troppo restrittivo, rischiasse di mal conciliarsi con l'evolvere dei canoni della comunicazione politica¹⁴. Se, come evidenziato da

abbia teso ad interpretare in modo estensivo la prerogativa di cui l'art. 46 c.1 GG cercando di ricomprendervi le esternazioni rese *extra moenia* appartenenti direttamente al lavoro parlamentare ma non quelle rese nell'ambito di riunioni del partito politico o di dibattiti televisivi. H. KLEIN, *Art. 46 GG in T. MAUNZ, G. DÜRIG (a cura di) Grundgesetz, Kommentar*, Monaco di Baviera, 2020. Per una ricostruzione comparata delle prerogative parlamentari con particolare riferimento a quella dell'insindacabilità si veda C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Milano, 2008 e PASSAGLIA, *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*, Corte costituzionale, servizio studi, 2014.

¹² In proposito si veda l'approccio utilizzato da D.A. AMBROSELLI, *Insindacabilità parlamentare e diritto di difesa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, 23 ss. In relazione all'evoluzione storica del fenomeno si veda la sintesi di A. ARENA, *L'insindacabilità delle opinioni rese dal parlamentare (Minime riflessioni a partire dalla lettura della sent. n. 59 del 2018)*, in *Osservatorio rivista AIC*, n. 3, 2018, 34. Più approfonditamente si veda, M. CERASE, art. 68, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 1299. In particolare, l'autore si sofferma sulla strettissima connessione tra l'affermazione della prerogativa dell'insindacabilità e la nascita del regime parlamentare. Sul ruolo delle corti sovranazionali si veda S. RODRIQUEZ, *L'insindacabilità parlamentare nelle esperienze comparate e l'influenza della Corte di Strasburgo*, in *Nomos le attualità nel dritto*, n. 2, 2017, 3.

¹³ T. GIUPPONI, *I limiti dell'insindacabilità parlamentare nelle sentt. nn. 59 e 133 del 2018*, cit., 1. Più ampiamente, e con particolare riguardo ai profili connessi alla tutela di attività "extra-funzionali" si vedano le riflessioni contenute in T. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005, 67 ss.

¹⁴ G. PALOMBINO, *L'insindacabilità parlamentare al tempo della democrazia digitale*, cit., 226, M. MENGOSI, *L'insindacabilità parlamentare sui social: cit.*, 1157 ss.

Leston-Bandeira, le attuali assemblee rappresentative tendono a configurarsi come *mediator Parliament* in cui il compito essenziale dei rappresentanti è quello di fungere da “cinghia di trasmissione” tra la società civile e le istituzioni, è necessario ammettere (e pretendere) che tale ruolo debba essere svolto nel modo più efficace possibile¹⁵. Uno dei più evidenti effetti dell’affermazione dei *social media* come strumento di comunicazione politica è stato quello di ridurre, in un numero crescente di casi, il lasso di tempo intercorrente tra un avvenimento e le aspettative della società civile di ricevere un’opinione, un commento e una valutazione politica da parte dei rispettivi rappresentanti, anche (o soprattutto) attraverso i canali *social*. Il paventato rischio è che tale orientamento giurisprudenziale, dato l’emergere dei *social network* come strumento ordinario di comunicazione politica, finirebbe per restringere i confini dell’insindacabilità. La principale conseguenza di tale tendenza sarebbe da ravvisare nel fatto che i membri del Parlamento sarebbero incoraggiati ad operare forme di *self restraint* nei confronti delle loro esternazioni pubbliche, dato che esse potrebbero essere coperte solo dalle tutele previste dall’art. 21 Cost. e non anche dalla prerogativa di cui l’art. 68 c.1 Cost. In questo ambito, apparirebbe alquanto evidente la forzatura interpretativa utilizzata dalla Corte alla base della propria passata giurisprudenza del nesso funzionale che fa coincidere l’esercizio della funzione parlamentare con l’esistenza di una serie di atti e attività presentate o svolte all’interno delle Camere, confinando ad “attività politica” tutte quelle dichiarazioni non strettamente collegate ad una precedente manifestazione tangibile dell’attività parlamentare¹⁶. Ed è proprio per tale ragione che la dottrina ha accolto con favore le teorizzate aperture ad un approccio più flessibile presenti nella giurisprudenza sviluppatasi a partire dal 2018¹⁷.

¹⁵ G. LESTON-BANDEIRA, *Why symbolic representation frames parliamentary public engagement, in the British Journal of Politics and International relations*, n. 2, 2016, 498 ss., Sul punto si veda anche L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2023, 194

¹⁶ Come rilevato dalla dottrina, proprio una “verifica esterna” così congegnata, oltre a consentire da subito un’estensione non solo spaziale ma anche funzionale della insindacabilità, ha manifestato la sua debolezza nel non aver individuato dei limiti logico-sistematici all’estensione della prerogativa. G. AZZARITI, *Cronaca di una svolta: l’insindacabilità dei parlamentari dinanzi alla Corte costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, Giappichelli, Torino, 2002, 204. Si veda anche G. RIVOSCECHI, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, 2003, 148

¹⁷ T. F. GIUPPONI, *I limiti dell’insindacabilità parlamentare nelle sentt. nn. 59 e 133 del 2018. La Corte costituzionale ancora tra forma e sostanza, in vista di una svolta dai confini incerti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019, 2 ss.

3. Un controllo teoricamente pragmatico...

Nella sentenza in commento, dopo un'ampia (e forse non del tutto necessaria) ricostruzione della *ratio* posta alla base della prerogativa di cui l'art. 68 c.1 Cost., la Corte costituzionale ha esaminato il merito della questione. Una lineare applicazione della giurisprudenza del nesso funzionale avrebbe dovuto portare la Corte a scrutinare, dapprima la qualifica di "opinioni" delle dichiarazioni alla base del conflitto di cui si chiede la soluzione e, successivamente ed eventualmente, la loro rispondenza con il contenuto dell'attività parlamentare posta in essere da Fidanza. Nella sentenza in oggetto, invece, tale percorso è seguito solo in apparenza. Posta la pacifica qualificazione dell'on. Fidanza come membro del Parlamento al momento dei fatti¹⁸, la Corte nota che le dichiarazioni alla base del procedimento penale possono essere qualificate come opinioni costituendo: *"(...)una dura valutazione di un fatto – lo svolgimento di una specifica mostra presso locali dati in concessione da un comune, peraltro nel collegio di elezione – che non si risolve in una mera denuncia o critica politica, ma è funzionale a farsi portatrice, nella sua prospettiva, di interessi generali: ne è riprova l'intenzione manifestata di continuare a interessarsi dei temi che egli ha ritenuto sottomessi alla vicenda concreta. Le affermazioni per cui è sorto il conflitto, pertanto, non solo sono qualificabili come opinioni, ma devono ritenersi espresse nell'esercizio della funzione parlamentare"*¹⁹.

Appare di particolare interesse che la Corte ritenga la dichiarazione in oggetto insindacabile prima ancora di scrutinare l'esistenza di un'attività parlamentare ad essa funzionalmente collegata. Infatti, il controllo sul nesso funzionale tra dichiarazione e attività parlamentare sarà svolto solo successivamente (8.2 considerato in diritto) e a rinforzo della sua valutazione circa l'insindacabilità della dichiarazione.

La valutazione sulle dichiarazioni di Fidanza viene effettuata attraverso un richiamo all'ampia ricostruzione del perimetro dell'insindacabilità svolta nella prima parte della sentenza. In particolare, la decisione della Corte applica quanto già teorizzato nella sent. n. 133 del 2018 secondo cui è possibile che dichiarazioni rese *extra moenia* siano valutate insindacabili anche

¹⁸ Cfr. C. Cost. sent. n. 110 del 2021. Sul punto G. GIRELLI, *Solo ai membri del Parlamento spetta l'immunità*, in *Giur Cost.*, n. 3, 2021, 1241 ss.; In questo senso sono da ritenersi estremamente problematiche le deliberazioni della Camera e del Senato con cui l'insindacabilità è stata ritenuta sussistere per dichiarazioni svolte dopo le elezioni ma prima della proclamazione a parlamentare. CAMERA DEI DEPUTATI, *resoconto stenografico*, XI, 24 febbraio 1993, SENATO DELLA REPUBBLICA, *resoconto stenografico*, XIV, 13 febbraio 2002. Sul punto cfr. L. CIAURRO, V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano 2013, 128

¹⁹ 8.1 considerato in diritto

quando completamente scollegate ad atti parlamentari, purché si ritenga sussistente un evidente e qualificato nesso con l'esercizio della funzione parlamentare. Si tratta di un elemento importante che sembra avvicinare gli orientamenti della Corte a quelli emersi in sede di audizione informale all'interno della Giunta per le elezioni della Camera dei deputati²⁰.

La linea argomentativa portata avanti dalla Corte però non convince pienamente. In particolare, non è ben chiaro su quale base la Corte escluda che le dichiarazioni di Fidanza siano una mera denuncia o critica politica ma siano funzionali (nella sua prospettiva) a farsi portatrici di interessi generali²¹. Il fatto che la Corte ravvisi l'esistenza di un evidente e qualificato nesso nel mero impegno, asserito dallo stesso Fidanza, a continuare ad interessarsi alla vicenda nata nel suo collegio di elezione stona con la necessità evidenziata in passato dal giudice dei conflitti di esaminare in modo rigoroso l'estensione della prerogativa dell'insindacabilità. Inoltre, si potrebbe osservare che tale circostanza rafforzerebbe a dismisura le possibilità per il parlamentare di costruire l'insindacabilità delle proprie dichiarazioni attraverso formulazioni delle stesse atte a manifestare un suo impegno ad interessarsi anche *pro-futuro* della questione.

Incidentalmente, si osservi come dare un peculiare valore o anche solo una particolare enfasi al collegio di elezione del parlamentare come area territoriale nel quale le esternazioni da lui fatte potrebbero superare più facilmente uno scrutinio di ammissibilità, costituendo uno degli "indici rivelatori" del fatto che una determinata dichiarazione sia stata resa nell'esercizio delle funzioni parlamentari, appare problematica per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, tale ricostruzione entrerebbe in chiaro conflitto con l'idea di rappresentanza nazionale affidata ai singoli parlamentari delineata dall'art. 67 Cost. Essa rischierebbe, ad esempio, di restringere i margini di agibilità di quei membri del Parlamento appartenenti a piccole forze politiche capaci di eleggere pochi parlamentari e solo in alcuni collegi del territorio nazionale. Un secondo ordine di osservazioni deve essere effettuato in relazione alla natura stessa della legislazione elettorale. Si osservi che il collegio di elezione di un parlamentare potrebbe non essere assolutamente quello in cui è collocato il proprio bacino politico/elettorale di riferimento. In particolare, l'impossibilità per il candidato pluricandidato in più collegi plurinominali di scegliere in quale di questi essere eletto potrebbe favorire una dissociazione tra il collegio di elezione e la sua principale area territoriale di

²⁰ Cfr. *supra* paragrafo n. 1

²¹ Cfr. la sentenza in commento, 8.1 considerato in diritto.

attività politica²². In secondo luogo, deve essere notato che i parlamentari eletti in collegi plurinominali godrebbero di collegi di elezione più vasti rispetto a quelli eletti nei collegi uninominali compresi al loro interno, vedendo così esteso l'ambito di applicazione di uno degli indici rivelatori dell'insindacabilità parlamentare. Tali problematiche non sembrano essere rilevanti nel caso di specie dato che è pacifico che Fidanza avesse il proprio bacino elettorale nel collegio plurinominali in cui si è svolta la vicenda. Resta da chiedersi se le medesime dichiarazioni sarebbero state vagliate in modo diverso dalla Corte, laddove fossero state effettuate da un parlamentare estraneo a tale collegio elettorale.

4. ...ma praticamente rigido?

Proprio perché tali riflessioni non sono portate alle loro estreme conseguenze, la Corte ha ritenuto opportuno valutare anche l'esistenza di un nesso funzionale (temporale e contenutistico) che collegasse le esternazioni di Fidanza ad una sua attività parlamentare successiva, tornando ad applicare, in modo più tradizionale, la propria consolidata giurisprudenza. Si tratta di un elemento di parziale contraddittorietà nel ragionamento della Corte che sembra rivelare una certa consapevolezza della debolezza argomentativa utilizzata per ritenere le dichiarazioni di Fidanza autonomamente insindacabili²³.

Come accennato, due giorni dopo la pubblicazione del video contenente l'esternazione alla base del giudizio, Fidanza presentò un'interrogazione parlamentare vertente sul medesimo argomento²⁴. Il lasso temporale intercorrente tra l'esternazione e lo svolgimento dell'attività parlamentare tipica è considerato senza particolari problemi sufficiente a poter parlare di contestualità dello stesso. Già in altre pronunce in materia di insindacabilità il termine di due giorni tra dichiarazione e atto parlamentare successivo era stato ritenuto adeguato a poter parlare di contestualità²⁵. La Corte, in

²² Si ricorderà come il criterio dell'opzione in capo al candidato sulla circoscrizione in cui essere eletto fosse stata stigmatizzata dalla stessa Corte costituzionale nella notissima sent. n. 35 del 2017

²³ T. GIUPPONI, *Fu vera svolta? cit.*, p. 384, si veda anche A. INDELICATO, *L'annoso conflitto tra poteri dello Stato sull'insindacabilità parlamentare "extra moenia"*, in *Riv. della Corte dei conti*, n. 3 del 2024, 245

²⁴ Interrogazione a risposta scritta n. 4-01794, presentata il 5 dicembre 2018. L'on. Fidanza era l'unico firmatario dell'atto parlamentare. Il Governo non ha mai risposto all'interrogazione. Si osservi, inoltre, che tale data rappresenta il primo giorno di attività dell'Assemblea successivo al 3 dicembre.

²⁵ Ad esempio, si vedano le sentenze n. 10 del 2000 e n. 276 del 2001

ogni caso, ribadisce che a prescindere dalla distanza temporale tra atto e dichiarazione, quello che è necessario valutare è l'esistenza di un "medesimo contesto temporale tra le due", al fine di evitare un'eccessiva rigidità, tale da trasformare il nesso funzionale in nesso cronologico. In altre parole, non è da escludersi, sia che atti successivi presentati meno di due giorni dopo dichiarazioni *rese extra moenia* possano essere attribuiti a un contesto temporale differente, tale da non rendere possibile individuare un nesso funzionale tra i due eventi, sia che un'attività parlamentare di molto successiva a tali dichiarazioni possa essere considerata ad esse funzionalmente collegata. Tali evenienze appaiono comunque di improbabile realizzazione. La prima circostanza si potrebbe (forse) verificare se nel breve periodo intercorrente tra dichiarazione e presentazione dell'attività parlamentare la parte offesa avesse proceduto immediatamente a svolgere atti volti a tutelare la propria posizione. Nel caso di specie la Corte, ad ulteriore sostegno delle proprie argomentazioni, ha sottolineato che l'attività parlamentare successiva alla dichiarazione è comunque di molto precedente alla querela per diffamazione della persona offesa. In relazione alla seconda evenienza, anche se la Corte esclude l'individuazione di un "tempo limite" oltre il quale l'attività parlamentare successiva sia chiaramente non collegata a precedenti dichiarazioni *rese extra moenia*, due criteri da essa utilizzati in passato per negare la contestualità sembrano escludere che il lasso di tempo in oggetto possa eccedere i pochi giorni²⁶. In particolare, la Corte ha posto particolare enfasi nel ritenere indici rivelatori della mancata contestualità, sia la presenza di un'attività parlamentare "altra" intercorrente tra le dichiarazioni e lo svolgimento dell'attività parlamentare tipica, sia la presenza nel medesimo lasso temporale di momenti nei lavori delle Camere in cui se ne sarebbe ragionevolmente potuto anticipare lo svolgimento²⁷. Nel caso di specie il trascorrere di numerose sedute, in alcune delle quali il parlamentare aveva preso la parola su altri temi, prima di svolgere un'attività parlamentare collegata (ma a giudizio della Corte non funzionalmente connessa) a precedenti dichiarazioni *rese extra moenia*²⁸.

Un ulteriore elemento che, pur nel rafforzare la motivazione Corte nella pronuncia in esame, contribuisce a confermare l'incertezza in relazione al perimetro della prerogativa

²⁶ Una recente deliberazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato ha ravvisato la contestualità tra dichiarazioni *extra moenia* e attività parlamentare dopo un lasso temporale di sei giorni. La scelta è stata motivata in relazione alla pausa estiva dei lavori parlamentari. Cfr. *infra*, paragrafo n. 6.

²⁷ Sul punto il riferimento giurisprudenziale più esplicito è dato dalla sent. n. 241 del 2022.

²⁸ Sia consentito rimandare a S. BARGIACCHI, *In materia di insindacabilità la Corte consolida la giurisprudenza del nesso funzionale*, in *Nomos le attualità nel diritto*, n. 1, 2023, 2 ss. cfr. anche M. MENGOZZI, *L'insindacabilità parlamentare sui social*, cit., 1156

dell'insindacabilità parlamentare, riguarda l'asserita prevedibilità della presentazione di un atto di sindacato ispettivo successivo alle esternazioni. Come accennato, la Corte ha considerato le dichiarazioni di Fidanza di per sé insindacabili anche sulla base del presupposto che egli avrebbe manifestato l'intenzione di: “*continuare ad interessarsi dei temi (...) sottesi alla vicenda concreta*”. Tale dichiarazione è stata considerata anche come un indicatore della prevedibilità dello svolgimento di un'attività parlamentare tipica (8.2.1 considerato in diritto). Infatti, se da un lato la Corte ha affermato che l'insindacabilità delle dichiarazioni rese *extra moenia* possa prescindere dalla presenza di un'attività parlamentare tipica successiva, dall'altro l'asserita prevedibilità della stessa al momento dell'esternazione è non solo (a parere di chi scrive in modo condivisibile) un indice della contestualità tra atto tipico successivo e dichiarazione antecedente, ma sembrerebbe anche (e qui sorgono i dubbi²⁹) richiedere che all'impegno presente nella dichiarazione segua, effettivamente, lo svolgimento di un'attività parlamentare tipica. Peraltro, le dichiarazioni di Fidanza non necessariamente avrebbero potuto avere come necessario sviluppo tale tipo di attività. Anzi, la volontà dell'allora deputato di continuare ad interessarsi ai temi alla base della vicenda ben sarebbe potuta essere assolta anche senza la presentazione di un'interrogazione parlamentare, peraltro a cui non è mai seguita risposta.

Bisogna osservare che la linea argomentativa della Corte si sarebbe potuta attenere ad un'applicazione “da manuale” della sua precedente giurisprudenza sul nesso funzionale tra esternazioni rese *extra moenia* e attività parlamentare tipica successiva. L'on. Fidanza aveva posto in essere un'esternazione su un fatto specifico in relazione al quale presentava un'interrogazione parlamentare di poco successiva e comunque nella prima occasione utile, in un periodo facilmente riconducibile alla nozione di “contestualità” ovvero di “medesimo contesto temporale”. Forse anche perché in passato la dottrina aveva criticato l'eccessiva rigidità dell'approccio utilizzato dalla Corte³⁰, il giudice delle leggi in questo caso decide di fondare la propria decisione svincolandosi da tali paletti osservando come, in concreto, sia possibile che una dichiarazione resa *extra moenia* possa essere coperta dalla prerogativa di cui l'art. 68 c.1 Cost. a prescindere dall'esistenza di un'attività parlamentare ad essa contestuale ancorché successiva. Il punto è, come osservato in precedenza, che tale linea argomentativa, volta a ribadire la “flessibilità” del proprio approccio,

²⁹ T. F. GIUPPONI, *Fu vera svolta? cit.*, 384, il quale si chiede se alla luce della pronuncia in esame un atto parlamentare tipico, sostanzialmente contestuale alle dichiarazioni esterne, continui ad essere necessario.

³⁰ T. F. GIUPPONI, *I limiti dell'insindacabilità parlamentare nelle sentt. nn. 59 e 133 del 2018, cit.*, 3

viene applicata (in modo poco convincente) proprio in un caso in cui l'applicazione "rigida" dei criteri già elaborati dalla Corte sarebbe stata non solo sufficiente ma probabilmente anche opportuna.

Peraltro, in passato, i casi di insindacabilità riguardanti esternazioni *extra moenia*, in cui veniva messa in dubbio l'esistenza di un nesso funzionale con un'attività parlamentare successiva, erano stati risolti dalla Corte applicando senza difficoltà i criteri da questa definiti a partire dalla sent. n. 133 del 2018. In questo senso, le sent. n. 37 del 2024 e n. 241 del 2022, avevano evidenziato la totale assenza di nesso funzionale tra dichiarazioni *extra moenia* e un'attività parlamentare svoltasi a più di un mese di distanza. Similmente, il criterio con cui le condotte di Fianza sono state qualificate come espressione di "un'opinione" è coerente con quello utilizzato dalla Corte nella sent. n. 218 del 2023 per negare tale natura ad alcune dichiarazioni dell'ex senatore Giovanardi³¹.

Deve essere notato come il Gruppo del M5S, in sede di dichiarazione di voto in Assemblea sulla proposta di insindacabilità formulata dalla Giunta per le autorizzazioni³², stigmatizzava, tra le altre cose, l'assenza di "sovrapponibilità" tra la dichiarazione di Fianza e il testo dell'interrogazione parlamentare. Veniva osservato, in particolare, che la dichiarazione avesse un "chiaro" contenuto diffamatorio mentre le espressioni utilizzate nell'interrogazione sarebbero non solo differenti ma anche di tono completamente diverso³³. Tali osservazioni erano presenti anche nelle considerazioni del Tribunale ricorrente³⁴. Nei fatti, non sembra che le citate differenze siano sufficienti per rendere criticabile la valutazione della Corte sul punto. Il giudice dei conflitti respinge tale tipo di osservazioni attraverso uno scrutinio che si limita a riscontrare: " (...) la sostanziale corrispondenza di significato, al di là delle formule letterali usate, tra le opinioni espresse nel video sul social media e il contenuto dell'interrogazione a risposta scritta". Le differenze di "tono" non rilevano, posto che quello che la Corte intende verificare è che i due diversi strumenti siano collegati alla medesima opinione. La soluzione appare condivisibile proprio perché essa non intende scrutinare le esternazioni rispetto agli atti parlamentari in relazione all'asserita presenza nelle prime rispetto ai secondi di una potenziale carica diffamatoria. Uno scrutinio incentrato su tale presupposto, non solo

³¹ Cfr. C. LENZI, *Il perimetro dell'insindacabilità del parlamentare nella sentenza della Corte costituzionale sul caso Giovanardi (n. 218 del 2023)*, in *Forum Quaderni Cost.*, n. 2, 2024, 5 ss.

³² CAMERA DEI DEPUTATI, *resoconto stenografico*, XIX, 18 gennaio 2023, 72 ss. Si veda, in particolare, l'intervento della deputata Alifano.

³³ In particolare, veniva suggerito che, a differenza delle dichiarazioni, il tono dell'interrogazione non fosse diffamatorio perché formulato con espressioni dubitative.

³⁴ Cfr. 1.2.1 ritenuto in fatto

finirebbe per anticipare valutazioni spettanti al giudice ordinario, ma tenderebbe a svuotare la stessa prerogativa dell'insindacabilità, confinandone la portata a solo quei casi in cui una valutazione delle dichiarazioni da parte del giudice finirebbe per negarne la rilevanza penale. D'altronde bisogna osservare come la Corte abbia stigmatizzato l'assenza di corrispondenza tra dichiarazioni e attività parlamentare solo in presenza di una rilevante estraneità dell'una rispetto all'altra³⁵.

Un profilo diverso ma strettamente collegato avrebbe, in astratto, potuto riguardare il regime di ammissibilità dell'atto di sindacato ispettivo in relazione alla differenza di formulazione dello stesso rispetto alle esternazioni. Si sarebbe potuto sostenere, infatti, che qualora l'atto parlamentare fosse stato formulato in modo tale da mantenere il medesimo tono assertivo della dichiarazione anziché quello dubitativo utilizzato nell'interrogazione, esso probabilmente sarebbe stato giudicato non ammissibile per ragioni riguardanti la forma dell'atto³⁶. A questo punto si sarebbe potuto argomentare che l'inammissibilità dell'atto perché contenente insinuazioni atte ad offendere avrebbe portato ad una pacifica esclusione dell'applicazione della prerogativa di cui l'art. 68 c.1 Cost³⁷.

Questa linea argomentativa, che comunque riguarda uno scenario completamente ipotetico, dato che nel caso di specie l'interrogazione in oggetto è stata valutata come ammissibile, chiederebbe alla Corte di mutare i propri orientamenti nello scrutinare la rispondenza tra esternazione e atto

³⁵ In proposito è opportuno richiamare la già citata sent. n. 37 del 2024. La Corte ha osservato che l'attività parlamentare che la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato aveva ritenuto funzionalmente collegata alle dichiarazioni di un ex senatore con cui rivolgeva "epiteti non lusinghieri" ad una determinata persona, non la menzionasse affatto.

³⁶ Sul punto si veda la Lettera del presidente della Camera del 21 febbraio 1996 sulle modalità applicative delle norme del Regolamento in materia di ammissibilità di documenti del sindacato ispettivo. Il punto 2.2 di tale documento prefigura l'inammissibilità per quegli atti di sindacato ispettivo che: *"(...) presentino una formulazione sconveniente ai sensi dell'articolo 89 del Regolamento, non solo sul piano lessicale, ma anche in riferimento a tutte le espressioni da cui derivi violazione dell'ordine costituzionale o regolamentare. In particolare, sono, a questo titolo, inammissibili gli atti che contengano espressioni non consone alla dignità del Parlamento ovvero termini ingiuriosi, ironici, sarcastici o provocatori, nonché insinuazioni atte ad offendere o recare discredito attraverso connessioni, allusioni o reticenze"*. Sullo svolgimento di uno scrutinio di ammissibilità comunque basato, innanzitutto, su criteri formali piuttosto che sostanziali si veda S. BARGIACCHI, *Quando la lunghezza degli atti di sindacato ispettivo ne determina l'inammissibilità*, in *Amministrazione in cammino*, 31 gennaio 2017 cfr. G. FILIPPETTA, *L'illusione ispettiva. Le interrogazioni e le interpellanze parlamentari tra ricostruzioni dottrinali e finzione di indirizzo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6 del 1991, 4210 ss.

³⁷ Diverso il caso in cui l'inammissibilità dell'atto fosse fondata su altri parametri, quali ragioni di ordine costituzionale con riferimento agli ambiti di responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento. L. CIAURRO V. DI CIOLO, *op. cit.*, p. 115. In proposito si veda la sent. n. 379 del 2003 in cui la Corte aveva ritenuto coperta da insindacabilità una dichiarazione riproduttiva di un'interrogazione giudicata inammissibile perché estranea all'ambito di responsabilità del Governo. Cfr. F. ROSA, *In tema di insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari, quando l'atto tipico manca ma vi è comunque (secondo la Corte) l'esercizio della funzione*, in *Cassazione penale*, 2004, 2792 ss.

parlamentare. Da un lato, si chiederebbe uno scrutinio molto più penetrante dell'attuale che probabilmente finirebbe per ricadere o in una valutazione di merito sulle dichiarazioni alla base del giudizio o per rafforzare quegli elementi di natura formalistica che la stessa sentenza in oggetto mira ad allentare. D'altra parte, questo tipo di argomentazione porterebbe la Corte molto vicino a sindacare, in modo potenzialmente penetrante, i criteri di ammissibilità degli atti di sindacato ispettivo, un tipo di scrutinio che di recente lo stesso giudice costituzionale sembra avere apertamente rifiutato, se non in presenza di manifeste violazioni³⁸. Ciò non toglie che *pro-futuro* considerazioni relative all'ammissibilità degli atti di sindacato ispettivo possano emergere quali uno degli "indici rivelatori" dell'esistenza del nesso funzionale sulla base di un giudizio complessivo operato dalla Corte secondo gli orientamenti della presente sentenza.

5. Spunti conclusivi

Le ultime pronunce in materia di insindacabilità avevano confermato la volontà della Corte di consolidare la propria giurisprudenza in materia di nesso funzionale, ribadendo la necessità che fossero presenti requisiti, di ordine temporale e contenutistico, molto stringenti per poter ritenere coperta dalla prerogativa di cui l'art. 68, c.1, Cost. una dichiarazione parlamentare resa *extra moenia*. La presente sentenza, al contrario, mira a ribadire come la Corte mantenga un opportuno margine di apprezzamento volto ad operare una valutazione "a tutto tondo" della corrispondenza tra dichiarazioni e attività parlamentare", sulla base di un giudizio incentrato sulla presenza di "indici rivelatori".

Significativa, in particolare, la scelta di ribadire che la nozione di "contestualità" tra dichiarazioni e atti parlamentari successivi debba essere intesa come verifica che i due eventi ricadano nel "medesimo contesto temporale". Una scelta che appare coerente con l'evolvere dei canoni della comunicazione politica che, fortemente condizionati dai *social media*, portano (costringono) i componenti delle Camere a diffondere un numero sempre maggiori di informazioni e opinioni che plausibilmente faranno aumentare le possibilità che un maggior numero di casi simili a quello in commento venga posto all'attenzione della Corte. Nel complesso, anche se si legge nelle

³⁸ L. GIANNITI, N. LUPO, *op. cit.*, p. 247 Sul punto si vedano le ord. n. 188 e, soprattutto, n. 193 del 2021.

motivazioni della Corte un chiaro invito alla continenza verbale circa i toni da usare nella comunicazione politica³⁹, bisogna riscontrare come la pronuncia miri ad evitare che proprio in relazione ai (nuovi) modi attraverso cui i membri del Parlamento intendono comunicare si verifichi un *self restraint* delle loro esternazioni sia in termini di contenuto che di efficacia e tempestività delle stesse. Pur con le incoerenze motivazionali sopra richiamate, la Corte ribadisce il ruolo che la prerogativa dell'insindacabilità svolge all'interno di una società pienamente democratica. Non più un usbergo verso le intrusioni di un poter giudiziario "del sovrano" e per questo non terzo e non imparziale, bensì uno strumento necessario a rafforzare la funzione rappresentativa dei membri del Parlamento attraverso la loro attività di denuncia pubblica da svolgersi all'interno del gioco politico di una democrazia rappresentativa, anche con toni ed espressioni "aspre" e verso obiettivi che solo i singoli membri delle due Camere possono valutare.

6. Oltre le conclusioni: i primi effetti della sent. n. 104 del 2024

Le motivazioni della pronuncia analizzata hanno avuto un immediato seguito sia nelle argomentazioni della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato, sia presso la Giunta per le autorizzazioni della Camera. In proposito a riprova sia dell'importanza della sentenza sia delle sue possibili letture, meritano di essere analizzati tre casi. Il primo riguarda la Richiesta di deliberazione sull'insindacabilità di alcune opinioni espresse dall'allora senatrice Iori⁴⁰, il secondo attiene alla deliberazione sull'insindacabilità di alcune dichiarazioni del senatore Calenda⁴¹. Il terzo caso riguarda uno dei tanti episodi che ha visto coinvolto il deputato Sgarbi⁴².

Lo svolgimento della vicenda alla base del caso Iori è molto simile agli avvenimenti del caso Fidanza analizzato nel presente testo. La senatrice è sotto processo per diffamazione per il contenuto di un articolo da lei scritto il 5 settembre 2018 sulla testata *Huffingtonpost.it* intitolato: "*Dino Giarrusso? La competenza non è più una virtù*"⁴³. Nell'articolo la senatrice ha criticato la

³⁹ T. GIUPPONI, *Fu vera svolta? cit.*, 382

⁴⁰ SENATO DELLA REPUBBLICA, Doc. IV-ter n. 8, XIX

⁴¹ SENATO DELLA REPUBBLICA, Doc. IV-ter n. 9, XIX

⁴² CAMERA DEI DEPUTATI, Doc. IV-ter n. 8-A, XIX

⁴³ L'articolo è reperibile on line al seguente link:

nomina di Giarrusso a segretario particolare con delega alla trasparenza nei concorsi universitari dell'allora viceministro all'istruzione Fioramonti. L'elemento di interesse della vicenda è che la relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari ha ritenuto coperte da insindacabilità le dichiarazioni della senatrice perché funzionalmente collegate ad un'interrogazione da lei presentata in data 11 settembre 2018⁴⁴. La relazione della Giunta, facendo espressamente riferimento al contenuto della sentenza 104 del 2024 nei suoi elementi di "rigidità", ha rimarcato la possibilità di configurare un nesso funzionale tra atto tipico successivo ed esternazioni *extra moenia* precedenti⁴⁵. L'Assemblea ha confermato le valutazioni della Giunta⁴⁶. Non è dato a sapere se verrà sollevato un conflitto di attribuzioni da parte dell'autorità giudiziaria. Tale conflitto potrebbe insistere, ad esempio, sulla nozione di prevedibilità dell'atto di sindacato ispettivo successivo che non sembra così evidente dalla lettura dell'articolo di giornale e che, come visto, rimane un elemento ancora aperto alla luce della pronuncia esaminata, oppure sulla corrispondenza di contenuto tra articolo e interrogazione, molto meno marcata rispetto al caso Fidanza. Sicuramente gli "indici rivelatori" del nesso funzionale appaiono meno lampanti rispetto a quelli presenti nella vicenda alla base della sent. n. 104 del 2024 e una loro applicazione "flessibile" da parte della Corte, secondo quanto teorizzato nella sent. n. 133 del 2018, potrebbe sollevare dubbi di maggiore entità.

Il caso Calenda riguarda alcune esternazioni del noto leader politico ritenute diffamatorie dal sindaco di Benevento, Mastella. Sono totalmente assenti atti parlamentari tipici svolti dal senatore collegati alla vicenda, il quale però riteneva le proprie dichiarazioni insindacabili proprio in applicazione degli elementi di "flessibilità" emersi dalla sent. n. 104 del 2024. La Giunta ha proposto all'Assemblea di ritenere che le dichiarazioni di Calenda non fossero state effettuate nell'esercizio delle sue funzioni di parlamentare⁴⁷. Anche in questo caso l'Assemblea ha

https://www.huffingtonpost.it/archivio/2018/09/05/news/dino_giarrusso_la_competenza_non_e_piu_una_virtu_-5462204/

⁴⁴ Cfr. interrogazione a risposta orale n. 3/00187, l'interrogazione non ha mai ricevuto risposta.

⁴⁵ Il dibattito in Giunta ha fatto emergere come la data di presentazione dell'atto parlamentare fosse la prima data utile successiva al 5 settembre data anche la pausa dei lavori parlamentari prevista per l'estate. GIUNTA DELLE ELEZIONI E DELLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI, *resoconto sommario*, Senato della Repubblica, XIX, 17 settembre 2024. La medesima osservazione è contenuta nella relazione della Giunta dove si evidenzia come a causa della pausa estiva era precluso per la senatrice svolgere attività intra moenia sia in Commissione che in Aula tra la data di pubblicazione dell'articolo e lo svolgimento dell'interrogazione. SENATO DELLA REPUBBLICA, Doc. IV-ter, n. 8-A, 4

⁴⁶ SENATO DELLA REPUBBLICA, *resoconto stenografico*, XIX, 29 ottobre 2024, 33 ss.

⁴⁷ GIUNTA DELLE ELEZIONI E DELLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI, *resoconto sommario*, Senato della Repubblica, XIX,

confermato la proposta della Giunta⁴⁸. In ogni caso, merita di essere menzionato il richiamo agli elementi di “flessibilità” contenuti nella sentenza analizzata effettuato dal. Sen. Rastelli per motivare, in Giunta, l’astensione del Gruppo FdI sulla proposta di negare la insindacabilità delle dichiarazioni. Il Senatore ha evidenziato, probabilmente cogliendo appieno la potenziale portata della sentenza, come la Consulta abbia ricordato che i criteri atti a identificare il nesso funzionale sono meri “indici rivelatori” e in questo senso sarebbe sicuramente possibile per la Giunta applicarli in modo più elastico alle singole vicende⁴⁹.

Posizioni simili sono da riscontrare negli orientamenti della deputata Cavandoli, relatrice nel citato caso Sgarbi, dove la sentenza n. 104 del 2024 viene definita un segnale di un’importante apertura da parte della Corte costituzionale in una direzione auspicata dalla Giunta verso: “ (...) soluzioni ermeneutiche dell’articolo 68 c.1 Cost. che consentano di ritenere operante l’insindacabilità anche in relazione ad opinioni che non strettamente connesse a precedenti atti parlamentari, ma per le quali si ritenga sussistente un evidente e qualificato nesso con l’esercizio della funzione parlamentare”⁵⁰. La richiamata vicenda ha alla base un procedimento che vedeva Sgarbi citato in giudizio per aver rivolto alcune frasi asseritamente diffamatorie ai danni di una curatrice museale con la quale aveva dibattuto nel corso di un programma radiofonico. Le dichiarazioni dal contenuto insultante e poco edificante⁵¹, peraltro pienamente rientrante nello “stile comunicativo” del parlamentare (sic!), non sono state ritenute coperte dalla prerogativa ex. art. 68 c.1 Cost. Preme osservare come la proposta della relatrice, richiamando in modo espresso la sent. n. 104 del 2024, fondasse il proprio orientamento sulla base del contenuto offensivo delle dichiarazioni tale da rendere impossibile la loro qualifica come “opinioni”. Significativo anche come il riferimento a tale sentenza, sempre nei propri elementi di “flessibilità”, sia stato utilizzato dalla relatrice per precisare come “in astratto” l’intervento *extra moenia* dell’on. Sgarbi potesse ritenersi funzionalmente collegato ad un atto parlamentare tipico precedente (un intervento in sede

ottobre 2024

⁴⁸ SENATO DELLA REPUBBLICA, *resoconto stenografico*, XIX, 29 ottobre 2024, 38 ss.

⁴⁹ GIUNTA DELLE ELEZIONI E DELLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI, *resoconto sommario*, Senato della Repubblica, XIX,

1

ottobre 2024

⁵⁰ GIUNTA PER LE AUTORIZZAZIONI, *resoconto sommario*, Camera dei deputati, XIX, 16 luglio 2024, 3.

⁵¹ La trasmissione radiofonica può essere ascoltata sul sito di Radio Radicale:

<https://www.radioradicale.it/scheda/587920/fatto-in-italia>

di audizione informale del Ministro della cultura)⁵². Le dichiarazioni di Sgarbi, quindi, sono state ritenute sindacabili dalla Giunta non perché valutate come “opinioni” rese al di fuori dell’esercizio della funzione parlamentare, bensì perché considerate come “insulti”, “non-opinioni” seppur astrattamente connesse all’attività parlamentare.

Infine, limitando lo sguardo alla presente legislatura, l’analisi dell’attività in materia di insindacabilità della Giunta per le autorizzazioni della Camera⁵³ e della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato⁵⁴, consente di svolgere alcune osservazioni pertinenti al contenuto del contributo. Nello specifico i vari Gruppi parlamentari tendono a mantenere un orientamento costante e definito in relazione alle scelte di voto in materia di insindacabilità che normalmente prescindere dall’affiliazione politica del soggetto che chiede l’applicazione della prerogativa di cui l’art. 68 c.1 Cost. ma risponde ad una valutazione politico/istituzionale relativa all’estensione della prerogativa stessa⁵⁵. I Gruppi di destra, di centro-destra e di area centrista hanno una posizione che valuta in modo estensivo il perimetro dell’insindacabilità parlamentare. Posto che la totalità dei casi esaminati dalle Giunte riguarda episodi di insindacabilità riferiti a dichiarazioni rese *extra moenia*, nel corso dei dibattiti presso le sedi parlamentari gli esponenti di tali partiti, pur argomentando secondo il solco della giurisprudenza costituzionale in materia di nesso funzionale, tendono a ravvisarne la presenza secondo criteri molto “generosi” se comparati con quelli definiti ed utilizzati dalla stessa Corte⁵⁶.

D’altra parte, appare coerente l’opposta posizione del Gruppo parlamentare del M5S che orienta i propri comportamenti di voto secondo criteri molto più stringenti rispetto a quelli definiti dalla giurisprudenza costituzionale. In linea di principio, tale Gruppo tende ad escludere (come

⁵² GIUNTA PER LE AUTORIZZAZIONI, *resoconto sommario*, Camera dei deputati, XIX, 16 luglio 2024, 9.

⁵³ A partire dall’inizio della legislatura sono stati posti all’esame della Giunta della Camera un totale di 17 casi in vista delle relative deliberazioni in materia di insindacabilità CAMERA DEI DEPUTATI, Doc IV – Ter, nn. 1-16 e Doc IV – Quater, n. 1. La Giunta ha concluso l’esame di nove casi proponendo di ritenere in sette di essi che le dichiarazioni alla base delle vicende fossero coperte da insindacabilità

⁵⁴ A partire dall’inizio della legislatura sono stati posti all’esame della Giunta del Senato un totale di 14 casi in vista delle relative deliberazioni in materia di insindacabilità. SENATO DELLA REPUBBLICA, Doc IV –Ter, nn. 1-9 e Doc IV – Quater, nn. 1-4. Di queste vicende, in undici casi l’Assemblea si è espressa conformemente alla proposta della Giunta dichiarando le dichiarazioni alla base delle deliberazioni insindacabili. In un caso l’Assemblea non si è ancora espressa ma la Giunta ha proposto di dichiarare l’insindacabilità. Un caso è decaduto per l’estinzione del processo penale alla base del procedimento (Doc IV –Ter, n. 2), uno deve essere ancora esaminato Doc IV – Quater n. (numero non assegnato).

⁵⁵ G. LASORELLA, *Il parlamento regole e dinamiche*, Milano, 2023, 64

⁵⁶ Si veda il caso Morra, dove l’attività parlamentare ritenuta “funzionalmente connessa” alle dichiarazioni per le quali si deve valutare la sindacabilità pur appearing generalmente riferita all’attività politica dell’allora senatore non appare assolutamente divulgata da tali esternazioni SENATO DELLA REPUBBLICA, Doc IV –Ter, n. 5.

evidenziato nei casi Fidanza e Iori) l'esistenza di un nesso funzionale per attività parlamentare successiva rispetto a dichiarazioni potenzialmente insindacabili⁵⁷, richiede una corrispondenza essenzialmente totale tra dichiarazioni *extra moenia* e attività parlamentare e circoscrive il più possibile tale nozione al fine di evitare sovrapposizioni con la generale "attività politica" dei membri delle Camere⁵⁸. Posizioni, peraltro, perfettamente in linea con uno degli storici motti della forza politica: "uno vale uno".

Una posizione intermedia tra quelle due espresse è quella mantenuta da AVS e PD i quali però, nella generalità dei casi, si sono orientati nel ritenere coperte da insindacabilità le dichiarazioni alla base dei giudizi posti all'attenzione delle due Giunte.

In conclusione, si può osservare come prima della pronuncia in commento la tendenza delle maggioranze presenti nelle citate Giunte era quella di favorire letture della prerogativa dell'insindacabilità secondo parametri più elastici rispetto a quelli fatti propri dalla Corte costituzionale, valorizzando al massimo le aperture contenute nella sent. n. 133 del 2018⁵⁹. Tale orientamento può essere letto anche alla luce del richiamato ciclo di audizioni svolto presso la Giunta per le autorizzazioni della Camera⁶⁰. Nei termini sopra descritti, i citati "paletti" sono stati usati in modo elastico dalla Sent. n.104 del 2024 e per tale ragione i suoi contenuti sono stati recepiti e fatti propri dalle forze politiche orientate a valorizzare l'estensione della prerogativa dell'insindacabilità. Se da un lato tali circostanze potrebbero portare alla definizione di una giurisprudenza più attenta alle specificità delle singole vicende, dall'altro i maggiori "margini di manovra" che la pronuncia della Corte sembra ravvisare con un giudizio basato sugli "indici rivelatori", rischiano di assecondare e favorire uno stile comunicativo più "aggressivo" e "sopra le

⁵⁷ Similmente si veda GIUNTA PER LE AUTORIZZAZIONI, *resoconto sommario*, Camera dei deputati, XIX, 23 gennaio 2023, 25

⁵⁸ Significativo il caso Lanzi. SENATO DELLA REPUBBLICA, Doc IV –Ter, n. 6. Senatore all'epoca dei fatti, l'on. Lanzi (M5S) chiedeva che alcune sue dichiarazioni rese attraverso un post *Facebook* fossero ritenute insindacabili in quanto funzionalmente connesse ad alcuni suoi interventi precedenti svolti nel corso di riunioni del direttivo proprio Gruppo parlamentare. Al netto della corrispondenza tra dichiarazioni e attività parlamentare (in realtà non particolarmente pronunciata), la qualificazione come tale delle riunioni del direttivo di un Gruppo rappresenta un problema interpretativo non secondario. Nel caso concreto il M5S ha ritenuto tali riunioni non espressione di un'attività parlamentare ma solo di una generale attività politica. Le altre forze politiche hanno svolto una valutazione opposta. L. DE CARLO, *Le nuove frontiere del nesso tra opinioni espresse extra moenia e intra moenia ai fini dell'insindacabilità ex art. 68, comma 1, Cost.*, in *Oss. Fonti*, n.1, 2024, 1 ss.

⁵⁹ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, Doc. IV-ter, n. 9-A

⁶⁰ Cfr. *supra* paragrafo n. 1

righe”, negando l’obiettivo che il giudice costituzionale sembra essersi autoimposto: evitare di contribuire allo scadimento del dibattito pubblico.