

Osservatorio AIC
Bimestrale di attualità costituzionale

Anno 2024/ Fascicolo IV

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 4 del 2024

Attualità

G. Rivosecchi, <i>Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti</i>	5
F. Petrangeli, <i>Il riassetto dei poteri dell'Unione in tempo di guerra</i>	39
I. De Cesare, <i>L'educazione alla Costituzione per il contrasto alla violenza sulle donne</i>	53
M. Fasan, <i>Riformare la Costituzione per tutelare i diritti fondamentali? Un dialogo tra Francia e Irlanda</i> ..	78
A. Navarra Silverii, <i>La scheda recante una plurima preferenza di lista: valida o nulla?</i>	99
R. Fattibene, <i>Misure di contrasto a povertà e lavoro povero: quale correlazione nell'attuale contesto sociale, politico e normativo?</i>	121
S. Rovelli, <i>La l. cost. n. 1 del 2023 e lo sport come «materia costituzionale». Brevi riflessioni sul rischio di banalizzazione della Costituzione e sulla funzione di garanzia della revisione costituzionale ex art. 138 Cost.</i>	142
G. Verrigno, <i>Il fondamento giuridico della comunicazione mediatica della Corte costituzionale e i comunicati stampa “contestuali”</i>	161

Giurisprudenza

V. Casillo, <i>(Diritto alla) verità per Giulio Regeni: una lettura orientata di Corte cost., sentenza n. 192 del 2023</i>	184

S. Catalano, <i>Elusioni ‘con destrezza’ al principio del simul stabunt, simul cadent: considerazioni su Corte cost., sentenza n. 203 del 2023</i>	203
G. Laneve, <i>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</i>	220
F. Pasquini, <i>La Corte Costituzionale e il “caso Esposito”: le questioni (ancora) controverse in materia di intercettazioni delle conversazioni del parlamentare. Nota a Corte cost., sentenza n. 227 del 2023</i>	244
S. Cafiero, <i>Ancora in tema di interpretazione autentica e retroattività legislativa, tra passi in avanti e perduranti incertezze. Nota a Corte cost., sentenza n. 4 del 2024</i>	265
I. Giugni, <i>Affettività in carcere. Note in attesa dell'attuazione di Corte cost., sentenza n. 10 del 2024</i>	286
E. Cocchiara, <i>Tutela dell'ambiente, pesca e “mare regionale”. Brevi riflessioni a partire da Corte cost., sentenza n. 16 del 2024</i>	308
E. Guerrieri, <i>La chiamata in sussidiarietà e il ‘mutevole’ principio di leale collaborazione. Nota a Corte cost., sentenza n. 31 del 2024</i>	327
F. Dalla Balla, <i>Un tagliando all'autodichia. Prime note a margine di Corte cost. sentenza n. 65 del 2024</i>	346
T.F. Giupponi, <i>Fu vera svolta? La Corte costituzionale e l'importanza degli “indici rivelatori” in materia di insindacabilità parlamentare</i>	372
M.L. Ciniglio, <i>La libertà sindacale e il divieto di sciopero dei dipendenti pubblici in Germania. Corte di Strasburgo GC 14 dicembre 2023: Case of Humpert and Others v. Germany</i>	386
C. Nardocci, <i>La presunzione di discriminazione e la violazione sostanziale dell'art. 14 CEDU in Corte EDU Wa Baile c. Svizzera</i>	404

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti*

di **Guido Rivosecchi** – *Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Padova*

TITLE: The Carrot and the Stick: Notes on a Proposal to Reform the Court of Auditors

ABSTRACT: Il contributo prende in esame le peculiarità della proposta di legge A.C. n. 1621, di riforma complessiva delle funzioni affidate alla Corte dei conti: limitazione della responsabilità amministrativo-contabile attribuendo l'effetto di esimente ai controlli preventivi di legittimità e ai pareri resi su fattispecie concrete ad iniziativa delle amministrazioni pubbliche controllate; obbligatorietà del potere "riduttivo" dell'addebito entro un minimo e un massimo edittale; introduzione dell'obbligatorietà della copertura assicurativa da danno erariale per i funzionari pubblici; valorizzazione degli accordi di conciliazione e delle transazioni; introduzione di sanzioni a carico dei responsabili dei procedimenti connessi al PNRR. L'analisi sottolinea le contraddizioni rispetto agli obiettivi di accelerazione dell'azione amministrativa, il rischio di accentuare i profili sanzionatori della responsabilità amministrativo-contabile e gli elementi distonici rispetto ai principi costituzionali, specie sotto il profilo della ragionevolezza e della legalità costituzionale-finanziaria.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il presente contributo costituisce la versione rielaborata e ampliata dell'audizione svolta il 29 luglio 2024 dinnanzi alle Commissioni riunite I e II (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni e Giustizia) della Camera dei deputati sulla proposta di legge A.C. n. 1621, d'iniziativa del deputato Foti, recante "Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale".

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 main features of the legislative proposal A.C. n. 1621, which aims to reform the functions assigned to the Court of Auditors, specifically the following: the limitation of administrative-accounting liability by attributing exculpatory effects to prior legitimacy controls and opinions issued on concrete cases at the initiative of the controlled public administrations; the mandatory application of the power to reduce the charge within a minimum and maximum; the introduction of mandatory insurance coverage for public officials against financial damages; the enhancement of settlement agreements; and the introduction of sanctions for those responsible for procedures connected to the National Recovery and Resilience Plan (PNRR). The analysis highlights the contradictions in relation to the objectives of expediting administrative action, the risk of exacerbating the punitive aspects of administrative-accounting liability, and the elements that conflict with constitutional principles, particularly regarding reasonability and constitutional-financial legality.

KEYWORDS: Corte dei conti; controlli; responsabilità per danno erariale; PNRR; principio di legalità; Court of Auditors; controls; financial liability; PNRR; principle of legality.

SOMMARIO: 1. Quale riforma della Corte dei conti? – 2. Il controllo preventivo di legittimità come esimente dalla responsabilità per danno erariale: una scelta ambigua e di dubbia ragionevolezza. – 3. La valorizzazione degli accordi di conciliazione e delle transazioni quale strumento di potenziale riduzione del contenzioso. – 4. La riforma del potere di “riduzione” dell’addebito e i suoi profili problematici. – 5. Una novità radicale: l’obbligo di copertura assicurativa per danno all’erario da colpa grave. – 6. Controlli sugli appalti e sulla realizzazione degli obiettivi del PNRR. – 7. La nuova funzione consultiva della Corte dei conti: dalla “paura della firma” alla co-amministrazione del giudice contabile? – 8. Norme sanzionatorie e contraddizioni del progetto di riforma.

1. Quale riforma della Corte dei conti?

Ormai da circa vent'anni, la Corte dei conti è oggetto di ripetuti interventi di “manutenzione” legislativa sia sulla funzione giurisdizionale, sia su quelle di controllo e consultiva, a causa di una serie di fattori che qui possono essere soltanto richiamati.

In primo luogo, la costituzionalizzazione del precetto dell'equilibrio di bilancio per effetto della legge costituzionale n. 1 del 2012, a seguito del rafforzamento dei vincoli europei al governo dei conti pubblici e, in particolare, della direttiva n. 85/2011/UE che ha previsto l'introduzione di “sanzioni” a carico degli Stati membri in caso di mancato rispetto di «regole numeriche» da introdurre secondo il sistema della contabilità armonizzata¹. Ciò ha indotto il legislatore a prevedere controlli *successivi* sui bilanci, rivolti alla «verifica degli andamenti della finanza pubblica», in forza della riserva di legge formale posta dall'art. 81, sesto comma, Cost., “attuata” dall'art. 20 della legge n. 243 del 2012. Ne è conseguita l'introduzione dei controlli di legittimità-regolarità dei conti, rivolti a «evitare danni irreparabili all'equilibrio di bilancio»², che implicano effetti cogenti e impeditivi, sino ad arrivare a misure di c.d. blocco della spesa.

In secondo luogo, l'emergenza pandemica ha indotto ad adottare misure di contrasto alla c.d. “burocrazia difensiva”. Con tale espressione, viene indicato quel fenomeno per cui i pubblici funzionari si astengono dall'assumere decisioni, pur ritenute utili per il perseguimento dell'interesse pubblico, preferendo restare inerti o assumere provvedimenti meno impegnativi per il timore di esporsi al rischio di addebiti penali o di incorrere nella responsabilità amministrativo-contabile (c.d. “paura della firma”), come riconosciuto anche dalla giurisprudenza costituzionale³.

In terzo luogo, occorre richiamare l'esigenza imposta dal diritto euro-unitario di assicurare la tempestiva attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (d'ora in poi: PNRR) e del Piano Nazionale Complementare (d'ora in poi: PNC) che mettono a disposizione ingenti risorse pubbliche per favorire l'uscita dalla crisi e la ripresa economica. Ciò richiede, pur nel rispetto della legalità finanziaria, lo snellimento e l'accelerazione dell'azione amministrativa, secondo quanto previsto

¹ Cfr. artt. 3, 5, e 6, lett. c), della citata direttiva che hanno trovato attuazione mediante i d.lgs. n. 118 del 2011 e n. 149 del 2011 sull'armonizzazione dei bilanci e i principi contabili e il d.l. n. 174 del 2012 sui controlli di legittimità-regolarità dei conti.

² Sent. C. cost. n. 60 del 2013, punto n.4.2 del “Considerato in diritto”.

³ Cfr. sentt. C. cost. n. 8 del 2022, punto n. 2.4 del “Considerato in diritto”; n. 132 del 2024, punto n. 6.5 del “Considerato in diritto”.

dalla normativa europea, a partire dal Regolamento (UE) 2021/241, istitutivo del dispositivo per la ripresa e la resilienza.

Rispetto agli interventi di Governo e Parlamento degli ultimi quindici anni in materia di funzioni di controllo della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale, è da condividere la scelta di intervenire con lo strumento della proposta di legge (A.C. n. 1621, d’iniziativa del deputato Foti), anziché con l’ennesimo decreto-legge. Riforme di questa portata, capaci di incidere su principi costituzionali come il buon andamento e l’efficienza delle amministrazioni pubbliche, la legalità finanziaria e la responsabilità amministrativo-contabile (artt. 28, 97 e 98 Cost.), necessitano di tempi di esame distesi e di scelte meditate nella realizzazione dei delicati bilanciamenti a cui è chiamato il legislatore.

D’altra parte, che sia ormai necessario un intervento sistematico sulla materia sembra essere indicato dal ripetuto ricorso a disposizioni di proroga della vigenza delle norme che, dal 2020, di anno in anno hanno limitato la responsabilità per danno erariale, richiedendo di fornire la prova del dolo e escludendo la colpa grave per le condotte attive⁴. Tali interventi hanno determinato una sorta di “regime sperimentale” mediante il quale verificare l’incidenza del c.d. scudo erariale sulla tempestività e speditezza dell’azione amministrativa⁵. Dalle espressioni utilizzate all’atto del disporre la proroga, il legislatore stesso si mostra ben consapevole che, quella richiamata, costituisce disciplina «temporanea ed eccezionale» alla cui cessazione dell’efficacia dovrà corrispondere una riforma organica⁶. Esemplificativo l’art. 12-*quinquies* del d.l. n. 44 del 2023, che ha esteso l’ambito temporale della disposizione limitativa della colpa grave sino al 31 giugno 2023

⁴ Cfr. l’art. 21 del d.l. n. 76 del 2020. L’originario termine di vigenza (31 luglio 2021, già posposto al 31 dicembre dello stesso anno in sede di conversione del d.l.) è stato prorogato dapprima al 30 giugno 2023 dall’art. 51, comma 1, lett. h), del d.l. n. 77 del 2021; quindi, al 30 giugno 2024 dall’art. 1, comma 12-*quinquies*, lett. a), del d.l. n. 44 del 2023; infine, al 31 dicembre 2024 dall’art. 8, comma 5-*bis*, del d.l. n. 215 del 2023, così come modificato dalla legge di conversione n. 18 del 2024.

⁵ In questo senso, A. PAJNO, *Il sistema amministrativo e il decreto semplificazioni. Qualche osservazione sulla disciplina dei contratti pubblici e sulle responsabilità*, in *Astrid Rassegna*, n. 14, 2020.

⁶ Poggia sul carattere «provvisorio» ed «eccezionale» della limitazione della responsabilità per danno erariale, prevista dal richiamato art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, anche la motivazione della recente sent. C. cost. n. 132 del 2024 che ha dichiarato in parte inammissibili e in parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la summenzionata disposizione, trattandosi di disciplina «temporanea e provvisoria», «introdotta in un contesto eccezionale», in quanto rivolta a realizzare un’accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione dei procedimenti, e, come tale, destinata ad esaurire i propri effetti al termine della proroga: cfr. sent. C. cost. n. 132 del 2024, spec. punti n. 6.2, n. 6.7 e 7.3 del “Considerato in diritto”.

– poi ulteriormente prorogata al 31 dicembre 2024 – «nelle more di una complessiva revisione della disciplina sulla responsabilità amministrativo-contabile»⁷.

La proposta di legge A.C. n. 1621 apporta modificazioni *radicali* alla disciplina dei controlli e della responsabilità amministrativo-contabile, incidendo sulla stessa natura e sulla *ratio* dei relativi istituti. Tra il controllo giudiziale di legalità finanziaria e l'efficienza dell'azione amministrativa viene sistematicamente privilegiato il secondo termine da bilanciare attraverso, da un lato, il ricorso a pareri ad iniziativa delle amministrazioni pubbliche su *fattispecie concrete* con effetti sostitutivi dei controlli preventivi di legittimità e, dall'altro lato, l'estensione della portata "legittimante" dei controlli preventivi a tutta la catena esecutiva degli atti e dei comportamenti conseguenti all'atto "vistato". Il comun denominatore delle nuove funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti è costituito dalla "esimente" dalla responsabilità per danni al patrimonio pubblico arrecati in esecuzione o aderenza ai nuovi istituti previsti⁸.

Al fine di cogliere appieno il nuovo volto che, in caso di approvazione della proposta di legge in esame, assumerebbe la responsabilità erariale, occorre richiamarne rapidamente i presupposti: rapporto di lavoro o di servizio con le amministrazioni pubbliche; fatto illecito (atto o comportamento illegittimo); nesso di causalità e "danno" all'erario (*deminutio patrimonii*). Inoltre, sul piano degli effetti, quanto all'obbligo risarcitorio sono evidenti le differenze con la responsabilità civile, stante la connessione con elementi aventi funzione di deterrenza: officiosità dell'azione promossa del Procuratore contabile; personalità della responsabilità; limitazione alla colpa grave; intrasmissibilità agli eredi; limiti alla solidarietà passiva; valorizzazione del potere riduttivo dell'addebito.

Non è certamente un caso che la Corte di cassazione abbia sviluppato la giurisprudenza del c.d. "doppio binario", secondo la quale, non essendovi una giurisdizione erariale esclusiva, azione civile e azione per risarcimento da danno erariale si differenziano per natura, *ratio* e portata della misura restitutoria⁹. In tal modo, viene mantenuta la responsabilità civile dell'agente pubblico verso terzi, mentre la responsabilità erariale si lega a rapporti "interni", che trovano fondamento nel "rapporto

⁷ Cfr. l'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 44 del 2023.

⁸ Pur senza essere menzionata, una consonanza con i tratti salienti della proposta di legge A.C. n. 1621 si rinviene ora in sent. C. cost. n. 132 del 2024, punto n. 11.1 del "Considerato in diritto".

⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 5 agosto 2020, sent. n. 16722, "Diritto", n. 3.4; Cass., Sez. un., ord. 15 febbraio 2022, n. 4871.

di servizio”, assumendo così finalità deterrenti per rafforzare i doveri di diligenza nell’esercizio della funzione¹⁰.

Tanto premesso, occorre sottolineare che il ricorso a istituti privatistici e a strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, valorizzati dalla proposta di legge A.C. n. 1621 (come la copertura assicurativa e gli accordi di conciliazione e le transazioni), appare coerente con l’esigenza di proteggere il patrimonio pubblico nei rapporti con i terzi, mentre, secondo la proposta stessa, la “rivalsa” verso l’agente pubblico resta agganciata a elementi *personalistici*, rafforzando i profili *sanzionatori* mediante l’introduzione di “tetti” che prescindono totalmente dalla reale entità del danno, secondo un minimo ed un massimo edittale. In definitiva, al *risarcimento* la proposta qui in esame *sostituisce* a tutti gli effetti una *sanzione*, peraltro, riguardante solo i dipendenti pubblici e non anche gli altri agenti pubblici in rapporto di servizio, suscitando così, come si vedrà meglio appresso, dubbi di ragionevolezza e proporzionalità.

La proposta di legge A.C. n. 1621 interviene parallelamente sia sulla funzione giurisdizionale sia sulla funzione di controllo, prevedendo anche rilevanti novità sul piano della funzione consultiva della Corte dei conti che, pur non avendo dignità costituzionale, ha comunque antico fondamento legislativo e costituisce espressione significativa dell’attività della Corte stessa. Tale approccio pare condivisibile perché presuppone un intervento coordinato ai fini della manutenzione del plesso complessivo delle funzioni affidate alla Corte dei conti. Ciò potrebbe concorrere al superamento di quella visione antitetica tra controllo e giurisdizione che, specie negli ultimi anni, ha visto moltiplicare interventi di manutenzione legislativa pressoché privi di una visione prospettica di ampio respiro.

Quanto, invece, ai contenuti e alle soluzioni adottate, al fine di giungere a una valutazione esaustiva occorre sviluppare partitamente l’esame delle diverse linee di intervento contenute nella proposta di legge A.C. n. 1621.

¹⁰ In questa prospettiva cfr., ad esempio, M.R. MORELLI, *Art. 28*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 199 e 202 s.

2. Il controllo preventivo di legittimità come esimente dalla responsabilità per danno erariale: una scelta ambigua e di dubbia ragionevolezza

L'art. 1 della proposta di legge A.C. n. 1621 interviene in materia di responsabilità amministrativo-contabile, apportando incisive modificazioni e integrazioni all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, recante la disciplina sostanziale della responsabilità del pubblico dipendente per danno erariale.

In primo luogo, l'art. 1, numero 1, esclude la gravità della colpa qualora il danno erariale tragga origine dall'emanazione di un atto vistato o registrato in esito al controllo preventivo di legittimità non più soltanto – come nella vigente formulazione – «limitatamente ai profili presi in considerazione [...] nell'esercizio del controllo», bensì, sopprimendo l'inciso richiamato, con effetti generali. In tal modo, verrebbe introdotta una presunzione assoluta *iuris et de iure*, idonea ad escludere, di per sé, ogni fatto od omissione commessa dal giudizio di responsabilità.

In secondo luogo, è esclusa la gravità della colpa anche quando il fatto dannoso tragga origine, oltre che da un atto sottoposto a controllo preventivo di legittimità, «da uno degli atti o documenti [...] sottoposti a controllo». Viene così prefigurata un'ampia e indeterminata categoria di atti “accessori” al controllo che è suscettibile di interpretazione estensiva ai fini dell'individuazione dell'esimente dalla responsabilità per danno erariale.

Al riguardo, occorre precisare quanto segue.

Anzitutto, l'art. 27 del r.d. n. 1214 del 1934 (T.U. delle leggi sulla Corte dei conti) esprime il principio generale della materia, tuttora vigente, secondo il quale la responsabilità amministrativo-contabile non viene meno per effetto della registrazione e del visto della Corte dei conti. La dottrina e la giurisprudenza contabile per lungo tempo hanno affermato che il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile non ha ad oggetto l'atto amministrativo – su cui è stato espletato il controllo secondo i parametri dei vizi di legittimità – bensì i comportamenti e i fatti lesivi sotto il profilo della liceità/illiceità. In altri termini, come è stato chiarito, «l'atto amministrativo non viene mai in rilievo come tale ma come fatto giuridico idoneo a produrre effetti dannosi», sicché «l'accertamento del giudice contabile non cade mai sulla legittimità-illegittimità dell'atto ma sulla liceità-illiceità del fatto giuridico che ha comportato una diminuzione patrimoniale»¹¹. Da ciò segue

¹¹ Così, da ultimo, P. SANTORO, *Trattato di contabilità e finanza pubblica*, Torino, Giappichelli, 2024, 1452.

che non sussiste alcuna corrispondenza biunivoca tra legittimità dell'atto e liceità del fatto giuridico ad esso riferibile, nel senso che l'illiceità del comportamento che integra la fattispecie di danno erariale può sussistere anche in presenza di atti di cui la Corte dei conti ha accertato la legittimità mediante il visto e la registrazione, così come, di converso, un atto formalmente illegittimo, che non ha superato il vaglio preventivo del controllo di legittimità, non è di per sé sufficiente a integrare un illecito amministrativo-contabile, potendo al più costituirne indice sintomatico, secondo quanto affermato dalla stessa giurisprudenza contabile¹².

Successivamente, il legislatore si è parzialmente discostato da questi orientamenti, derogando al principio generale (art. 27 del r.d. n. 1214 del 1934) per escludere la gravità della colpa in relazione a fatti dannosi che traggano origine dall'emanazione di atti vistati e registrati in sede di controllo preventivo di legittimità, «limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo» (art. 17, comma 30-*quater*, del decreto-legge n. 78 del 2009). In base alla teoria generale dell'illecito, tale disposizione, di portata derogatoria del principio generale, opera come causa di giustificazione o esimente dell'antigiuridicità del fatto. Essa, infatti, è capace di rendere lecita una condotta sorretta dall'atto "vistato", in quanto l'esimente è espressamente *cirscritta* ai profili presi in considerazione nel controllo preventivo di legittimità. In forza di questo nesso, la disciplina richiamata è idonea a elidere la gravità della colpa poiché il comportamento è *strettamente* connesso all'esecuzione di un atto di cui si è accertata la legittimità in sede di controllo.

In analoga prospettiva, alcune disposizioni contenute nel Codice della giustizia contabile hanno attribuito rilievo ai pareri resi dalla Corte dei conti, stabilendo che il Procuratore contabile regionale

¹² Cfr., ad esempio, per le pronunce più risalenti, Corte dei conti, Sez. I App., sent. 29 gennaio 1986, n. 39, secondo cui «[l]a mera illegittimità del provvedimento amministrativo adottato, che sia produttivo di danno erariale [...], non è sufficiente di per sé a configurare un comportamento perseguibile a titolo di responsabilità amministrativa, essendo all'uopo necessario l'accertamento dell'illiceità dello stesso», nonché, in senso analogo, Sez. Sicilia, sent. 6 aprile 1987, n. 1607. Più di recente, v., ad es., Corte dei conti, Sez. Abruzzo, sent. 24 aprile 2024, n. 63, a tenore della quale, «[n]ei rapporti tra l'illegittimità dell'atto e l'illiceità della condotta, la consolidata giurisprudenza contabile ha chiarito che la prima può essere un mero indice sintomatico della seconda, senza che sia configurabile un collegamento automatico e necessario tra di esse»; Sez. Piemonte, sent. 12 ottobre 2021, n. 247, ove si legge che «l'illegittimità dell'atto amministrativo non coincide necessariamente con la sua illiceità, essendo la seconda un connotato della condotta causativa di danno (perciò *contra ius*), attenendo invece la prima all'espressione formale dell'azione amministrativa ossia all'atto, il quale potrebbe violare una o più norme senza che da ciò consegua alcun effetto dannoso». In dottrina, in senso analogo, cfr. F.M. LONGAVITA – S. GRASSO, *I rapporti tra funzioni giurisdizionali e funzioni di controllo*, in *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, II Ed., a cura di A. Canale – F. Freni – M. Smirardo, Milano, Giuffrè, 2021, 109 ss.; nonché F.M. LONGAVITA, *Il controllo preventivo di legittimità nel sistema dei controlli della magistratura contabile, anche nei suoi rapporti con la responsabilità erariale. Cenni all'ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 4 ottobre 2021 (causa C-161/21)*, in *Scritti in onore di Aldo Carosi*, a cura di G. Colombini, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 545 ss.

debba disporre l'archiviazione del fascicolo istruttorio per assenza di colpa grave nei casi in cui l'azione amministrativa si è conformata ai pareri resi dalla Corte dei conti in sede consultiva in favore degli enti locali (art. 69, comma 2, del decreto legislativo n. 174 del 2016).

Rispetto al richiamato principio generale (art. 27 del r.d. n. 1214 del 1934), occorre chiedersi se la portata derogatoria dell'intervento del legislatore possa essere estesa sino ad assumere una valenza generale, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 1, lett. a), della proposta di legge A.C. n. 1621, che viene a rescindere il nesso stabilito dalla disciplina vigente tra l'esimente e i «profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo», escludendo in tal modo *a priori* la gravità della colpa nei casi in cui è stato espletato il controllo preventivo di legittimità in relazione a una vasta gamma di fatti e comportamenti successivi, in quanto ritenuto di per sé idoneo a elidere l'elemento psicologico. L'impressione è che l'esclusione dalla responsabilità erariale ecceda i limiti del principio generale poco sopra richiamato, in quanto viene automaticamente collegata al mero vaglio preventivo di legittimità, senza che sia stabilito alcun nesso tra l'esimente e le attività conseguenti all'esecuzione dell'atto su cui è stato apposto il visto. In tal modo, l'espletamento del controllo preventivo di legittimità viene di per sé a costituire titolo di esonero dalla responsabilità erariale, *a prescindere* dal fatto che il comportamento contestato costituisca esecuzione o meno dell'atto sottoposto a controllo. Ben potrebbe aversi il caso, ad esempio, di un contratto a cui segue una pluralità di attività e comportamenti dei soggetti agenti che sarebbero integralmente esonerati dalla responsabilità erariale, pur non essendo collegati all'esecuzione del contratto stesso.

Inoltre, l'art. 1, comma 1, lett. a), della proposta in esame viene impropriamente a sovrapporre, e per giunta con automatismo di portata generale, procedimenti sorretti da logiche e rivolti a finalità differenti, come (ancora) affermato dai principi generali della materia e come ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza contabile. Da un lato, il controllo preventivo di legittimità è rivolto ad accertare *esclusivamente* la legittimità/illegittimità dell'atto nel raffronto con i parametri normativi e si esplica in un procedimento certatorio a struttura binaria e a esito dicotomico, che si conclude con l'apposizione o il diniego del visto¹³. Dall'altro lato, il giudizio di responsabilità per danno erariale è invece rivolto all'accertamento della liceità/illiceità del comportamento e dell'antigiuridicità dei fatti contestati. Trattandosi di funzione propriamente giurisdizionale, in quest'ultimo caso la valutazione è rimessa al giudice senza alcun automatismo e ha ad oggetto i

¹³ V. anche sent. C. cost. n. 226 del 1976.

comportamenti e la vasta gamma di implicazioni che possono discendere dagli atti amministrativi precedentemente visti, rimessi, indipendentemente dall'espletamento del controllo preventivo di legittimità, al libero apprezzamento del giudice contabile alla stregua degli elementi oggettivi e soggettivi normativamente previsti.

L'impropria sovrapposizione di procedimenti distinti per natura, *ratio* e finalità potrebbe, già di per sé, suscitare dubbi di ragionevolezza.

In ogni caso, qualora il legislatore intenda *sterilizzare* l'elemento soggettivo della gravità della colpa nei casi in cui il fatto dannoso tragga origine *tout court* da un atto sottoposto a visto e registrazione o «da uno degli atti o documenti [...] sottoposti a controllo», come recita la proposta di legge in esame, occorrerebbe almeno:

a) fornire un'organica disciplina della materia e non già "ritagliarla" con tecnica "novellistica" in deroga al principio generale tuttora vigente secondo il quale la responsabilità amministrativo-contabile non viene meno per effetto della registrazione e del visto della Corte dei conti; sarebbe, quindi, più coerente *abrogare* preliminarmente l'art. 27 del r.d. n. 1214 del 1934;

b) limitare a talune fattispecie tassativamente previste l'automatismo che introduce un «effetto tombale», come recita la Relazione illustrativa¹⁴, sulla gravità della colpa in tutti i casi in cui è stato espletato il controllo preventivo di legittimità, riferendolo, ad esempio, *esclusivamente* ad alcune categorie di funzionari a cui sono affidati compiti ad alto rischio nell'esercizio dell'azione amministrativa.

3. La valorizzazione degli accordi di conciliazione e delle transazioni quale strumento di potenziale riduzione del contenzioso

Una seconda direttrice di intervento della proposta di legge in esame è rivolta a valorizzare gli accordi di conciliazione sia nei procedimenti di mediazione, sia in sede giurisdizionale ai fini della limitazione della responsabilità amministrativo-contabile e dell'esclusione della responsabilità per danno erariale da colpa grave.

¹⁴ Relazione illustrativa della proposta di legge A.C. n. 1621, 2.

Al riguardo, occorre ricordare che l'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 149 del 2022, di attuazione della legge delega n. 206 del 2021, avente ad oggetto, tra l'altro, la disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, ha già fornito una più puntuale delimitazione della colpa grave, riconducendola esclusivamente alle fattispecie in cui l'atto o il comportamento sia viziato da colpa particolarmente grave ed evidente («negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti»), nei casi, appunto, «di conclusione di un accordo di conciliazione nel procedimento di mediazione o in sede giudiziale da parte dei rappresentanti delle amministrazioni».

La proposta qui in esame prosegue in questa direzione, escludendo del tutto la responsabilità per colpa grave non soltanto in caso di accordi di conciliazione sia in sede di mediazione, sia in sede giurisdizionale da parte dei rappresentanti delle amministrazioni, ma altresì in caso di conclusione di procedimenti di accertamento con adesione, di accordi di mediazione, di conciliazioni giudiziali e di transazioni fiscali in materia tributaria: in tutte queste fattispecie, la responsabilità è limitata ai soli fatti e omissioni commessi con dolo (art. 1, numero 2, A.C. n. 1621).

La soluzione è da apprezzare – purché venga mantenuta la natura ibrida della responsabilità erariale, che non può essere “sterilizzata” in favore di quella civilistica – ponendosi in linea con i principi generali e con la giurisprudenza di legittimità, in quanto potrebbe produrre effetti deflattivi sul contenzioso giuslavoristico e tributario.

Anche la giurisprudenza della Corte dei conti tende a valorizzare l'estensione degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie a fini di riduzione del contenzioso relativo alla responsabilità amministrativa e di contenimento del danno erariale, ovviamente nei casi in cui l'istituto transattivo è funzionale a evitare una spesa maggiore conseguente alla sentenza di condanna, fermo restando il controllo della Corte dei conti sulle transazioni stesse che possono a loro volta costituire titolo di danno erariale nei casi in cui eccedano dai parametri di ragionevolezza e congruità rispetto al danno da risarcire¹⁵. Il richiamato orientamento di *favor* della giurisprudenza contabile nei confronti degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie ha raggiunto uno

¹⁵ Cfr., ad esempio, Corte dei conti, Sez. contr. Emilia-Romagna, delib. 26 aprile 2017, n. 75. Sul punto, cfr. R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata lettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 1, 2021, 29 ss.

dei punti più significativi in quelle pronunce che hanno affermato che la mancata transazione può essere causa di responsabilità erariale in caso di proposte conciliative da parte del giudice¹⁶.

Al riguardo, qualora la proposta di legge venisse approvata, occorrerà comunque fornire adeguati strumenti attuativi degli accordi di conciliazione e assicurare un costante monitoraggio sul rendimento degli istituti introdotti, poiché le vicende relative alla c.d. responsabilità medica, successive alla legge n. 24 del 2017, sono lì a dimostrare che non sempre alla tendenza del legislatore a privilegiare tali strumenti corrisponde un effetto deflattivo sul contenzioso¹⁷.

4. La riforma del potere di “riduzione” dell’addebito e i suoi profili problematici

La terza direttrice della proposta di legge in esame consiste nell’introduzione dell’*obbligo* di esercizio del c.d. potere riduttivo del giudice contabile secondo parametri legislativamente predefiniti. Tale istituto consente di graduare proporzionalmente l’addebito a carico del responsabile in relazione al caso e alle circostanze concrete, anche mediante il ricorso a criteri equitativi, non essendo tipizzata la responsabilità amministrativo-contabile¹⁸. Come precisato dalla giurisprudenza contabile, si tratta di un potere di carattere *eventuale e discrezionale*¹⁹, attualmente soggetto al solo limite della coerenza e della proporzionalità, pur essendo stata attenuata mediante la valorizzazione dell’onere di motivazione l’originariamente assoluta discrezionalità del giudice contabile²⁰.

¹⁶ Cfr. Corte dei conti, Sez. giurisdizionale Sicilia, sent. 23 luglio 2013, n. 2719.

¹⁷ Ad esempio, le statistiche ufficiali relative all’anno 2023, diramate dal Ministero della Giustizia, mostrano che, in materia di responsabilità medica, soltanto il 13 per cento dei procedimenti di mediazione nei quali l’aderente accetta di comparire (che già sono meno della metà – il 47,6 per cento – del totale dei tentativi esperiti nell’ambito di questo settore) si conclude con il raggiungimento dell’accordo, denotando, dunque, un effetto deflattivo sul contenzioso, per la verità, piuttosto contenuto. I dati sono tratti da: <https://webstat.giustizia.it/SitePages/StatisticheGiudiziarie/civile/Mediazione%20Civile.aspx>.

¹⁸ Il potere di “riduzione” dell’addebito è originariamente fondato sull’art. 83, primo comma, del r.d. n. 2440 del 1923, a tenore del quale la Corte dei conti, «valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto».

¹⁹ Cfr., per tutti, F. GARRI – G. DAMMICCO – A. LUPI – P. DELLA VENTURA – L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., 180.

²⁰ Per tutte, cfr. Corte dei conti, Sez. riun., 13 maggio 1997, n. 45. Su tale attenuazione della discrezionalità del giudice contabile nell’esercizio del c.d. potere riduttivo, cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile*, in *La nuova Corte dei conti: Responsabilità, pensioni, controlli*, a cura di V. Tenore, Milano, Giuffrè, 2013, 214 ss., spec. 218.

La proposta qui in esame, introducendo il comma 1-*octies* all'art. 1 della legge n. 20 del 1994, nella prospettiva del superamento della fase emergenziale e della reintroduzione della responsabilità per colpa grave²¹, si ripropone di individuarne un limite quantitativo, attribuendo carattere di *obbligatorietà* al potere riduttivo del giudice contabile da esercitare entro un minimo e un massimo legislativamente predeterminati. La norma verrebbe così a porre necessariamente a carico del responsabile, quale conseguenza immediata e diretta della sua condotta, parte del danno accertato, trasformando, di converso, il potere riduttivo discrezionale del giudice in un *potere/dovere* da esercitare necessariamente entro parametri rigidamente prefissati (art. 1, numero 4, A.C. n. 1621).

Al riguardo, occorre osservare quanto segue.

La giurisprudenza della Corte dei conti e quella della Corte costituzionale hanno affermato che, in caso di danno erariale da colpa grave, il c.d. potere riduttivo del giudice contabile deve ritenersi meramente *eventuale* e *discrezionale*, atteso che l'intero danno subito dall'amministrazione, accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate del fatto dannoso, non è di per sé risarcibile e costituisce soltanto il presupposto per il promovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativo-contabile²². Da ciò segue che, ai fini della determinazione della risarcibilità del danno, «occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'Amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile»²³.

La *ratio* della proposta in esame è evidentemente quella di rendere *obbligatorio* l'esercizio del potere riduttivo del giudice contabile entro parametri certi e predeterminati che assicurino, con efficacia *erga omnes*, la prevedibilità e l'effettività della riduzione dell'addebito al convenuto.

In primo luogo, tale modifica avrebbe l'effetto di determinare il superamento della summenzionata giurisprudenza contabile e costituzionale. Nondimeno, tale orientamento, alla luce della stessa giurisprudenza costituzionale, sembrerebbe rientrare legittimamente nella sfera della discrezionalità del legislatore a cui è rimessa in via esclusiva la scelta di quanta parte del rischio per gli errori delle amministrazioni pubbliche attribuire a carico del dipendente pubblico e quanta

²¹ Relazione illustrativa della proposta di legge A.C. n. 1621, 2.

²² Cfr. sent. C. cost. n. 183 del 2007, punto n. 3 del "Considerato in diritto".

²³ Sent. C. cost. n. 183 del 2007, punto n. 3 del "Considerato in diritto".

all'apparato amministrativo²⁴. Da questo punto di vista, la previsione in parola sembrerebbe conforme agli orientamenti della giurisprudenza costituzionale che, sul punto, hanno ampiamente valorizzato la discrezionalità del legislatore nella conformazione della responsabilità amministrativo-contabile²⁵, sindacabile soltanto in caso di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà²⁶.

In questa prospettiva, la proposta ancorerebbe a parametri legislativi certi l'illecito erariale, imponendo al giudice la riduzione dell'addebito, tra un minimo e un massimo tassativamente predeterminati – rispettivamente pari a euro 150 e a due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo del convenuto – in tutti i casi in cui si ecceda da una certa soglia, limitando la discrezionalità di esercizio del potere equitativo entro la “forbice” predeterminata e livellandola sulla misura minima, poiché è espressamente previsto un onere di motivazione nel caso in cui la determinazione dell'entità della riduzione dell'addebito si discosti dal minimo.

In tal modo, verrebbe stabilita una misura di ripristino ridotta *ex lege*, in un minimo ed un massimo, *sganciandola* completamente dal danno, con il rischio di accentuare i profili pienamente *sanzionatori* della responsabilità erariale, almeno (e soltanto) per i dipendenti pubblici. Da ciò potrebbero conseguire anche profili problematici in ordine alla disparità di trattamento con gli altri agenti pubblici in rapporto di servizio (ad esempio i concessionari).

In secondo luogo, resterebbe il dubbio che, di fronte a tale intervento legislativo, si possa ancora parlare di potere riduttivo del giudice contabile in senso stretto, essendone fortemente limitata la discrezionalità nell'esercizio di quello che diventerebbe un potere/dovere agganciato a parametri legislativi così rigorosamente predeterminati.

In terzo luogo, vi è da chiedersi perché, se lo scopo della proposta è quello di assicurare *effettività* e *certezza preventiva* alla riduzione dell'addebito, il legislatore non si assuma direttamente la responsabilità di fissare limiti minimi e massimi, stabilendo un “tetto” alla responsabilità per colpa grave²⁷, nella prospettiva della sua reintroduzione, in relazione, da un lato, al valore economico-monetario del danno erariale risarcibile e, dall'altro lato, alle specifiche

²⁴ Cfr. sent. C. cost. n. 371 del 1998.

²⁵ Tra le tante, sentt. C. cost. n. 371 del 1998; n. 355 del 2010; n. 203 del 2022; n. 123 del 2023.

²⁶ Cfr. sentt. C. cost. n. 371 del 1998; n. 355 del 2010.

²⁷ In questo senso, cfr., ad esempio, G. NAPOLITANO, *Il diritto amministrativo dalla pandemia alla resilienza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2021, 150; M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione della colpa grave nella responsabilità erariale dei pubblici funzionari*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 2, 2021, 301.

categorie di funzionari, dipendenti pubblici e agenti che potrebbero essere oggetto di differenziate forme di responsabilità erariale, normativamente “tipizzate” in relazione all’effettiva esposizione al rischio. È ben vero che, in una pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittime norme che imponevano una riduzione predeterminata e automatica della responsabilità amministrativa per colpa grave sotto il profilo quantitativo patrimoniale mediante l’aggancio, come limite massimo, a una quota della retribuzione annuale²⁸. Il Giudice delle leggi ha affermato che limiti patrimoniali della responsabilità amministrativo-contabile per colpa grave, agganciati ad una percentuale della retribuzione annua complessiva, si risolvono in contrasto con i principi generali dell’ordinamento poiché «l’attenuazione della responsabilità amministrativa, nei singoli casi, è rimessa al potere riduttivo sul *quantum* affidato al giudice, che può anche tenere conto delle capacità economiche del soggetto responsabile, oltre che del comportamento, al livello della responsabilità e del danno effettivamente cagionato»²⁹.

Sul punto, non sembra tuttavia che la proposta di legge in esame giunga, nella sostanza, a risultati così diversi da quelli censurati dalla Corte costituzionale, sia pure soltanto sotto il profilo dell’irragionevolezza. Infatti, rendendo obbligatorio il potere riduttivo del giudice contabile entro un minimo e un massimo tassativamente predeterminati, elimina la discrezionalità di tale potere equitativo nell’*an* e ne comprime fortemente l’esercizio anche nel *quantum*, prevedendo espressamente – come si è detto – un ulteriore onere di motivazione (rispetto a quello “ordinario” del giudice) nel caso in cui la determinazione dell’entità della riduzione si discosti dal minimo.

Pertanto, in modo piuttosto ambiguo, la Relazione illustrativa alla proposta di legge sembra presupporre che, anziché limiti quantitativi predeterminati all’esercizio del potere riduttivo, sia stato stabilito un vero e proprio “tetto” all’entità dell’eventuale condanna. Non si spiegherebbe, altrimenti, da un lato, perché si affermi, appunto nella Relazione, che «si limita nella misura massima di due annualità del trattamento economico dell’autore dell’illecito [*non l’importo della riduzione ma*] la sanzione che può essere posta a carico del medesimo»³⁰; dall’altro lato, non è chiaro perché «due annualità del trattamento economico diventerebbero il parametro per determinare il massimale della copertura assicurativa»³¹.

²⁸ Sent. C. cost. n. 340 del 2001, spec. punto n. 6 del “Considerato in diritto”.

²⁹ Sent. C. cost. n. 340 del 2001, punto n. 6 del “Considerato in diritto”.

³⁰ Relazione illustrativa della proposta di legge A.C. n. 1621, 2.

³¹ Relazione illustrativa della proposta di legge A.C. n. 1621, 3.

Entro tali rigidi parametri legislativi di esercizio di quello che diverrebbe l'*obbligatorio* potere riduttivo ci si dovrebbe chiedere quale margine di apprezzamento residuerebbe al giudice contabile nel poter *effettivamente* graduare la condanna risarcitoria in relazione ai profili soggettivi (appartenenza dell'agente a una determinata categoria professionale, esperienza maturata...) e oggettivi del convenuto (organizzazione amministrativa, difficoltà e complessità del lavoro, grado di esposizione al rischio, valutazione del contesto...), idonei a incidere sul livello di negligenza nello scostamento dalle regole di condotta³².

Sotto questo profilo, l'impressione finale è che la proposta, dietro lo "schermo" del potere riduttivo del giudice, tenda ad irrigidire entro soglie predeterminate la responsabilità per colpa grave, accentuandone fortemente i profili sanzionatori e agganciandola a parametri non dissimili, nella sostanza, da quelli dichiarati costituzionalmente illegittimi³³.

Assumendo tale prospettiva, tanto varrebbe affidare a parametri legislativi certi e predeterminati la riduzione dell'addebito nelle fattispecie di responsabilità per colpa, anziché fare transitare tale obiettivo per il potere riduttivo del giudice. Tale soluzione potrebbe consentire di rimettere *direttamente* al legislatore il bilanciamento dei delicati interessi contrapposti: da un lato, il rispetto del principio di legalità finanziaria nel corretto impiego delle risorse pubbliche e il buon andamento dell'amministrazione, allo scopo di evitare inerzie e rallentamenti, e, dall'altro lato, l'esigenza di disincentivare condotte negligenti e foriere di danno, pur senza sovraesporre personalmente e patrimonialmente il pubblico dipendente a rischi eccessivi rispetto all'entità della sua retribuzione³⁴. Tutto ciò, però, a condizione di non comprimere il margine di apprezzamento del giudice contabile nell'esercizio del potere riduttivo che, entro i limiti legislativamente previsti, continuerebbe ad esercitare tale potere – che rimarrebbe facoltativo e discrezionale – secondo criteri di equità al fine di graduare la condanna risarcitoria ai profili soggettivi quanto alla gravità della colpa e oggettivi quanto alla violazione degli obblighi di condotta.

Pertanto, l'introduzione di una soglia legislativa massima alla colpa grave non sembrerebbe essere astrattamente inconciliabile con il potere riduttivo del giudice contabile poiché la prima

³² Per un'analisi di questi profili quale *proprium* del potere riduttivo/equitativo del giudice contabile, cfr., ad esempio, P. SANTORO, *Trattato di contabilità e finanza pubblica*, cit., 1507 s.

³³ Sent. C. cost. n. 340 del 2001.

³⁴ In favore dell'individuazione di soglie predeterminate alla responsabilità amministrativo-contabile, in quanto, «pur essendo responsabilità patrimoniale, non ha funzione propriamente compensativa, né [...] funzione eminentemente sanzionatoria, bensì (almeno prevalentemente) funzione di prevenzione», F.G. SCOCA, *Principi dell'ordinamento e disciplina della responsabilità amministrativa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, 2938.

sarebbe preventivamente determinata in via legislativa con effetti *erga omnes*, mentre il secondo rimarrebbe rimesso, in via successiva, al discrezionale apprezzamento del giudice contabile³⁵.

In altri termini, rispetto alla proposta in esame, sembrerebbe preferibile non agire soltanto sulla disciplina del potere riduttivo, combinando, invece, tale intervento con una tipizzazione legislativa dei presupposti e dei limiti alla colpa grave idonea a tenere conto delle diverse esigenze di bilanciamento costituzionalmente imposte, senza, al contempo, sottoporre a rigidi automatismi il potere riduttivo del giudice contabile.

Infine, in ordine al limite massimo previsto al potere riduttivo dalla proposta in esame, occorrerebbe valutare con attenzione se il parametro del «trattamento economico complessivo annuo» possa essere applicato a ogni ipotesi di responsabilità amministrativa. Come si vedrà anche in relazione ai profili sanzionatori della proposta di legge qui in esame, tali parametri legislativi sembrano essere mutuati da quelli della c.d. responsabilità medica – per la quale è prevista una disciplina differenziata a seconda che il medico operi o meno in rapporto di servizio con l’ente sanitario – e, quindi, presumibilmente non sempre applicabili a tutte le fattispecie di responsabilità erariale, come quella riconosciuta, ad esempio, in capo ai liberi professionisti o alle società in rapporto di servizio con le amministrazioni pubbliche che necessiterebbero di un regime differenziato.

5. Una novità radicale: l’obbligo di copertura assicurativa per danno all’erario da colpa grave

Un ulteriore profilo *radicalmente* innovativo della proposta di legge A.C. n. 1621 concerne l’introduzione dell’*obbligo* di sottoscrivere polizze assicurative a copertura dei danni patrimoniali cagionati all’amministrazione per colpa grave.

³⁵ Per queste ipotesi, cfr., ad esempio, S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L’amministrazione si difende*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, 293 ss., spec. 315, ove si sottolinea che, mentre «il potere “riduttivo” della Corte dei conti può risolvere il problema della proporzionalità della sanzione», ma «non quello della sua calcolabilità *ex ante*», «la soluzione del tetto [...] corregge anche il difetto di calcolabilità *ex ante* e potrebbe costituire un più efficace antidoto per l’amministrazione difensiva». Analogamente, sul punto, cfr. sent. C. cost. n. 132 del 2024, punto n. 11.1 del “Considerato in diritto”.

A questo fine, la proposta di legge in parola agisce lungo una duplice direttrice. Da un lato, con norma di carattere generale, si introduce l'obbligo di copertura assicurativa per danno da colpa grave per «chiunque assuma un incarico che comporti la gestione di risorse pubbliche dalla quale discenda la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti» (art. 1, numero 5, A.C. n. 1621). Dall'altro lato, con norma specificamente indirizzata ai dirigenti, è previsto che «una quota del trattamento economico accessorio spettante al dirigente incaricato di gestire risorse pubbliche sia destinata dall'amministrazione alla stipulazione di una polizza assicurativa a copertura dei danni patrimoniali cagionati all'amministrazione stessa per colpa grave dal dirigente medesimo» (art. 1, numero 4, A.C. n. 1621, che introduce il nuovo comma 1-*novies* all'art. 1 della legge n. 20 del 1994).

Al riguardo, occorre anzitutto osservare che le disposizioni in parola indicano fattispecie distinte che dovrebbero essere maggiormente precisate e tra loro coordinate. Sebbene potrebbe riferirsi a privati che assumano incarichi di vertice nella gestione delle risorse pubbliche (ad esempio, i c.d. *manager* pubblici), la prima norma richiamata sembrerebbe imporre il suddetto obbligo a una platea potenzialmente più ampia di destinatari, riferendosi genericamente a tutti coloro i quali sono soggetti alla responsabilità amministrativo-contabile. Questi ultimi, per il sol fatto di essere sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, sarebbero tenuti a sottoscrivere a proprie spese una polizza assicurativa. La seconda disposizione, invece, agli stessi fini, prevede che una quota del trattamento economico accessorio del dirigente incaricato di gestire risorse pubbliche sia destinata ad assolvere al medesimo obbligo di copertura assicurativa; la norma, quindi, sembrerebbe applicabile soltanto al «dirigente incaricato di *gestire risorse pubbliche*» (cors. ns.).

Trattandosi di obbligo imposto a carico dell'amministratore o del dipendente o di chi è legato da un rapporto di servizio all'ente pubblico, occorrerebbe: a) precisare in maniera sufficientemente definita la platea dei destinatari delle disposizioni in parola; b) chiarire se l'obbligo di copertura assicurativa si applica soltanto ai dirigenti responsabili di un determinato *budget* di spesa o anche a coloro i quali, pur non essendo titolari in via diretta della gestione delle risorse finanziarie, possono comunque incorrere nella responsabilità amministrativo-contabile; c) quanto alla seconda disposizione (art. 1, numero 4, A.C. n. 1621, che introduce il nuovo comma 1-*novies* all'art. 1 della legge n. 20 del 1994), precisare se l'amministrazione è obbligata a trattenere una quota del trattamento economico accessorio del dirigente per il pagamento della polizza assicurativa – come si desume dal tenore letterale della norma – o se si tratta di una mera «facoltà», secondo quanto

indicato nella Relazione illustrativa³⁶; stando al suo tenore letterale parrebbe trattarsi di obbligo, rispetto al quale occorrerebbe altresì chiarire se, nel caso del dirigente, la quota “trattenuta” sia destinata dall’amministrazione al pagamento integrale della polizza assicurativa obbligatoriamente introdotta o residui qualcosa a carico dell’interessato. Tale precisazione non è secondaria rispetto all’obiettivo dichiaratamente espresso nella Relazione illustrativa di «garantire che l’amministrazione stessa possa sempre e comunque ottenere il pieno risarcimento del danno patrimoniale ascrivibile a colpa grave»³⁷; obiettivo che, assumendo la prospettiva della proposta di legge in esame, potrebbe non essere conseguito in caso di mancata copertura assicurativa integrale dei danni erariali cagionati da colpa grave.

Per garantire la copertura assicurativa, la proposta prevede che l’amministrazione promuova, anche tramite la società Consip Spa, «la conclusione di accordi-quadro con le principali imprese di assicurazioni operanti a livello nazionale» (art. 1, numero 4, A.C. n. 1621, che introduce il nuovo comma 1-*novies* all’art. 1 della legge n. 20 del 1994). L’intervento appare quantomai opportuno perché, attraverso lo strumento dell’accordo-quadro, occorrerà predisporre istituti idonei da un lato ad assicurare un adeguato potere contrattuale alle amministrazioni pubbliche nei confronti delle compagnie assicurative, garantendo che non venga alterato il regime concorrenziale e, dall’altro lato, a evitare che il presumibile incremento dei risarcimenti da danno erariale a seguito dell’introduzione dell’obbligo della copertura assicurativa non determini l’innalzamento dei premi e la diminuzione delle compagnie assicurative disponibili a contrarre polizze.

L’imposizione dell’obbligo di copertura assicurativa in parola persegue, dunque, l’ambizioso proposito di ridefinire le modalità di riparto del rischio per danno erariale da colpa grave tra amministrazione pubblica e soggetto agente mediante il superamento degli orientamenti sinora consolidati in dottrina³⁸, nella legislazione e nella giurisprudenza della Corte dei conti. Infatti, questi ultimi, valorizzando i profili prevalentemente “pubblicistici” della responsabilità

³⁶ Relazione illustrativa della proposta di legge A.C. n. 1621, 3.

³⁷ Relazione illustrativa della proposta di legge A.C. n. 1621, 3.

³⁸ Per una critica all’estensione della copertura assicurativa da danno erariale a carico dei bilanci delle amministrazioni pubbliche dei dipendenti, cfr., per tutti, C. CACCIAVILLANI, *Note minime sulla liceità della polizza assicurativa dei funzionari per il danno erariale*, in *Foro amministrativo*, 1998, 2615 ss.; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile*, cit., 275 ss.

amministrativo-contabile, capace di combinare «elementi restitutori e di deterrenza»³⁹, parimenti fondati sull'art. 28 Cost., hanno affermato l'illiceità dei contratti assicurativi a tutela della responsabilità per danno erariale stipulati dall'amministrazione di appartenenza per i propri dipendenti, sul rilievo secondo cui un ente pubblico può assicurare esclusivamente rischi che rientrino nella sfera della propria responsabilità patrimoniale. In altre parole: stando alla consolidata giurisprudenza contabile è fatto divieto all'amministrazione di assumere a proprio carico rischi non propri, come appunto avverrebbe se l'ente pubblico si assumesse l'onere della tutela assicurativa dei propri dipendenti⁴⁰.

Tale orientamento della giurisprudenza della Corte dei conti è coerente con l'art. 28 Cost., che richiama i funzionari e i dipendenti delle amministrazioni pubbliche a rispondere *direttamente* «secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti» e con gli elementi “personalistici” della responsabilità erariale, anche sopra richiamati, valorizzati dall'art. 1 della legge n. 20 del 1994.

Gli argomenti suesposti conducono ad escludere, beninteso a diritto vigente, che sia possibile traslare interamente il rischio da danno erariale da colpa grave dell'agente su imprese assicurative accollando i costi delle polizze all'amministrazione danneggiata, trattandosi di responsabilità *personale e diretta* posta a sorreggere il dovere di diligenza nell'esercizio di funzioni pubbliche che trova fondamento costituzionale nell'art. 28 Cost. Ne consegue che, pur essendo al fondo caratterizzata da una matrice prevalentemente patrimoniale-restitutoria, in quanto volta a ristorare l'amministrazione dai danni subiti, la responsabilità erariale combina diverse funzioni (restitutoria, di deterrenza e, nei casi previsti dal legislatore, sanzionatoria), riconducibili a una matrice prevalentemente “pubblicistica” e, quindi, non eludibile mediante polizze assicurative stipulate dagli enti a favore dei pubblici dipendenti⁴¹.

In questa prospettiva, l'art. 3, comma 59, della legge n. 244 del 2007 (Legge finanziaria per il 2008) ha positivizzato gli orientamenti della giurisprudenza sopra richiamati, disponendo che «[è] nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i

³⁹ Sentt. C. cost. n. 371 del 1998, punto n. 6 del “Considerato in diritto”; n. 203 del 2022; punto n. 6 del “Considerato in diritto”; n. 132 del 2024, punto n. 5.2 del “Considerato in diritto”. Sul punto, da ultimo, cfr. Corte dei conti, Sez. II App., sent. n. 173/2023; nonché Corte dei conti, Sez. riunite, sent. 27 dicembre 2007, n. 12.

⁴⁰ Cfr., ad esempio, Corte dei conti, Sezioni riunite, sent. 5 aprile 1991, n. 707-A; e, più di recente, Corte dei conti, Sez. Toscana, sent. 12 ottobre 2017, n. 243; Sez. I App., sent. 24 luglio 2018, n. 303; nonché, anche se *incidenter tantum*, Sez. contr. Piemonte, delib. 20 novembre 2023, n. 89.

⁴¹ Sul punto, v. ampiamente V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile*, cit., 231 e 275 ss.

rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile». Nella fattispecie, alla nullità del contratto per illiceità della causa segue la norma sanzionatoria a tenore della quale «l'amministrazione che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo».

Nel contesto normativo e giurisprudenziale sommariamente richiamato, qualora il legislatore intendesse ridefinire il riparto del rischio tra amministrazione e agente introducendo l'obbligatorietà della polizza assicurativa parzialmente o totalmente a carico dell'erario, parrebbe comunque preferibile preliminarmente abrogare le norme poco sopra richiamate che fanno esplicito divieto di agire in tale direzione e che, anzi, hanno introdotto una responsabilità sanzionatoria correlata al decuplo del premio assicurativo pagato. Sebbene l'art. 3, comma 59, della legge n. 244 del 2007, stando al suo tenore letterale, sembrerebbe vietare alle amministrazioni di stipulare *soltanto* contratti di assicurazione per danno erariale che siano *integralmente* a carico del bilancio pubblico, la disposizione potrebbe essere comunque interpretata quale elemento ostativo alla traslazione sull'impresa assicuratrice del rischio da danno da colpa grave o, in ogni caso, posta a fondamento di interpretazioni limitative dell'obbligo di copertura assicurativa sotto il profilo oggettivo e soggettivo.

Tanto premesso, deve essere anzitutto ribadita l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore in materia, anche dalla giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, tale da non precludere, *de iure condendo*, un'evoluzione della disciplina nel senso dell'introduzione della copertura assicurativa per danno da colpa grave, sia pure – ad avviso di chi scrive – non mediante norme di portata generale, ma soltanto limitatamente a talune fattispecie. Come ripetutamente precisato dalla giurisprudenza costituzionale, l'art. 28 Cost. rimette al legislatore la scelta del riparto del rischio per danni derivanti dall'attività amministrativa tra l'amministrazione di appartenenza e il dipendente, nonché la misura e le modalità con cui quest'ultimo è chiamato a risponderne.

Occorrerebbe, però, chiarire alcuni aspetti della proposta di legge in esame o di altri progetti simili che intendano muovere in tale direzione. Anzitutto, l'introduzione di talune ipotesi di copertura assicurativa da danno erariale non sembrerebbe porre – come si diceva – problemi di ordine costituzionale, in quanto trattasi, tra l'altro, di forme di copertura assicurativa obbligatorie

già note all'ordinamento in relazione alla non dissimile responsabilità medica da danno erariale c.d. indiretto, valevole nei casi in cui viene accolta la domanda del paziente danneggiato nei confronti della struttura sanitaria che propone a sua volta azione di rivalsa nei confronti del medico⁴². O, ancora, si pensi alle forme di copertura assicurativa già previste nella fase anteriore al divieto posto dal sopra richiamato art. 3, comma 59, della legge n. 244 del 2007 e, in taluni casi, disciplinate, per la parte di propria competenza, anche dalla legislazione regionale.

D'altra parte, lo stesso art. 28 Cost., nell'affermare la responsabilità *diretta* dei funzionari e dei dipendenti dello Stato da un lato si pone a garanzia dei *cittadini* lesi nelle proprie situazioni giuridiche dagli atti delle amministrazioni pubbliche e dai comportamenti degli agenti e, dall'altro lato, viene a rafforzare i *doveri di diligenza* dei dipendenti pubblici nell'esercizio delle funzioni della cui violazione devono essere chiamati – appunto *direttamente* – a rispondere⁴³. In linea generale, tali doveri non sembrerebbero “attenuati” da un intervento del legislatore che traslasse il rischio da danno erariale da colpa grave sull'impresa assicuratrice, beninteso in talune fattispecie a rischio particolarmente elevato nell'attività amministrativa di erogazione di beni e servizi. Infatti, in tali ipotesi, la copertura assicurativa garantirebbe un tempestivo recupero delle somme in favore delle amministrazioni pubbliche rispetto ai tempi lunghi e alle incertezze che tuttora connotano i processi per responsabilità erariale, nonostante le significative novità introdotte, anche sotto questo profilo, dal c.d. Codice della giustizia contabile⁴⁴. Maggiormente problematica, ad avviso di chi scrive, la traslazione del rischio da danno erariale per l'attività amministrativa inerente a funzioni pubbliche essenziali, quali, ad esempio, quelle relative all'ordine pubblico e alla sicurezza.

Del resto, deve essere rilevato che, in più di un'occasione, la Corte costituzionale ha sottolineato che l'art. 28, «nell'affermare il principio generale che i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili ed amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti [...] – si riferisce chiaramente ed esclusivamente alla responsabilità verso i soggetti privati danneggiati e non anche alla diversa responsabilità di carattere

⁴² Cfr. l'art. 9, commi 5 e 6, della legge n. 24 del 2017.

⁴³ Il punto è sottolineato, tra gli altri, da M.R. MORELLI, *Art. 28*, cit., 199 e 202, il quale, in riferimento all'art. 28 Cost., parla di «indubbia *funzione di prevenzione*, che si lega alla *coazione psicologica*, esercitata sul dipendente dalla possibilità stessa della sua chiamata in giudizio per la diretta riparazione del danno» (cors. nel testo).

⁴⁴ Il riferimento è alle innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 174 del 2016 al fine di semplificare e accelerare i processi e, in particolare all'introduzione del c.d. processo monitorio, vale a dire di un procedimento a ridotte garanzie per danni erariali di lieve entità, e del rito alternativo (c.d. abbreviato) che consente il rapido recupero delle somme sottratte in misura pari al cinquanta per cento del danno prodotto.

interno del funzionario o impiegato verso lo Stato o l'ente pubblico»⁴⁵. La norma costituzionale in parola, allora, non dovrebbe rappresentare un ostacolo alla legittimità di disposizioni legislative che, prevedendo la stipulazione di polizze assicurative per danno erariale da colpa grave a favore di determinati dirigenti, ne mitigino la responsabilità “diretta”, dal momento che quest'ultima dovrebbe riguardare soltanto i danni cagionati dal pubblico dipendente a terzi, e non anche quelli provocati alla stessa amministrazione di appartenenza. Inoltre, un conto è la traslazione della responsabilità *tout court*; un altro la traslazione del solo peso economico (*rectius*, verosimilmente, di una parte del peso economico) connesso alla responsabilità medesima.

Infine, qualora fossero i pubblici amministratori e i funzionari a farsi carico della polizza assicurativa, come sembra prevedere – sia pure in maniera non sufficientemente precisa – la proposta di legge in esame, non è neppure scontato che l'introduzione dell'obbligo possa avere un effetto deresponsabilizzante, poiché ogni forma di responsabilità opera come deterrente, a partire da quella civile, anche se il rischio viene parzialmente traslato sull'impresa assicuratrice.

Il punto da chiarire sembra essere piuttosto un altro.

In primo luogo, la copertura assicurativa da danno erariale non può costituire regola *generale* di traslazione della responsabilità sul terzo per i dipendenti pubblici che sono assunti mediante pubblico concorso, a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.), e che sono soggetti a doveri costituzionali e obblighi di diligenza nell'esercizio di funzioni pubbliche (art. 28 Cost.). Ne consegue che non sembrerebbe sintonico rispetto ai principi costituzionali introdurre, con norma di carattere generale, l'obbligo di copertura assicurativa per i dipendenti pubblici in maniera tale da traslare la responsabilità erariale sul terzo quasi che non ci siano altri strumenti per ridurre il rischio da danno da colpa grave (rafforzamento degli organici, semplificazione normativa e amministrativa, valorizzazione della formazione continua...) di chi è stato assunto con pubblico concorso sulla base della *competenza* per assicurare il *buon andamento* dell'amministrazione, quali principi costituzionali primari e inderogabili. Può – verrebbe da chiedersi – un sistema così congegnato “schermare” il pubblico funzionario, con norma di portata generale, da *ogni* ipotesi di colpa grave arrivando a giustificare l'incompetenza con la presunzione che il danno erariale debba essere *necessariamente* assicurato?

⁴⁵ Sent. C. cost. n. 164 del 1982, punto n. 5 del “Considerato in diritto”; nonché sentt. C. cost. n. 70 del 1983, n. 1032 del 1988 e, da ultimo, n. 132 del 2024, punto n. 10 del “Considerato in diritto”.

Prevedere forme *generalizzate* di copertura assicurativa per danno da colpa grave a carico dell'erario potrebbe avere – questo sì – un effetto deresponsabilizzante sui dipendenti pubblici, atteso che, da un lato, essi non sarebbero chiamati a rispondere *direttamente* dei danni causati agli enti pubblici a cui appartengono o a cui sono legati da un rapporto di servizio e, dall'altro lato, non dovrebbero neanche farsi carico del premio assicurativo.

L'eventuale introduzione dell'obbligo di copertura assicurativa richiederebbe una disciplina tipizzata e andrebbe semmai prevista, con norma di carattere *eccezionale* rispetto ai principi generali, in relazione alla peculiarità della funzione pubblica svolta dell'agente e alla sua particolare esposizione al rischio. Quanto più l'attività di gestione delle risorse è connessa a funzioni, per così dire, ad alto rischio di danno erariale in relazione all'erogazione di beni e servizi, in regime assimilabile a quello di mercato o alla complessità della prestazione erogata, ad esempio, dal medico, tanto più si giustifica la traslazione del rischio sull'impresa assicuratrice. Invece, quanto più l'attività amministrativa è connessa a pubbliche funzioni (ad esempio di ordine pubblico e sicurezza o di realizzazione di opere pubbliche essenziali), tanto meno parrebbe ragionevole l'obbligo di copertura assicurativa che precluda all'agente di rispondere *direttamente* del danno da colpa grave, atteso che quest'ultimo spesso costituisce il principale strumento per assicurare i *doveri costituzionali* di diligenza (e di competenza) nell'esercizio della funzione. Non si dimentichi che, stando alle statistiche, un numero significativo di citazioni in giudizio per danno erariale sono collegate a condotte gravemente colpose (incarichi professionali; assenteismo; danno al patrimonio; uso improprio di contributi pubblici) che, depotenziando la funzione di deterrenza, rischierebbero di essere lasciate prive di risposta.

In secondo luogo, non è affatto scontato che un sistema basato sull'obbligatorietà della copertura assicurativa sia idoneo a conseguire l'obiettivo della proposta di legge A.C. 1621. Muovendo dai dati statistici da cui si desume una limitata percentuale di recupero del credito complessivo da parte delle amministrazioni pubbliche sulla base di sentenze definitive, come espressamente dichiarato nella Relazione illustrativa, l'intento perseguito è quello di assicurare il risarcimento del danno patrimoniale subito dall'amministrazione, a prescindere dalle condizioni economiche dell'agente⁴⁶. Nondimeno, come dimostrano ancora una volta le vicende della responsabilità medica e la relativa giurisprudenza, non sempre la polizza assicurativa e il conseguente sganciamento del risarcimento

⁴⁶ Cfr. Relazione illustrativa della proposta di legge A.C. n. 1621, 3.

del danno patrimoniale dalle condizioni economiche dell'agente si sono rivelate idonee a garantire l'effettività della tutela risarcitoria.

Infine, il conseguimento degli obiettivi della proposta di legge in esame sarà inevitabilmente condizionato dalla sostenibilità economico-finanziaria del sistema così delineato, con riguardo alle seguenti variabili: a) ampiezza della platea dei dipendenti e dirigenti destinatari dell'obbligo di copertura assicurativa; b) tipologia e massimali dei premi assicurativi; c) idoneità delle coperture assicurative a coprire integralmente o meno l'entità dei danni erariali da colpa grave; d) capacità degli accordi sottoscritti dalle amministrazioni pubbliche con le compagnie assicurative di assicurare il mantenimento del regime concorrenziale del mercato che potrebbe essere alterato dall'introduzione dell'obbligo di copertura per danno erariale da colpa grave.

Da quest'ultimo punto di vista, in caso di approvazione della riforma, come si accennava poco sopra, occorrerà soprattutto evitare che il presumibile incremento dei risarcimenti da danno erariale a causa dell'introduzione dell'obbligo della copertura assicurativa non determini l'innalzamento dei premi e la diminuzione delle compagnie assicurative disponibili a contrarre polizze. Sotto questo profilo, l'esperienza maturata a seguito dell'introduzione dell'obbligo di copertura assicurativa nel settore della responsabilità medica non sembra essere particolarmente confortante. Tale scelta, infatti, ha reso più facile l'accesso al risarcimento per il paziente danneggiato e ha conseguentemente alterato il regime concorrenziale, al punto tale che le compagnie assicurative o si ritraggono dal mercato o richiedono premi particolarmente elevati. Inoltre, occorrerà evitare che la scelta di destinare alla copertura assicurativa una quota del trattamento economico accessorio del dirigente non si traduca in un innalzamento del trattamento stesso espressamente destinato a fronteggiare l'obbligo introdotto perché ciò implicherebbe un surrettizio trasferimento a carico dell'erario degli oneri finanziari per la sottoscrizione delle polizze.

6. Controlli sugli appalti e sulla realizzazione degli obiettivi del PNRR

Mediante modificazioni apportate all'art. 3 della legge n. 20 del 1994, una quinta direttrice di intervento della proposta di legge A.C. n. 1621 è rivolta ad ampliare la tipologia dei contratti di appalto sottoposti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti (art. 1, lett. b), numero

2, A.C. n. 1621, che inserisce, dopo il comma 1-*bis*, i commi dall'1-*ter* all'1-*sexies* all'art. 3 della legge n. 20 del 1994).

In primo luogo, viene modificato l'art. 3, comma 1, lett. g), della legge n. 20 del 1994, nella parte in cui attualmente prevede che siano sottoposti a tale controllo i contratti delle amministrazioni statali di appalto d'opera di importo superiore al valore stabilito dalla normativa comunitaria. In tal modo, vengono assoggettati al controllo preventivo di legittimità gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo superiore a quanto previsto dalla normativa comunitaria, utilizzando un valore di riferimento pari a un decimo del limite individuato dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36 del 2023), con l'effetto di abbassare le soglie ai fini dell'attivazione dei controlli in parola (art. 1, numero 1, lett. b), A.C. n. 1621).

In secondo luogo, vengono altresì assoggettati al controllo preventivo di legittimità i provvedimenti di aggiudicazione, anche di carattere provvisorio, e quelli conclusivi delle procedure di affidamento che non prevedono l'aggiudicazione, ma che sono comunque connessi all'attuazione del PNRR e del PNC.

In terzo luogo, sono dimezzati i termini previsti dall'art. 3, comma 2, della legge n. 20 del 1994, a tenore del quale i provvedimenti sottoposti a controllo preventivo di legittimità acquistano efficacia se il competente ufficio del controllo non ne rimetta l'esame alla Sezione del controllo entro trenta giorni dalla ricezione; quest'ultima si pronuncia sulla legittimità del provvedimento entro trenta giorni dal deferimento (o dalla data di arrivo degli elementi richiesti con ordinanza istruttoria). È poi disposto espressamente che il visto possa essere ricusato soltanto con deliberazione motivata.

È infine consentito alle Regioni, alle Province autonome di Trento e di Bolzano e agli enti locali, mediante proprie fonti di autonomia, di sottoporre al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti gli stessi provvedimenti di attuazione del PNRR e del PNC sopra richiamati. Analoga facoltà è riconosciuta ai soggetti attuatori del PNRR e del PNC «nel rispetto delle previsioni dei rispettivi ordinamenti».

Da un lato, l'intervento è da apprezzare, perché soddisfa le esigenze di semplificazione e accelerazione dei procedimenti per assicurare l'impiego delle risorse e la realizzazione degli obiettivi. Dall'altro lato, però, la prospettiva acceleratoria e propulsiva dei procedimenti e il dimezzamento del termine dei trenta giorni ai fini dell'espletamento dei controlli preventivi di legittimità potrebbero determinare rischi di dequotazione del principio di legalità, privilegiando,

ancora una volta, il controllo preventivo quale titolo di esonero dalla responsabilità erariale. La soluzione non pare sufficiente ai fini della garanzia della legalità finanziaria sostanziale sui grandi appalti previsti dal PNRR, anche in ragione delle irregolarità già denunciate⁴⁷.

Tale preoccupazione non può non essere manifestata, specie alla stregua dei recenti orientamenti di Governo e Parlamento, culminati nella sottrazione degli atti attuativi del PNRR al Collegio del controllo concomitante della Corte dei conti – istituito con delibera del Consiglio di Presidenza ai sensi dell’art. 22, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020 – per effetto dell’art. 1, comma 12-*quinquies*, lett. b), del d.l. n. 44 del 2023. Tale controllo, pur costituendo un’ibridazione tra il controllo-referto sulla sana gestione e il controllo-accertamento sulla regolarità amministrativo-contabile e, in quanto tale, astrattamente non esente da critiche⁴⁸, nella prassi aveva finito per collocarsi nell’alveo dei controlli di natura refertuale-collaborativa, volti, cioè, a rimettere alle stesse amministrazioni destinatarie l’adozione delle misure necessarie a rimuovere le irregolarità e le disfunzioni segnalate, come risulta dall’analisi delle delibere adottate dal Collegio stesso⁴⁹. Lungi dal determinare effetti impeditivi o sanzionatori, tali controlli, proprio perché collocati “a ridosso” dell’azione amministrativa, erano invece idonei ad assicurare il monitoraggio “in corso di esercizio” e la verifica dei risultati secondo il cronoprogramma concordato in sede europea quale condizione per l’effettivo pagamento delle “rate” del PNRR destinate alla Repubblica italiana. L’effetto, quindi, era quello di responsabilizzare il decisore politico-amministrativo, favorendo processi di autocorrezione delle amministrazioni destinatarie nell’impiego delle risorse finanziarie per la realizzazione degli investimenti e il conseguimento degli obiettivi previsti dal Piano stesso⁵⁰.

⁴⁷ Come osservato dal Procuratore Generale della Corte dei conti, Pio Silvestri, nella cerimonia di inaugurazione dell’anno giudiziario 2024: cfr. Corte dei conti, *Intervento del Procuratore Generale*, Roma, 13 febbraio 2024, Aula delle Sezioni riunite, spec. 11 s.

⁴⁸ Per un approfondimento, cfr. G. RIVOCCHI, *Editoriale. I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, n. 14/2023, xii ss.

⁴⁹ Si segnala che, tra le numerose delibere adottate dal Collegio del controllo concomitante, dalla banca dati della Corte dei conti risulta che soltanto una sia stata trasmessa all’amministrazione per l’adozione delle conseguenti misure in ordine alla responsabilità dirigenziale.

⁵⁰ Per un approfondimento, cfr. G. RIVOCCHI, *Editoriale. I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, cit., xiv ss.

7. La nuova funzione consultiva della Corte dei conti: dalla “paura della firma” alla co-amministrazione del giudice contabile?

Due ulteriori linee di intervento della proposta di legge A.C. n. 1621 meritano particolare attenzione: l'una relativa all'introduzione di una nuova funzione consultiva della Corte dei conti e l'altra inerente alla previsione di sanzioni per i responsabili dell'attuazione dei procedimenti connessi al PNRR e al PNC.

Viene anzitutto introdotta una nuova funzione consultiva della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica, affidata sia alla Sezione centrale per il controllo di legittimità, sia alle Sezioni regionali, che si esplica nella resa di pareri, anche su *fattispecie concrete* connesse all'attuazione del PNRR e del PNC, «di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, purché estranee ad atti soggetti al controllo preventivo di legittimità o a fatti per i quali la competente Procura abbia notificato un invito a dedurre». Conseguentemente, «è esclusa la gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi» (art. 2, comma 1, A.C. n. 1621).

La proposta si può collocare sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 46 della legge n. 238 del 2021 (Legge europea 2019-2020) che ha affidato sia alle Sezioni riunite della Corte dei conti in sede consultiva, sia alle Sezioni regionali, funzioni consultive nelle materie di contabilità pubblica, limitatamente all'impiego delle risorse stanziare dal PNRR e dal PNC, con conseguente esonero dalla responsabilità per danno erariale da colpa grave in caso di adeguamento dell'azione amministrativa ai pareri resi.

La norma in esame accentuerebbe questa prospettiva, consentendo alle amministrazioni nazionali e locali e agli organismi di diritto pubblico di richiedere alla Corte dei conti pareri, anche su *fattispecie concrete* connesse all'attuazione del PNRR e del PNC, che avrebbero effetto di esimente dalla responsabilità per danno erariale.

Il quadro costituzionale in ordine alle funzioni della Corte dei conti appare talmente duttile da non precludere, in linea generale, l'attribuzione di *ulteriori funzioni* alla Corte dei conti, ad esempio “rivitalizzando” funzioni consultive. Non è certamente un caso che queste ultime fossero originariamente previste da *norme pre-repubblicane*⁵¹, in un contesto, cioè, in cui lo svolgimento di

⁵¹ Cfr. l'art. 13 del r.d. n. 1214 del 1934 che affida alla Corte dei conti il compito di rendere pareri nella formulazione degli atti e dei provvedimenti amministrativi indicati dalla legge. Analogamente, è assai risalente nel tempo il fondamento legislativo di specifiche funzioni consultive affidate alle Sezioni riunite della Corte dei conti,

funzioni “consultive para-legislative” poteva spiegarsi alla luce della posizione della Corte dei conti nell’ordinamento statutario – organo pienamente “costituzionale”, dotato di poteri di auto-normazione e di autodichia giurisdizionale – che giustificava un rapporto “paritario” con Parlamento e Governo, esplicantesi mediante l’istituto del “parere legislativo”.

Invece, nell’ordinamento costituzionale, le funzioni consultive della Corte dei conti si sono sviluppate prevalentemente a fini di *coordinamento della finanza pubblica*, soprattutto nella fase anteriore alla costituzionalizzazione del precetto dell’equilibrio di bilancio, che, invece, come si è detto, impone di privilegiare i controlli di legittimità-regolarità sui saldi di bilancio per assicurare il rispetto dei vincoli euro-unitari della finanza pubblica allargata.

È quindi nella fase anteriore alla legge costituzionale n. 1 del 2012 sull’equilibrio di bilancio che le funzioni consultive sono state affidate soprattutto alle Sezioni regionali, sia nelle Regioni a statuto speciale, sia nelle Regioni a statuto ordinario. È noto che, in base all’art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 le Regioni «possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell’efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa», nonché richiedere «pareri in materia di contabilità pubblica». Analoghe previsioni sono contenute negli statuti di alcune Regioni, nonché in leggi regionali rivolte a disciplinare forme di collaborazione con le Sezioni regionali della Corte dei conti, anche con procedure informali che, stando alle prassi, possono coinvolgere le istituzioni interessate. Deve essere però sottolineato che tale funzione viene svolta in modo “astratto”, al fine di evitare che la funzione consultiva elida la funzione di controllo avente effetti vincolanti sui bilanci, secondo quanto previsto dal diritto euro-unitario e dall’art. 20 della legge n. 243 del 2012.

Ad oggi, quella delle Sezioni regionali costituisce un’attività consultiva non trascurabile, rivolta a definire la portata e le modalità applicative della legislazione in materia di contabilità pubblica avente impatto su Regioni ed enti locali. Sebbene sia attivabile soltanto su richiesta dell’ente

“doppiando” quelle del Consiglio di Stato: o a garanzia del coinvolgimento dell’organo, come, ad esempio, l’art. 1 del regio decreto legge n. 273 del 1939, il quale prevede che «i provvedimenti legislativi che importino il conferimento di nuove attribuzioni al Consiglio di Stato, ovvero alla Corte dei conti, nonché la soppressione o la modificazione di quelle esistenti o che comunque riguardino l’ordinamento o le funzioni dei predetti consessi in sede consultiva o di controllo, ovvero giurisdizionale, sono adottati previo parere, rispettivamente del Consiglio di Stato in adunanza generale o della Corte dei conti a sezioni riunite»; oppure, più frequentemente, allo scopo di fornire pareri alle amministrazioni statali in materie di contabilità pubblica, come nel caso delle funzioni consultive affidate alle Sezioni riunite dal r.d. n. 827 del 1924, recante il «Regolamento per l’amministrazione generale del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato».

territoriale, si tratta di un'attività svolta nell'interesse generale in quanto affidata ad un organo magistratuale che opera nell'interesse dello Stato-ordinamento⁵².

In linea generale, i pareri della Corte dei conti intervengono in presenza di particolare complessità normativa o di contrasti interpretativi *astratti* riscontrati dagli enti legittimati a richiedere il parere. Alla richiesta di parere viene fornita una risposta mediante un sillogismo logico-giuridico che si ferma alla premessa maggiore (la premessa in diritto), comunque distinto dalla sentenza che, invece, costituisce una decisione di natura giurisdizionale rivolta a *risolvere* una controversia *concreta*, valutando il fatto e applicando il diritto al fatto. La funzione consultiva, quindi, non deve impingere in compiti di amministrazione attiva che, invece, rimangono affidati ai destinatari dei pareri; destinatari che devono rimanere dotati di un certo margine di discrezionalità nell'adozione degli atti conseguenti.

Oltre a manifestare un orientamento restrittivo nel vaglio circa la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi – in ordine, rispettivamente, alla legittimazione dell'ente a presentare l'istanza e all'afferenza del quesito alla materia «contabilità pubblica» – la giurisprudenza della Corte dei conti ha affermato che, ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere, è necessario che il quesito esibisca i caratteri della generalità e astrattezza. Come ripetutamente affermato dalla Sezione delle autonomie, «l'istanza non può concernere fatti gestionali specifici, ma ambiti e oggetti di portata generale»⁵³.

Alla stregua di quanto detto, deve escludersi che la Corte dei conti possa svolgere generiche funzioni consulenziali orientate a casi specifici di amministrazione attiva.

La richiamata giurisprudenza sarebbe invece superata dalla proposta qui in esame che consentirebbe alle amministrazioni di richiedere pareri anche su *fattispecie concrete*, tra l'altro non necessariamente afferenti alle materie della contabilità pubblica. Tutto ciò potrebbe produrre un duplice effetto. In primo luogo, la Corte dei conti sarebbe indotta a impingere in compiti di amministrazione attiva nell'esercizio della nuova funzione consultiva (*rectius*: consulenziale) che potrebbe tradursi in una sorta di co-amministrazione; funzione che si porrebbe ai limiti della

⁵² Basti pensare che, stando alla banca dati della Corte dei conti, delle circa 18.000 delibere delle Sezioni regionali pubblicate negli ultimi cinque anni ben 2.500 riguardano pareri resi alle amministrazioni regionali e locali (che si aggiungono alle 9.500 che riguardano l'attività di controllo di legittimità-regolarità dei conti, mentre soltanto un centinaio sono riconducibili al controllo sulla gestione).

⁵³ Così, ad esempio, Corte dei conti, Sez. autonomie, delib. n. 5 del 2006.

compatibilità con il principio della separazione dei poteri, con l'effetto di deresponsabilizzare il decisore politico-amministrativo.

In secondo luogo, non è implausibile che si produca un vero e proprio sovraccarico di richieste di pareri a causa dell'effetto di esimente dalla responsabilità erariale da colpa grave ad essi attribuito. Ne conseguirebbe che la Corte dei conti potrebbe avere non poche difficoltà a svolgere la nuova funzione con le attuali risorse finanziarie e umane, non costituendo contrappeso sufficiente la prevista limitazione di importo per le fattispecie concrete sulle quali potrà essere richiesto il parere.

In definitiva, l'introduzione di una funzione consultiva di carattere generale e, al contempo, attivabile dalle amministrazioni anche su fattispecie concrete, con il richiamato effetto di esimente, finirà inesorabilmente per produrre ripetute richieste di parere su questioni specifiche da parte delle amministrazioni interessate. Ciò potrebbe retroagire sia "in fatto", sia "in diritto" sull'espletamento dei controlli di legittimità-regolarità dei conti – i controlli successivi, per intenderci, sui saldi di bilancio e sulle compatibilità finanziarie, valorizzati sin dal decreto-legge n. 174 del 2012 – affidati soprattutto dalle Sezioni regionali della Corte dei conti⁵⁴.

In caso di approvazione della proposta, "in fatto" le Sezioni regionali si troverebbero inevitabilmente sovraccaricate dalle richieste di parere, con il presumibile effetto di "sacrificare" i controlli di legittimità-regolarità dei conti: ciò che, come si è detto, costituisce il *proprium* dei controlli affidati alla Corte dei conti negli ultimi quindici anni a salvaguardia degli equilibri finanziari.

"In diritto", non può escludersi il rischio che l'esercizio di un'attività consultiva così configurata finisca per "assorbire" i controlli di legittimità-regolarità dei conti, atteso che i pareri resi in via preventiva in riferimento ai programmi di spesa e ai profili di contabilità pubblica potrebbero "cristallizzare" gli impegni finanziari, andando a costituire titolo di imputazione a bilancio a causa della presunzione di legittimità dell'atto sottoposto a parere preventivo, per giunta ad iniziativa del controllato.

⁵⁴ Per un approfondimento, cfr. G. RIVOSECCHI, *I controlli sulla finanza pubblica tra i diversi livelli territoriali di governo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, 757 ss.

8. Norme sanzionatorie e contraddizioni del progetto di riforma

Infine, la proposta di legge in esame prevede l'introduzione di *sanzioni* a carico dei responsabili dei procedimenti connessi all'attuazione del PNRR e del PNC al fine di accelerarne la conclusione (art. 3 A.C. n. 1621).

Ferma restando l'eventuale azione di responsabilità per danno erariale *ex art. 1* della legge n. 20 del 1994, è previsto che «al pubblico ufficiale responsabile dell'attuazione dei procedimenti connessi al PNRR e al PNC, in relazione ai quali si verifichi, per fatto allo stesso imputabile, un ritardo superiore al 10 per cento rispetto al tempo stabilito per la conclusione del procedimento», si applichi, «sulla base della gravità della colpa, una sanzione pecuniaria da euro 150 a due annualità del proprio trattamento economico complessivo annuo lordo» (art. 3 A.C. n. 1621).

È inoltre previsto, al comma 1-*decies*, inserito all'art. 1 della legge n. 20 del 1994, che, nella sentenza di condanna, «la Corte dei conti può, nei casi più gravi, disporre a carico del dirigente o del funzionario condannato la sospensione dalla gestione di risorse pubbliche per un periodo compreso tra sei mesi e tre anni» e che, conseguentemente, l'amministrazione «avvia immediatamente un procedimento ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, da concludere improrogabilmente entro il termine della sospensione disposta con il passaggio in giudicato della sentenza, e assegna il dirigente o il funzionario sospeso a funzioni di studio e ricerca» (art. 1, numero 4, A.C. n. 1621).

Tali norme, inequivocabilmente *sanzionatorie*, presentano profili problematici.

In primo luogo, come già disponeva la seconda proposizione del comma 1 dell'art. 22 del d.l. n. 76 del 2020⁵⁵, viene posto un *improprio* collegamento tra l'accertamento di irregolarità e ritardi nell'impiego delle risorse e la condanna per danno erariale, da un lato, e l'attivazione della responsabilità dirigenziale, dall'altro lato.

Da questo punto di vista, la norma in esame prevede sanzioni incisive, senza chiarire il ruolo affidato alla Corte dei conti nel concorrere, almeno definendone i presupposti, all'accertamento della responsabilità dirigenziale. Tale responsabilità non è connessa a parametri normativi certi ed

⁵⁵ Che già affermava il nesso tra l'accertamento della Corte dei conti di irregolarità e ritardi nell'impiego delle risorse PNRR e l'attivazione del circuito della responsabilità dirigenziale, disponendo la trasmissione dell'eventuale accertamento di irregolarità all'amministrazione competente «ai fini della responsabilità dirigenziale, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 21, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

inequivoci, né alle materie della contabilità pubblica – come quelli posti a fondamento dei controlli esterni sui bilanci e dell’azione di responsabilità per danno erariale – bensì a programmi e piani di valutazione degli obiettivi delle amministrazioni rispetto ai quali si attivano processi di valutazione dei risultati, affidati anche a controlli interni. Inoltre, la responsabilità dirigenziale, che può arrivare a determinare la revoca o l’esclusione del rinnovo dello stesso incarico, segue una specifica disciplina e pone specifiche esigenze di tutela rimesse al giudice ordinario, a seguito della c.d. privatizzazione del pubblico impiego.

In secondo luogo, le norme richiamate, sia pure in caso di gravi irregolarità, “anticipano” un effetto sanzionatorio “tipizzato”, incidendo direttamente su diritti soggettivi, in quanto esse costituiscono il presupposto per l’attivazione di procedimenti che possono condurre a sospensione e revoca degli incarichi dirigenziali sino alla destituzione, la cui tutela è invece rimessa al giudice comune.

Tali norme attribuiscono alla Corte dei conti un evidente *potere sanzionatorio*. Nel primo caso, esse replicano, ancora una volta, parametri normativi propri della c.d. responsabilità medica, che non sembrano sempre idonei ad assicurare la funzione di deterrente e l’adeguata tutela “anticipata” nei confronti di chi si è reso responsabile di impiego illegittimo delle risorse cagionando danno erariale. Norme sanzionatorie così introdotte parrebbero di dubbia ragionevolezza alla stregua degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale⁵⁶ e della dottrina che da tempo nega il carattere eminentemente sanzionatorio della responsabilità amministrativo-contabile, sottolineando l’esigenza di non agganciare ai compensi degli agenti pubblici la determinazione della responsabilità erariale⁵⁷.

Nel secondo caso, le norme richiamate rischiano di far entrare impropriamente la Corte dei conti in circuiti di accertamento di responsabilità affidati ad altri plessi giurisdizionali, stante il non univoco collegamento con le materie di contabilità pubblica. Ciò a meno di non interpretare le misure sanzionatorie qui in esame come ipotesi di responsabilità sanzionatoria “tipizzata”, che costituirebbe esplicitazione settoriale della più generale giurisdizione contabile su qualsiasi tipo di danno erariale, consistente, cioè, in una giurisdizione della Corte dei conti di portata generale

⁵⁶ V., in particolare, sent. C. cost. n. 340 del 2001.

⁵⁷ Cfr. F.G. SCOCA, *Principi dell’ordinamento e disciplina della responsabilità amministrativa*, cit., 2938, secondo il quale, tra l’altro, «non c’è alcuna commisurazione possibile tra l’entità dei compensi percepiti dagli agenti pubblici (o, meglio, tra le loro possibilità economiche) e l’entità dei danni che essi possono provocare».

fondata sull'art. 103 Cost. Tale conclusione, però, condurrebbe ad attribuire alla responsabilità erariale una natura *strettamente sanzionatoria* in contraddizione con gli orientamenti della consolidata giurisprudenza della Corte dei conti⁵⁸ e della Corte costituzionale⁵⁹ e con gli stessi presupposti da cui muove la proposta di legge A.C. n. 1621. Quest'ultima, assumendo correttamente che la responsabilità erariale mantenga, al fondo, una natura restitutoria-patrimoniale, è invece tutta rivolta, anche al fine di garantire l'effettivo recupero dei crediti delle amministrazioni pubbliche, a privilegiare il ricorso a istituti privatistici e agli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (copertura assicurativa e accordi di conciliazione e transazioni). Una contraddizione che svela, o consapevolmente o per eterogenesi dei fini, la logica della proposta di legge in esame: il bastone dopo la carota.

⁵⁸ Cfr., di recente, tra le tante, Corte dei conti, Sez. riunite, sent. 31 luglio 2019, n. 26; Sez. Sicilia, sent. 21 gennaio 2021, n. 59; Sez. Campania, sent. 9 giugno 2023, n. 362.

⁵⁹ Cfr. le già menzionate sent. C. cost. n. 104 del 1989; n. 371 del 1998; n. 355 del 2010; n. 203 del 2022.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 2 luglio 2024

*Il riassetto dei poteri dell'Unione in tempo di guerra**

di **Federico Petrangeli** – Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica

TITLE: Reorganizing EU Institutional Framework in Wartime

ABSTRACT: Le gravi tensioni dello scenario globale, a partire dalla guerra in Ucraina e dalla crisi in Medio oriente, ripropongono con forza il tema del rafforzamento della difesa comune europea. Analizzando due *case studies* in materia (le iniziative per la fornitura di munizioni a Kyiv e alcune recenti proposte della Commissione), l'autore delinea i contraccolpi di tali tensioni nell'assetto istituzionale dell'Unione. Si sottolinea come il Trattato sulla comunità europea di difesa, della cui mancata ratifica ricorre il 70esimo anniversario, proponesse soluzioni che ancora oggi sarebbero molto avanzate. Nel paragrafo finale vengono delineati alcuni possibili scenari in quello che l'Alto rappresentante Borrell ha pronosticato sarà il "campo di battaglia" istituzionale nella nuova legislatura europea: le proposte di riforma del Parlamento europeo; il tema del superamento del principio di unanimità; la cooperazione rafforzata e la nomina di un commissario per la difesa.

The escalating geopolitical tensions, notably the ongoing conflict in Ukraine and the perennial crisis in the Middle East, have brought into sharp focus the urgent need for a stronger EU Common Defense framework. An in-depth analysis of case studies, particularly those concerning the provision of ammunition to Kyiv and recent Commission proposals, reveals the profound impact of these tensions on the institutional frameworks of the European Union. It is noteworthy that the

* 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/>.

European Defense Community Treaty, proposed seven decades ago but never ratified, offered solutions that seem remarkably prescient in addressing the challenges of the present day. The concluding section of this analysis delves into potential scenarios within the institutional landscape, a landscape aptly described by High Representative Borrell as the "battlefield" of the new European legislature.

KEYWORDS: Unione europea; Difesa comune europea; Ucraina; Riforme Trattati Ue; Comunità europea di difesa; European Union; Ukraine, Reforms of the EU Treaties; European Common Defence

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’iniziativa Ue per la fornitura di munizioni all’Ucraina. – 3. Il ruolo della Commissione nella proposta di regolamento “ASAP”. – 4. Le proposte (di fine legislatura) sulla difesa europea. – 5. La Comunità europea di difesa e il “campo di battaglia” istituzionale dell’Ue.

1. Premessa

La guerra d’aggressione della Russia contro l’Ucraina e l’aggravarsi delle tensioni nel Mediterraneo allargato, in particolare in Medio oriente, hanno riproposto con forza il tema del rafforzamento dell’Unione europea in termini sia di politica estera che, come qui soprattutto interessa, di difesa comune. C’è da dire che, dal 2016 in poi (in coincidenza con la *Brexit* e poi con la presidenza Trump) l’Unione ha avviato, una serie significativa di iniziative in materia: dal coordinamento delle politiche capacitive nazionali al sostegno dell’industria europea; dalla cooperazione rafforzata permanente allo Strumento europeo per la pace, dal rafforzamento delle missioni militari alla Bussola strategica. I risultati raggiunti sono indubbi e probabilmente inimmaginabili solo pochi anni fa. Nonostante questo, l’assetto europeo nella sicurezza e difesa presenta ancora molte debolezze, che sono drammaticamente acuite dalla durezza delle crisi da fronteggiare¹.

¹ Sul tema della difesa europea la letteratura è ormai amplissima. Una ricostruzione dei suoi sviluppi più recenti (pubblicata il giorno precedente l’avvio dell’aggressione russa all’Ucraina) si trova in M. FRAU, *I nodi irrisolti della*

In un discorso dello scorso 9 aprile (*su cui si tornerà anche nel paragrafo finale*), l'Alto rappresentante Borrell ha ricordato che, all'inizio del suo mandato, quando diceva che l'Unione dovesse "imparare a parlare il linguaggio del potere... la gente sorrideva, dicendo che stavo cercando di vendere il mio prodotto. Ma ora tutti concordano sul fatto che l'Europa è in pericolo e tutti parlano di sicurezza e difesa. È diventata LA questione europea"².

Nelle pagine che seguono l'attenzione si concentra sulle tensioni che la situazione geopolitica attuale sta provocando, e con tutta probabilità continuerà a provocare, sull'assetto istituzionale dell'Unione. Il punto di partenza è l'analisi di due vicende specifiche, nel quadro della reazione Ue alla guerra contro l'Ucraina: le iniziative per la fornitura di munizioni a Kyiv e alcune recenti proposte legislative per la messa in sicurezza delle catene di approvvigionamento dei prodotti militari. A questi temi sono dedicati i paragrafi da 2 a 4. Pur trattandosi, come detto, di questioni che potrebbero apparire di portata ridotta, si tratta di dossier da cui possono trarsi indicazioni significative sia per il presente che per il futuro. Nel paragrafo 5, approfittando della ricorrenza del 70esimo anniversario della mancata ratifica del Trattato sulla Comunità europea di difesa, si prova a delineare alcuni possibili scenari per la nuova legislatura europea.

2. L'iniziativa Ue per la fornitura di munizioni all'Ucraina

Il 20 marzo 2023, il Consiglio Ue, in linea con quanto deciso dal Consiglio europeo straordinario di febbraio, ha deciso di rafforzare l'impegno dell'Unione per quella che le autorità di Kyiv

difesa comune europea. Una prospettiva federalista, in *federalismi.it*, 23 febbraio 2022. Una disamina a più voci delle prime conseguenze della guerra in Ucraina in S. GIUSTI, G. GREVI (ed), *Facing War: Rethinking Europe's Security and Defence*, ISPI, 2022. Tra i contributi più recenti S. MONAGHAN, *Solving Europe's Defence Dilemma*, in *Center for Strategic & International Studies*, marzo 2023; J.P. PALOMEROS, *La Défense de l'Europe par les Européens : un mythe, une nécessité, une ambition, un espoir ?* in *Schuman Paper* 737, 19 febbraio 2024; M. LEFEBVRE, *L'heure de la défense européenne peut-elle sonner?*, in *Schuman Paper* 743, 2 aprile 2024. Sulla Bussola strategica si vedano R. PERISSICH, *Europe's Strategic Compass: Merits and Shortcomings*, in *IAI Commentaries* 21/57, dicembre 2021 e, anche in relazione al nostro Paese, A. MARRONE, *Lo Strategic Compass, la difesa europea e l'Italia*, in *Osservatorio di politica internazionale – Focus Euroatlantico* n. XIX, gennaio 2022, Sugli effetti della guerra in Ucraina nell'assetto istituzionale Ue si vedano alcuni contributi contenuti nel Quaderno CeSPI n.8, *Verso una nuova fase dell'Unione europea*, 2024, a cura di G. BENIGNI, tra cui M. NAVA, *La guerra ridisegna l'Europa*; A.DE FEO, *Implicazioni istituzionali in Europa nell'attuale contesto geopolitico*; e F. PETRANGELI, *Le riforme dell'Unione europea in tempo di guerra*. Sul tema si veda anche F. PETRANGELI, L. GIANNITI, *Difesa*, in *Enciclopedia Treccani*, XI Appendice, 2024 (in corso di pubblicazione).

² Su https://www.eeas.europa.eu/eeas/defense-speech-high-representativevice-president-josep-borrell-forum-europa_en.

indicavano come la loro principale necessità, cioè la fornitura di munizioni e missili. Il Consiglio ha fissato un obiettivo ambizioso (la consegna, entro dodici mesi, di un milione di munizioni), da raggiungere con quello che è stato chiamato un “approccio tripartito”, cioè: a) la consegna urgente di munizioni già nella disponibilità degli Stati membri; b) l’acquisizione congiunta di nuove munizioni (“nel modo più rapido possibile prima del 30 settembre”, tramite l’Agenzia europea per la difesa o con programmi guidati da singoli Stati); e infine c) il sostegno all’incremento della capacità produttiva dell’industria europea di settore.

Nei mesi successivi, l’Alto rappresentante ha colto ogni possibile occasione per fornire un aggiornamento sull’iniziativa in corso, lamentando immancabilmente il ritardo rispetto alla tabella di marcia. Il 22 dicembre, rispondendo a un’interrogazione al Parlamento europeo, e nonostante fino a quel momento fosse stato raggiunto solo un terzo dell’obiettivo (cioè “oltre 300 mila munizioni e 3.200 missili”), Borrell si diceva ancora fiducioso della possibilità di raggiungere l’obiettivo finale. Poco più di un mese dopo, a margine del Consiglio difesa informale del 31 gennaio, lo stesso Borrell ha invece ammesso che l’obiettivo non era più realisticamente raggiungibile, dichiarando di aspettarsi di arrivare ad una quota di poco superiore alla metà di quanto promesso (cioè “524 mila pezzi”). Grazie allo “slancio” impresso dalle iniziative dell’Unione, aggiungeva Borrell, l’obiettivo del milione di pezzi si sarebbe però raggiunto entro la fine del 2024.

Sempre a margine della riunione del 31 gennaio, l’Alto rappresentante ha fornito anche alcuni dati sulla capacità produttiva europea: “Il commissario Breton e l’Agenzia europea per la difesa hanno verificato qual è il livello della capacità produttiva. Ed è una buona notizia che la capacità produttiva sia aumentata del 40% dall’inizio della guerra. Eravamo ad un livello molto basso della nostra base tecnologica e industriale, dobbiamo continuare ad aumentare, ma il 40% è parecchio – continua la dichiarazione - Oggi la capacità di produzione di munizioni è di quasi 1 milione di munizioni all’anno. Ma entro la fine dell’anno arriveremo a 1,4 milioni”.

Qualche giorno dopo, il 5 febbraio, in vista a Varsavia, Borrell, confermava che, per la consegna di munizioni a Kyiv, la capacità industriale “non è più un ostacolo”. “Ciò che ostacola le consegne all’Ucraina – continua Borrell - è il fatto che le aziende europee esportano armi verso clienti che non sono in guerra”. E ancora: “Il modo più rapido, economico ed efficace per aumentare la nostra fornitura di munizioni all’Ucraina è smettere di esportare verso Paesi terzi. Ma è qualcosa che solo gli Stati membri possono fare”. Quindi, per Borrell, gli Stati dovrebbero “provare a dire agli altri

clienti: per favore aspetta, non sei in guerra, puoi aspettare qualche mese; e deviare questa produzione all'Ucraina. Questa è una decisione politica che devono prendere gli Stati". Così, le citazioni pubbliche dell'Alto rappresentante³.

3. Il ruolo della Commissione nella proposta di regolamento "ASAP"

Se Borrell chiede che siano gli Stati a dire "*per favore aspetta, non sei in guerra*" ai compratori di munizioni prodotte nell'Ue, è perché – semplificando un po' le cose – gli stessi Stati membri non avevano accettato che a poterlo dire fosse la Commissione. Un potere del genere era infatti previsto nella bozza del regolamento per il rafforzamento della capacità dell'industria della difesa, presentata dalla Commissione il 5 maggio del 2023. Si tratta del regolamento ASAP, noto con un acronimo scelto appositamente per dare il senso dell'urgenza delle decisioni da prendere (richiamando la formula inglese *As Soon As Possible*), e che sarà poi in effetti approvato in tempi rapidissimi, il 20 luglio⁴. La bozza originaria si componeva di due "pilastri": da una parte misure per sostenere le capacità dell'industria Ue nel settore delle munizioni e dei missili (poi approvate, con alcune modifiche); dall'altra norme di "armonizzazione", per "garantire la disponibilità tempestiva e duratura dei prodotti in oggetto" ⁵. Su queste ultime previsioni concentriamo l'attenzione. La bozza (art. 13) prevedeva intanto che, sulla base delle attività della *task force* per le acquisizioni congiunte (già attiva per coordinare gli invii di materiali all'Ucraina, in collaborazione con SEAE e Agenzia della difesa), la Commissione istituisse e mantenesse "una mappatura" delle

³ Sulle prospettive del sistema industriale europeo della difesa, anche nel rapporto transatlantico, si vedano, tra gli altri, M.FREYRIE, *Industrial Production in Support of European and Transatlantic Defence*, in *Istituto Affari Internazionali, Documenti*, luglio 2023; K. LANNON, *Pour un marché unique de la défense européenne*, in *Le Grand Continent*, 25 settembre 2023, G. PEROTTO, *The Legal framework of the EU Defence Industry and the Pursuit of Strategic Autonomy*, in *European Papers*, 8, 2023; L. SCAZZIERI, *Can European defence take off?*, in *Centre for european Reform*, gennaio 2024; J.J. ANDERSSON, *Building weapons together (or not). How to strengthen the European defence industry*, in *EUISS Brief 20*, novembre 2023, M.NONES, A. MARRONE, G. RAVAZZOLO, *Lo stato del processo di integrazione del mercato europeo della difesa*, in *Osservatorio di politica internazionale, Approfondimenti* 212, marzo 2024. Sull'impatto della guerra in Ucraina sull'industria europea della difesa si vedano, tra gli altri, H. SHELEST, *Defend. Resist. Repeat: Ukraine's Lessons for European Defence* in *European Council for Foreign Policy- ECFR Policy Brief*, novembre 2022; J.MAULNY, *The Impact of the War in Ukraine on the European Defence Market*, paper IRIS, settembre 2023.

⁴ Sul tema si veda il dossier del Servizio Studi del Senato, a cura di chi scrive, del settembre 2023 su <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01387462.pdf>

⁵ Il secondo "pilastro" della bozza di regolamento, per la verità, trovava una base giuridica non solidissima nell'art. 174 del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

imprese stabilite nell'Unione che operano lungo le catena di approvvigionamento dei prodotti interessati, acquisendo dati, tra l'altro, sulle specifiche dei prodotti, la capacità di produzione, la posizione nella catena produttiva. In questo modo, la Commissione in cooperazione con le imprese, avrebbe monitorato costantemente la capacità di produzione e le catene di approvvigionamento, valutandone "la capacità complessiva di rispondere all'evoluzione prevista della domanda di mercato". Tale meccanismo di monitoraggio avrebbe consentito (si legge nelle premesse della proposta di regolamento) "un'analisi in tempo quasi reale" della capacità di produzione nell'Unione e dei fattori critici che possono ostacolarla. Sulla base di questa attività di controllo e mappatura, e in dialogo con i direttori nazionali degli armamenti, la Commissione avrebbe redatto l'elenco dei prodotti "critici" dal punto di vista dell'approvvigionamento". Rispetto a tali prodotti, la Commissione avrebbe potuto chiedere alle imprese una serie di ulteriori informazioni e gli Stati avrebbero dovuto informare tempestivamente la Commissione dell'intenzione di adottare misure nazionali per l'acquisto o la fabbricazione. Nelle intenzioni della Commissione questo flusso d'informazioni sarebbe stato funzionale proprio a far fronte a situazioni a situazioni come quella in esame. Gli Stati che – singolarmente o nell'ambito di accordi di *procurement* congiunto - "abbiano gravi difficoltà nell'effettuare l'ordine o nell'esecuzione del contratto a causa di carenze o gravi rischi di carenze di prodotti per la difesa critici" avrebbero potuto chiedere alla Commissione di imporre a un'impresa di accettare un ordine di prodotti per la difesa critici dal punto di vista dell'approvvigionamento ("ordine classificato come prioritario"), o di darvi priorità, "a un prezzo equo e ragionevole"⁶, Il provvedimento avrebbe fissato il termine entro il quale eseguire l'ordine, le caratteristiche del prodotto e gli altri parametri da rispettare, ricordando anche le sanzioni previste (nella stessa bozza di regolamento) in caso di inadempienza.

Gli organi legislativi (in co-decisione) hanno accolto questa parte della proposta del regolamento ASAP in modo molto diverso: il Parlamento europeo l'ha sostenuta nella sua interezza, con poche osservazioni; il Consiglio l'ha subito respinta. Nonostante le cautele dell'articolato, che prevedeva sempre il coinvolgimento degli Stati (anche di stabilimento) e alcuni precedenti in altri settori dell'ordinamento Ue (ad esempio nel *Chips Act* e nello Strumento di

⁶Al verificarsi delle condizioni previste, la Commissione avrebbe notificato all'impresa, sempre con l'accordo dello Stato di stabilimento, la propria intenzione di imporre un ordine classificato, che l'impresa avrebbe potuto declinare, con adeguata giustificazione. La Commissione, sempre d'intesa con lo Stato interessato, avrebbe però potuto insistere nella sua richiesta, adottando "un atto di esecuzione" che obbliga l'impresa interessata ad eseguire l'ordine classificato come prioritario

emergenza del mercato unico), la contrarietà degli Stati è stata pressoché unanime. Il Consiglio, presumibilmente dando ascolto anche alle industrie del settore, ha ritenuto che il meccanismo degli ordini prioritari (e anche la raccolta di informazioni ad esso funzionale) potesse introdurre distorsioni nel mercato. Nonostante lo scudo giuridico proposto dal regolamento, inoltre, si temeva che le imprese avrebbero potuto scontrarsi con conseguenze negative per le loro inadempienze contrattuali, sia di tipo legale (all'esterno dell'Unione), che di tipo economico (perdita di contratti futuri). L'urgenza di adottare il testo normativo ha fatto il resto, convincendo anche il Parlamento a non insistere sulla sua posizione. Come forma di "compensazione" per la bocciatura di questo pilastro normativo, la Commissione ha ottenuto una dichiarazione congiunta di Parlamento e Consiglio Ue, in cui questi riconoscono l'urgenza della questione e si impegnano a esaminare "senza indugio e in uno spirito di leale cooperazione reciproca" nuove iniziative per sostenere la base industriale europea e pure "un quadro giuridico inteso a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento e il sostegno alla produzione di munizioni"⁷.

4. Le proposte (di fine legislatura) sulla difesa europea

Il tema di poteri per così dire "speciali" per far fronte alle emergenze, bocciato dagli Stati in occasione del regolamento ASAP (che è limitato a munizioni e missili), è tornato d'attualità perché presente in un'altra proposta di regolamento, presentato dalla Commissione lo scorso 5 marzo, che riguarda l'industria della difesa nel suo complesso. Si tratta del Programma europeo di investimenti nel settore della difesa (EDIP), che dovrebbe costituire il primo tassello della Strategia industriale europea della difesa (EDIS), presentata lo stesso giorno⁸. Il primo obiettivo dichiarato del

⁷ La dichiarazione si trova su www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0291_IT.html. Il regolamento ASAP è quindi rapidamente entrato in vigore, con un budget di 500 milioni di euro per sostenere, con l'abituale sistema del co-finanziamento (fino al 50%), progetti per incrementare le capacità di produzione, ottimizzare le catene produttive esistenti, mettere in sicurezza le catene di approvvigionamento di materie prime; ricondizionare prodotti obsoleti per adattarli alle esigenze attuali; formare e riqualificare il personale. Lo scorso 15 marzo, la Commissione europea ha reso noti i 31 progetti che si sono aggiudicati i fondi, in cinque settori: esplosivi e polveri da sparo (considerati attualmente i veri "colli di bottiglia" della produzione di munizioni), proiettili, missili, certificazione e ricondizionamento. L'obiettivo è aumentare la capacità di produzione di munizioni a 2 milioni di unità all'anno entro la fine del 2025.

⁸ Si tratta di una comunicazione che, riprendendo una serie di analisi e proposte in gran parte note, delinea alcune strategie per rafforzare la base industriale e tecnologica della difesa europea. Il documento definisce alcuni obiettivi per gli Stati membri, da realizzare nel breve e medio termine (in parte aggiornando obiettivi precedenti non raggiunti), in materia di *procurement* collaborativo, scambi intra-Ue e acquisizioni "made in EU".

programma è estendere la vigenza dei due strumenti provvisori approvati a valle del Consiglio Ue del 20 marzo 2023, e cioè ASAP (di cui si è già parlato) ed EDIRPA (che prevede un sostegno finanziario per favorire la cooperazione tra Stati membri nella fase degli appalti). Entrambi questi strumenti, infatti, hanno una scadenza al 2025. EDIP ha poi altri due obiettivi: sostenere la ricostruzione e la modernizzazione della base industriale della difesa ucraina (anche se con fondi limitati); e poi – cosa che qui in particolare interessa – assicurare la protezione delle catene di approvvigionamento.

Pur riconoscendo che sono gli Stati membri ad avere la responsabilità “primaria” di assicurare la sicurezza dei loro approvvigionamenti militare, essendo una questione di “difesa nazionale”, la Commissione sottolinea che in materia vi è anche una “crescente” dimensione europea. La proposta contiene quindi misure di “armonizzazione” ma anche un “quadro modulare e graduale di gestione delle crisi” (così nelle premesse della proposta). Il regolamento intende assicurare che le eventuali interruzioni delle forniture siano previste con il maggior anticipo possibile e siano “gestite senza ritardo”, per assicurare il corretto funzionamento del mercato interno e assicurare un adeguato livello di sicurezza negli approvvigionamento per gli Stati. La gestione delle crisi riprende alcune parti di quanto la Commissione proponeva nella già citata bozza originaria del regolamento ASAP. Memore forse anche della bocciatura delle sue proposte in quell’occasione, la nuova proposta accentua il ruolo degli Stati e del Consiglio, ma anche dell’Alto rappresentante (che come noto, ha un “doppio cappello” e rappresenta anche il Consiglio). Viene anche prevista l’istituzione di un nuovo organismo Ue, il Consiglio per la prontezza industriale nel settore dell’industria della difesa (*Defense Industrial Readiness Board*), composto da Commissione, Alto rappresentante, Stati membri e associati (cioè Norvegia, Islanda e Liechtenstein)⁹.

Il *board* opera intanto, insieme alla Commissione, per individuare una lista di prodotti che sono “critici” per la sicurezza e la difesa degli interessi dell’Unione e dei suoi Stati membri, sulla base delle catene di approvvigionamento esistenti. A seguire, la Commissione definisce indicatori di “allerta precoce” (*early warning*) e mappa le capacità industriali necessarie per la fornitura di questi prodotti critici. Nel caso in cui un’autorità nazionale competente, o la stessa Commissione, vengano a conoscenza del rischio di una seria interruzione della fornitura di prodotti critici, viene attivato il

⁹ Già questa sembra una previsione abbastanza eccezionale, che probabilmente non eguali nel panorama istituzionale Ue, anche perché gli Stati associati, almeno formalmente, hanno lo stesso peso degli Stati membri (anche se poi ovviamente non partecipano alle decisioni che in materia vengono assunte dal Consiglio Ue).

board, che valuta il da farsi. Nei casi più gravi, si chiama in causa il Consiglio Ue, che può dichiarare, a maggioranza qualificata, lo stato di “crisi di approvvigionamento” (*supply crisis state*)¹⁰ o lo stato di “crisi di approvvigionamento legate alla sicurezza” (*security-related supply crisis state*)¹¹. Una volta che gli Stati hanno assunto questa decisione, sancendo la situazione di emergenza, i poteri della Commissione si ampliano, sia per quanto riguarda la raccolta delle informazioni rilevanti, sia perché, su richiesta di uno Stato membro, “come strumento di ultima istanza” e solo “se necessario e proporzionale allo scopo”, può disporre ordini prioritari rivolti alle industrie Ue coinvolte nell’approvvigionamento dei prodotti critici¹². Nei casi di crisi di approvvigionamento legati alla sicurezza, la proposta di regolamento prevede una serie di altre misure emergenziali, che sono però attivabili non dalla Commissione ma dagli Stati membri, in connessione con il Consiglio. in materia di trasferimenti intra-comunitari, certificazione dei prodotti e procedure per la costruzione di stabilimenti produttivi.

5. La Comunità europea di difesa e il “campo di battaglia” istituzionale dell’Ue

I casi di studio trattati nei paragrafi precedenti delineano alcune dinamiche delle tensioni nell’assetto istituzionale dell’Unione. Nella legislatura appena avviata le scelte da compiere saranno sicuramente più importanti. Nella conferenza dello scorso 9 aprile, citata all’inizio, l’Alto rappresentante Borrell ha anche fatto una previsione significativa: “quando guardiamo all’architettura dell’Unione europea, la politica estera e la difesa rimangono una competenza nazionale – ha detto Borrell - Sarà un campo di battaglia tra istituzioni nel corso della prossima

¹⁰Tale stato di crisi, secondo l’art. 44 della proposta di regolamento, si verifica quando a) si verificano gravi interruzioni nella fornitura di prodotti che non sono prodotti per la difesa o gravi ostacoli al commercio di tali prodotti all’interno dell’Unione che ne causano una significativa penuria; b) tali carenze significative impediscono la fornitura, la riparazione o la manutenzione di prodotti per la difesa in misura tale da avere gravi effetti negativi sul funzionamento delle catene di approvvigionamento della difesa dell’Unione, con ripercussioni sulla società, sull’economia e sulla sicurezza dell’Unione. La sua durata massima è di 12 mesi, con un obbligo per la Commissione di relazionare sul suo andamento su base regolare, almeno ogni 3 mesi, a Parlamento e Consiglio.

¹¹ Secondo l’art. 48 essa si verifica invece quando: a) ci si trovi nel corso o nell’imminenza di una crisi securitaria, e b) si verificano gravi interruzioni nella fornitura di prodotti o gravi ostacoli al commercio di prodotti per la difesa all’interno dell’Unione, causando carenze significative di prodotti per la difesa o di prodotti intermedi ad essi collegati, di materie prime o lavorate. La durata massima di questa misura è 24 mesi, con uno stretto controllo del Consiglio (ma senza obbligo di informazione del Parlamento europeo).

¹² Si vedano gli artt. dal 51 al 54 della proposta.

legislatura. Vedrete che il ramo intergovernativo e il ramo comunitario si combatteranno per occupare questo spazio politico” (*traduzione nostra*)¹³.

Non è chiaro quali potranno essere i confini di questo “campo di battaglia”, se, ad esempio, si avvierà o meno il percorso per la modifica dei trattati. Il 9 maggio del 2022, proprio in coincidenza con la cerimonia conclusiva della Conferenza sul futuro dell’Europa, tredici Stati membri avevano annunciato formalmente di opporsi a “tentativi inopportuni e prematuri di avviare un processo verso la modifica dei trattati” (*traduzione nostra*). In alcuni di questi Paesi, da allora, ci sono stati cambi di governo (anche se non sempre in una direzione “europeista”), e forse, dopo due anni, una riforma potrebbe non essere più considerata “prematura”. La risoluzione approvata lo scorso novembre dal Parlamento europeo prevede invece espressamente la modifica dei trattati, richiedendo la convocazione di una nuova Convenzione (ma in materia, come noto, i poteri del Parlamento europeo sono ridotti)¹⁴.

Il tema delle riforme istituzionali dell’Unione è strettamente collegato al dossier dell’allargamento, come da ultimo ribadito nella Dichiarazione approvata dal Consiglio europeo di Granada lo scorso dicembre¹⁵. Entro questo contesto, in materia di politica estera e difesa le questioni da affrontare sono parecchie (e in questa sede se ne possono ricordare solo alcune). Il tema su cui si concentra la maggiore attenzione è quello, “storico”, del superamento del principio dell’unanimità in politica estera. Il sostegno più forte a questa prospettiva proviene (prevedibilmente) dal Parlamento europeo. Questo, nella risoluzione approvata lo scorso 22 novembre, “chiede nuovamente” che le decisioni relative alle sanzioni, le fasi intermedie del processo di allargamento “e altre decisioni di politica estera” siano adottate a maggioranza qualificata (escludendo però le decisioni che autorizzano missioni o operazioni militari con mandato esecutivo). Il tema è comunque presente anche nelle discussioni tra i governi. Già a partire dalla presidenza ceca (nel secondo semestre del 2022) si sono svolte in Consiglio diverse discussioni informali. A maggio dello scorso anno, su iniziativa della Germania, un gruppo di nove Paesi (poi diventati dieci) ha espresso l’impegno di ampliare la sfera della maggioranza qualificata “in modo pragmatico, concentrandosi su misure pratiche concrete e basandosi sulle disposizioni già

¹³Vedi nota 2.

¹⁴ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-11-22_IT.html#sdocta16.

¹⁵ Il testo della dichiarazione si trova su <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2023/10/06/granada-declaration/>

previste”. Nella sostanza significa utilizzare il più possibile le c.d. “clausole passarella”, in base alle quali il Consiglio, sempre però all’unanimità, può decidere che una certa materia, per il futuro, sarà decisa a maggioranza qualificata¹⁶. Restano però molti Paesi contrari, e anche alcuni tra firmatari della dichiarazione, tra cui il nostro Paese, non hanno più sostenuto l’iniziativa. Negli ultimi mesi dello scorso anno, il governo tedesco ha cercato tuttavia di mantenere l’attenzione sul tema, prima commissionando, insieme alla Francia, un report su riforme e allargamento e poi convocando una conferenza intergovernativa sul tema¹⁷. Nella relazione sui seguiti che le istituzioni Ue stanno dando alle proposte della Conferenza sul futuro dell’Europa, pubblicata lo scorso 7 dicembre, si legge(va) del resto che “il Consiglio sta valutando la possibilità di utilizzare alcune clausole passarella, in particolare in settori specifici nell’ambito strategico della politica estera e di sicurezza comune”¹⁸.

Il rafforzamento della difesa europea richiede un contesto istituzionale rinnovato, che consenta decisioni più rapide in politica estera e sostenga una maggiore presenza dell’Unione nello scenario geopolitico. C’è il tema di una maggiore istituzionalizzazione delle cosiddette “geometrie variabili”, che, come si è detto, sembrano sempre più destinate ad aprirsi anche ai Paesi terzi, a cominciare da quelli associati¹⁹. C’è, poi la proposta di nominare, nel prossimo esecutivo Ue, un commissario della difesa, evitando però il rischio che, senza modifiche nell’assetto complessivo, questi finisca per essere il commissario “all’industria della difesa”. Ci sono però anche una serie di interventi che

¹⁶ Per la proposta di intervento “chirurgico” sul tema, introducendo una maggioranza qualificata rafforzata per l’attivazione della clausola passarella, si veda A.DUFF, *Five Surgical Strikes on the Treaties of the European Union*, in *European Papers*, 8/2023, 9ss.

¹⁷ Il rapporto (del 19 settembre 2023) si può trovare su <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2617206/4d0e0010ffcd8c0079e21329bbb3332/230919-rfaa-deu-fra-bericht-data.pdf>. Qui invece alcune informazioni sulla conferenza organizzata a Berlino il 2 novembre 2023 (<https://www.auswaertiges-amt.de/en/aussenpolitik/europe/conference-on-europe/2629188>).

¹⁸ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16054-2023-INIT/it/pdf>

¹⁹ Un caso di “cooperazione rafforzata sui generis” si è avuta, in parallelo alle iniziative UE, sul tema dell’acquisizione di missili e munizioni da destinare a Kiev. A fronte delle difficoltà di approvvigionamento con il regolamento ASAP (si cui si è detto al paragrafo 3), nella riunione del Consiglio informale difesa del 31 gennaio (la stessa in cui, come ricordato prima, l’alto rappresentante Borrell ammetteva che l’obiettivo fissato nel marzo precedente non era più raggiungibile), il ministro della difesa ceco ha annunciato l’avvio di un’operazione su base volontaria – al di fuori del contesto istituzionale Ue - per acquisire munizioni da destinare a Kyiv, attingendo anche a mercati extra. La proposta è stata confermata dal Primo ministro Fiala nel Consiglio europeo straordinario del giorno successivo. In occasione della conferenza di Monaco sulla sicurezza (il 17 febbraio), il Presidente Pavel annunciava che il numero dei Paesi partecipanti sarebbe arrivato a 18. Nonostante le aspettative iniziali, il ritmo delle acquisizioni si è molto rallentata, nonostante gli incoraggiamenti espressi in varie occasioni in sede di Consiglio Ue. Secondo quanto emerso nel Consiglio difesa di fine maggio, l’iniziativa ceca avrebbe ricevuto finanziamenti per un primo lotto di circa 50 mila pezzi, da inviare in Ucraina entro il mese di giugno. Iniziative analoghe sono state assunte da altri Paesi, per diversi materiali d’armamento, sempre con il coinvolgimento anche di Paesi associati o terzi.

hanno un impatto minore sull'architettura complessiva dell'Unione, ma potrebbero incidere, a volte in modo essenziale, sul miglioramento dell'organizzazione del settore, e dunque sulla sua efficacia (dalle capacità di comando e controllo, alla condivisione dell'intelligence al rafforzamento dell'Agenzia per la difesa). Su molti di questi aspetti la Bussola strategica, approvata nel marzo del 2022 (in casuale coincidenza con l'avvio dell'aggressione russa all'Ucraina) prevede un piano di implementazione con obiettivi e tempistica (che pure procede abbastanza a rilento) ²⁰. Nella discussione sul futuro della PSDC e dell'autonomia strategica UE si è poi aperto un grande tema finanziario, che riguarda l'incremento delle risorse da destinare alla difesa (sia a quelle nazionali che a quella comune), anche per rafforzare l'industria di settore, e sulle modalità che possano favorire tale destinazione (debito comune, esenzioni dalle regole fiscali, accesso più agevole al credito da parte delle imprese, ecc.).

Settanta anni dopo la mancata ratifica della Comunità europea di difesa, si torna a parlare di Unione della difesa. Lo fa il Parlamento europeo, nella citata risoluzione dello scorso novembre, in cui propone l'istituzione di un'Unione della difesa “che comprenda unità militari e una capacità di dispiegamento rapido permanente, sotto il comando operativo dell'Unione” e una dotazione di bilancio specifica (adottata con la procedura di codecisione, e soggetta a controllo parlamentare) per l'acquisizione congiunta e lo sviluppo degli armamenti. Lo fanno anche alcuni dei manifesti elettorali presentati dalle principali famiglie politiche europee in vista delle consultazioni appena svolte. Di una “vera Unione della difesa europea” parla il Manifesto 2024 del Partito popolare europeo, che dedica al tema molta attenzione e proposte specifiche, arrivando a menzionare la necessità di una protezione nucleare europea²¹. Sulla stessa lunghezza d'onda il manifesto del

²⁰Anche se il rapporto (che si trova su www.eeas.europa.eu/eeas/2024-progress-report-implementation-strategic-compass-security-and-defence-0_en?s=410318) non segnala progressi particolari.

²¹ Nel documento (https://www.epp2024.eu/_files/ugd/8e086a_c756f154a5fc4da0acc16adbbc85c330.pdf) si prospetta una strategia in tre passaggi. Il primo consiste nel rafforzamento della base industriale europea, attraverso maggiori investimenti, utilizzando gli strumenti esistenti e nella prospettiva di maggiori risorse nel nuovo bilancio pluriennale. Il secondo passaggio consiste nell'utilizzare al meglio “tutte le opzioni disponibili nei Trattati”, rafforzando la cooperazione strutturata permanente e prevedendo un commissario per la difesa e un apposito Consiglio difesa. Il terzo passaggio, che corrisponde all'obiettivo di lungo termine è, infine, “sviluppare una vera Unione della difesa europea”, con forze integrate nei diversi domini, coordinate con la Nato. Il programma prevede anche l'istituzione di un Fondo per gli interventi militari esterni, per finanziare integralmente le missioni Ue, e cui dovrebbero contribuire anche i Paesi che non intendono fornire personale e assetti. Il documento specifica poi alcuni settori in cui l'azione comune dovrebbe essere rafforzata, includendovi la protezione missilistica e, questione assai delicata, la protezione nucleare. I manifesti elettorali delle altre famiglie politiche contengono riferimenti più limitati al tema della difesa europea. Nel programma del partito socialista europeo (https://pes.eu/wp-content/uploads/2024/03/2024_PES_Manifesto_IT.pdf) si parla solo di attuare “una forte politica di sicurezza e di difesa comune europea che operi in modo complementare alla

gruppo ALDE (Liberali e Democratici per l'Europa), in cui afferma l'impegno a costruire l'Unione della difesa, in collaborazione con i Paesi partner europei e Nato, entro il 2040, "per consentire all'Europa di difendere il proprio territorio, fornire sicurezza collettiva ai suoi cittadini, contrastare la frammentazione e dare impulso alla standardizzazione tra le nostre forze armate per aumentare la sicurezza e la cooperazione". Nel documento ci sono poi molti altri riferimenti ai principali temi in discussione, dal rafforzamento della cooperazione strutturata permanente, al sostegno dell'industria europea della difesa (riprendendo la proposta di un fondo dedicato da 100 miliardi, lanciata in origine dal commissario Breton), fino all'istituzione di un commissario dedicato²².

Rileggendo l'intervista di Borrell, nel passaggio in cui evoca un "campo di battaglia" tra la componente intergovernativa e la componente comunitaria, viene alla mente quello che scriveva, negli anni '50, Edwin Corwin, sull'ambivalenza della Costituzione americana. In politica estera - scriveva Corwin - la Costituzione attribuisce al Presidente un potere "travolgente" (*an overwhelming power*), ma allo stesso tempo lo fa "dipendere" dal sostegno e dalla cooperazione del Congresso (si vedano al riguardo le cronache sugli aiuti militari a Kyiv, a lungo bloccati dal Congresso). Attribuendo la competenza in politica estera ad entrambi i poteri - aggiungeva Corwin - le norme costituzionali sono un invito rivolto a legislativo ed esecutivo, un "invito a combattere" (*an invitation to struggle*) per affermare la propria prevalenza²³.

Nella costruzione europea, ovviamente, le fonti di legittimazione diverse. Ma, 70 anni fa, furono proprio gli Stati, con il Trattato sulla Comunità europea della difesa, a provare a incardinare la nascente unità europea in un binario davvero federale. A leggerle oggi, quelle norme, stupiscono ancora, non solo per l'impostazione di fondo, che prevedeva ad esempio il quasi totale superamento delle forze armate nazionali, in favore di forze integrate europee, ma anche per la minuzia di tante

NATO", sostenendo "lo sviluppo dell'industria europea della difesa attraverso una più intelligente e mirata spesa, più appalti congiunti nel campo dei prodotti per la difesa, una più stretta cooperazione in materia di intelligence e ulteriore collaborazione in materia di cibersicurezza e protezione delle infrastrutture critiche". Il tema del rafforzamento della politica estera e di difesa comune è invece assente nel manifesto elettorale del gruppo ECR, i Riformisti e Conservatori europei (<https://ecrparty.eu/2024/04/24/ecr-party-adopts-manifesto-for-european-elections-decides-not-to-put-forward-a-lead-candidate/>), in cui si parla solo di rafforzare i legami tra Ue e il "Global West", in particolare con il Regno Unito, su una serie di temi tra cui la cooperazione nella sicurezza e nella difesa. Riferimenti molto ridotti al tema anche nel manifesto del Partito dei verdi europei (<https://europeangreens.eu/manifesto/>).

²² Il documento si trova su https://www.aldeparty.eu/the_manifesto.

²³ E. CORWIN, *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, 1955.

sue previsioni. che in parte anticipavano (e risolvevano) i problemi che si pongono oggi (come quelli di cui abbiamo parlato nelle pagine precedenti)²⁴.

Le differenze con quegli anni, ovviamente, sono molto, ma ci sono anche, come notato da più parti, parecchie analogie²⁵. Una riforma della portata della Comunità europea di difesa non sembra, al momento, all'ordine del giorno. Ma non è detto che la ricorrenza del suo 70esimo anniversario non faccia rimpiangere l'occasione persa. E non dia uno stimolo per affrontare con maggiore decisione, nel solco della prospettiva delineata allora, uno scenario globale sempre più cupo, con la tragedia delle guerre ai confini dell'Unione.

²⁴ Basti pensare al fatto che il trattato attribuiva al Commissariato, in consultazione con gli Stati, il compito di preparare "i programmi comuni in materia di armi, equipaggiamenti, rifornimenti e infrastrutture delle forze di difesa europee" e di assicurarne "l'esecuzione". All'esecutivo europeo era affidata anche la gestione delle forniture militari, sfruttando "al meglio le specificità tecniche ed economiche di ciascuno Stato", in collaborazione con Stati Membri e Nato, "con l'obiettivo di semplificare e standardizzare gli armamenti, gli equipaggiamenti, i rifornimenti e le infrastrutture quanto più e rapidamente possibile" (artt.102 e 104). Sul tema si veda in particolare L. GIANNITI, *La défense européenne: une réflexion à partir du Traité CED*, in *ASTRID Rassegna*, 6/2024.

²⁵ Sulle somiglianze tra gli anni in cui la CED fu ideata e stipulata e la situazione odierna, si veda, tra gli altri, T. GARTON ASH *As Putin and Trump threaten from east and west, Europe must stand up for itself*, ECFR, 14 febbraio 2024.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 2 luglio 2024

L'educazione alla Costituzione per il contrasto alla violenza sulle donne*

di **Ilaria De Cesare** – *Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Pavia*

TITLE: The Constitution's education to prevent violence against women

ABSTRACT: L'articolo propone una riflessione sul ruolo della scuola nella diffusione di una cultura dell'eguaglianza e del rispetto delle differenze quale azione necessaria per contrastare il fenomeno della violenza contro le donne, riconducibile ai compiti che l'art. 3, comma 2, Cost. pone in capo alla Repubblica. In particolare, l'intervento, dopo aver individuato una certa connessione tra l'educazione di genere e la realizzazione dello statuto costituzionale della donna, analizza le specifiche scelte normative compiute dal legislatore italiano. Una volta verificata la poca incisività della normativa vigente, si procederà con il verificare la possibilità di contrastare il fenomeno della violenza attraverso l'insegnamento dell'educazione civica, indagando il rapporto che quest'ultima instaura con la Costituzione, e l'opportunità di ricondurre l'educazione di genere all'interno dei programmi di educazione civica, nel rispetto di quanto previsto dalla l. 92 del 2019.

The essay aims to analyze the role of the school in spreading a culture of equality and respect of differences as a necessary action to prevent and remove the violence against women, in

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

Il presente contributo è il risultato della rielaborazione dell'intervento dal titolo "*L'educazione alla Costituzione per il contrasto della violenza sulle donne*" svolto al Convegno "*L'educazione civica come strumento di risoluzione pacifica dei conflitti. La Costituzione nel curriculum scolastico*", tenutosi presso l'Università di Pavia il 29 aprile 2024.

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/>.

implementation of the duty assigned to the Republic by art. 3, paragraph 2, Const. After focused the relationship between the gender education and the enaction of the constitutional dimension of women, the article will investigate the normative choices of Italian legislation. Once the lack of incisiveness of these choices has been verified, the possibility of countering the phenomenon of violence through the teaching of civic education, in light of its relationship with the Constitution, and the advisability of bringing gender education back within the civic education programs, in compliance with the provisions of l. 92 of 2019, will be analyzed.

KEYWORDS: Costituzione; educazione; eguaglianza; violenza; donne; Constitution; education; equality; violence; women

SOMMARIO: 1. Il fenomeno della violenza contro le donne e la cultura del rispetto: una premessa. – 2. I principali documenti normativi per la prevenzione culturale della violenza contro le donne. – 3. Cenni alla costruzione giuridica della subordinazione femminile e al (lento) percorso per il suo definitivo superamento. – 4. Il ruolo della scuola per il contrasto e la prevenzione della violenza contro le donne. – 5. L'insegnamento della Costituzione nell'educazione civica. – 6. Osservazioni conclusive: l'«educazione di genere» come area tematica dell'educazione civica.

1. Il fenomeno della violenza contro le donne e la cultura del rispetto: una premessa

La violenza contro le donne quale forma di manifestazione della violenza di genere è purtroppo un fenomeno estremamente diffuso nella nostra società¹, tanto da essere stato qualificato quale vera e propria «emergenza sociale»². I dati raccolti dal Servizio Analisi Criminale presso la Direzione

¹ Sulla complessità giuridica, oggettiva e soggettiva, del fenomeno della violenza contro le donne A. LORENZETTI, *La violenza contro le donne come fenomeno giuridico complesso*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Giappichelli, Torino, 2020, 33 ss., la quale precisa come la violenza di genere commessa in danno dalle donne si verifica solo nelle ipotesi in cui è appunto il genere e le dinamiche di relazione ad esso sottese che determinano la violenza (50).

² M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, 219. Come evidenzia I. PELLIZZONE, *La violenza: impatto delle misure restrittive sulle donne e sui minori in una prospettiva di diritto costituzionale*, in E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di), *Effetto covid. Donne: la doppia discriminazione*, Il Mulino, Bologna, 2021, 53-54, più che un'emergenza, la violenza contro le donne rappresenta «un'urgenza» che richiede di essere affrontata in modo sistematico e costante in quanto vero e proprio fenomeno sociale (enfasi aggiunta).

Centrale della Polizia Criminale, Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Ministero dell’Interno³, riportano che dal 1° gennaio al 15 aprile 2024 sono stati commessi 82 omicidi, di cui 28 con vittime donne⁴. Sebbene l’uccisione di una donna per mano di un uomo non comporti sempre necessariamente un’ipotesi di violenza di genere, si noti che tra questi 28 omicidi, 26 sono avvenuti in ambito familiare e affettivo, di cui 15 per mano del partner o ex partner⁵. Ancor più drammatici i numeri relativi ai cd. “reati spia” o “reati sentinella”, cioè quei delitti ritenuti possibili indicatori di una violenza di genere, in quanto verosimile espressione di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica diretta contro una persona “solo” in quanto donna. Ebbene, nel corso del 2023 sono stati commessi in danno a una donna il 75% degli “atti persecutori” (art. 612-bis c.p.), l’81% dei maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) e il 91% delle violenze sessuali (art. 609-bis, 609-ter e 609-octies c.p.)⁶.

Particolare risalto mediatico hanno avuto i femminicidi di Giulia Tramontano e di Giulia Cecchettin: la prima, 29 anni, uccisa per mano del compagno, incinta al settimo mese del loro figlio; la seconda uccisa per mano dell’ex fidanzato a soli 22 anni. Questi due femminicidi sono l’ulteriore testimonianza di come la violenza contro le donne sia un fenomeno che, purtroppo, non conosce barriere, nemmeno generazionali, potendo essere commesso anche da partner o ex partner giovani e giovanissimi.

³ Con una necessaria avvertenza. I dati qui riportati non mirano alla banalizzazione del fenomeno della violenza contro le donne, ossia non vogliono contribuire a trasmettere un senso di ineluttabilità del fenomeno, a fronte di quella che potrebbe apparire come la naturale evoluzione di un rapporto sentimentale. Al contrario questi dati rappresentano solo il punto di partenza, quello più evidente, per affrontare un’analisi che vuole individuare strumenti efficaci, che possano scardinare *ab origine* quelle costanti culturali che concorrono a determinare la violenza contro le donne e a renderla uno dei fenomeni più ricorrenti della nostra contemporaneità. Sulle tre possibili e deleterie tendenze che si nascondono dietro la narrazione per numeri della violenza B. CARSANA, *Il problema dei numeri della violenza contro le donne*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere*, cit., 23 ss.

⁴ https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2024-04/settimanale_omicidi_al_15_aprile_2024.pdf.

⁵ https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2024-04/settimanale_omicidi_al_15_aprile_2024.pdf. Si sottolinea che il report del Servizio Analisi criminale non impiega il termine femminicidio in quanto, come chiarito nel report stesso, in Italia la fattispecie di reato resta comunque quella dell’omicidio volontario, art. 575 c.p. Cfr. https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2024-02/elaborato_analisi_viol_gen.pdf, 10. Per potersi orientare sui numeri dei femminicidi, invece, è possibile far riferimento all’analisi che, dal 2020, l’Istat svolge sui dati forniti dal Ministero dell’Interno, stimando tale numero nel rispetto degli standard internazionali. Secondo quanto riferito dall’Istat il 23 gennaio 2024 in audizione presso la Commissione parlamentare d’inchiesta sul femminicidio nonché su ogni forma di violenza di genere, nell’anno 2022, su 126 omicidi di donne, i femminicidi presunti sono stati 106 (104 tanto nel 2021 che nel 2020). In particolare, 61 donne uccise nell’ambito della coppia, dal partner o ex partner; 43 uccise per mano di un altro parente, una donna è stata uccisa da un conoscente con movente passionale e una uccisa da sconosciuti, nell’ambito della criminalità organizzata. Cfr. <https://www.istat.it/it/files/2024/01/Audizione-Istat-Commissione-Femminicidio-23-gennaio-2024.pdf>, 12. Si v. anche <https://www.istat.it/it/violenza-sulle-donne/il-fenomeno/omicidi-di-donne>.

⁶ https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2024-02/elaborato_analisi_viol_gen.pdf.

Nel tempo si sono registrati, invero, diversi interventi normativi, posti in essere dal legislatore al fine di contrastare la violenza contro le donne⁷, anzitutto nel segno di un inasprimento della tutela penale⁸, facendo leva sull'efficacia deterrente (general prevenzione) che la minaccia di una sanzione, soprattutto se elevata, dovrebbe produrre nei confronti dei possibili e futuri rei⁹. Tali interventi, inoltre, sono andati, da un canto, nella direzione di introdurre, per i "reati spia" della violenza contro le donne, un "doppio binario", che accelera la procedura relativa alla fase delle indagini¹⁰; dall'altro, in quella di aumentare la protezione della persona offesa, arricchendo «l'arsenale precautelare, cautelare, esecutivo e preventivo di una moltitudine di strumenti e previsioni»¹¹. Tutte queste linee di intervento restituiscono una chiara volontà del legislatore di contrastare il fenomeno della violenza contro le donne anzitutto in ottica repressiva.

Al contempo, però, è noto – ma anche i numeri in precedenza elencati lo dimostrano - come l'azione penale resti l'*extrema ratio* per il legislatore e come questa non possa, da sola, ridurre fino

⁷ Per una ricognizione completa del quadro normativo si veda l'elenco, in costante aggiornamento, a cura dell'Osservatorio permanente sull'efficacia delle norme in tema di violenza di genere e domestica – Ministero della Giustizia,

<https://ovg.giustizia.it/#:~:text=Cos%C3%A8%20l'Osservatorio&text=L'%20%E2%80%9COsservatorio%20permanente%20sull',dell'Ispettorato%20Generale%20del%20Ministero.>

⁸ Si segnalano, anzitutto, il d.l. 93 del 2013 conv. in l. 119 del 2013, *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*, più comunemente nota come legge sul "femminicidio". Si noti che tale legge non ha affatto introdotto una specifica fattispecie di reato (il femminicidio), tanto che, come ricorda A. LORENZETTI, *La violenza contro le donne*, cit., 41, non è mancato chi in dottrina ha parlato di truffa delle etichette. La l. di conversione n. 119 del 2013 si è, invero, limitata a inasprire il trattamento sanzionatorio previsto nel codice penale quando sono commessi reati nei confronti di familiari o in danno (o presenza) di minori o di donne in gravidanza; a rafforzare alcune misure presenti nel codice di procedura penale; a introdurre nuove misure strutturali, nonché a prevedere il Piano d'azione antiviolenza. Successivamente è stato adottato il cd. codice Rosso, l. 69 del 2019, espressione con cui si designa il registro delle notizie di reato riguardanti i reati sessuali. Il codice Rosso ha inoltre disposto un inasprimento complessivo del trattamento sanzionatorio; ha istituito nuove ipotesi di reato, come il matrimonio forzato e la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (il cd. *revenge porn*). Contiene, infine, un elenco, sebbene non esaustivo, di reati tramite cui si esercita la violenza di genere e la violenza domestica, tra cui si segnalano non solo la violenza sessuale ma anche le lesioni aggravate e la deformazione dell'aspetto della persona attraverso lesioni permanenti al volto. Più di recente è stata adottata la l. 168 del 2023, che, inserendosi nella tendenza normativa inaugurata nel 2013, ha inteso rafforzare ulteriormente gli strumenti di tutela delle vittime di violenza, ancora una volta attraverso un complessivo inasprimento del trattamento sanzionatorio.

⁹ Sulla pena negli ordinamenti giuridici contemporanei, *mixtum compositum* delle diverse teorie sulla sua funzione, F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, IX ed., Cedam-Wolters Kluwer, Padova-Milano, 2015, 721 ss.

¹⁰ Sul punto C. PELOSO, *Il "codice rosso": risvolti processuali e sostanziali di un'emorragia culturale e sociale attuale*, in *La legislazione penale*, 21.07.2020, 1 ss.

¹¹ V. CANNAS, *Violenza di genere e misure di prevenzione: continuano le modifiche al Codice rosso*, in *Diritto penale e processo*, n. 2, 2024, 158 ss., spec. 159, cui si rinvia per la ricognizione degli interventi normativi destinati alla tutela preventiva nei casi di violenza di genere e per una riflessione, in chiave critica, sull'eccessivo ricorso alle misure di prevenzione. Sull'espandersi, soprattutto nei reati sessuali, del cd. diritto penale del nemico e sulle sue conseguenze si v. A. M. MAUGERI, *Diritto penale del nemico e reati sessualmente connotati*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale e Procedura Penale*, n. 2, 2020, 909 ss.

a far scomparire la violenza contro le donne¹², soprattutto in ragione della sua natura di fenomeno sociale. La decisa risposta repressiva presente in ambito penalistico dovrebbe, invero, essere accompagnata da un altrettanto deciso intervento sul piano culturale.

È necessario, infatti, che si intervenga anche con azioni che, attraverso la diffusione di una cultura orientata all'eguaglianza, al rispetto e alla valorizzazione delle differenze, rimuovano gli stereotipi legati non solo alla concezione del genere, ma anche al rapporto tra i generi¹³, andando così a *prevenire* il determinarsi di quelle condizioni che concorrono a causare la violenza contro le donne¹⁴. Questa prospettiva peraltro coglie l'invito di attenta dottrina a non banalizzare il fenomeno della violenza di genere, riducendolo a mera forma di espressione delle dinamiche di relazione tra vittima e autore, poiché mette ben in risalto il carattere endemico di una cultura radicata nella società, volta a riproporre ataviche gerarchie tra uomini e donne¹⁵.

Ebbene, è proprio sulle previsioni normative che mirano alla prevenzione della violenza contro le donne attraverso un'azione culturale che occorre concentrare l'attenzione, in quanto strumento indefettibile per eradicare tale fenomeno, andando a rimuovere i presupposti che lo alimentano.

2. I principali documenti normativi per la prevenzione culturale della violenza contro le donne

L'importanza delle azioni di prevenzione culturale per il contrasto della violenza contro le donne è colta, anzitutto, da numerosi documenti normativi adottati in ambito europeo. Sul punto deve menzionarsi la Convenzione del Consiglio d'Europa, firmata a Istanbul l'11 maggio 2011, sulla *Prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, ratificata dall'Italia con legge n. 77 del 27 giugno 2013. La Convenzione di Istanbul rappresenta, come noto,

¹² Sul punto, nonché sul rapporto di sussidiarietà e di proporzione inversa tra «controllo culturale-sociale e controllo penale» cfr. F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 692 ss.

¹³ Per una ricognizione di questi concetti S. PICCONE STELLA, C. SARACENO, *Introduzione*, ID., *Genere. La costituzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, Bologna, 1996, 7 ss. Sull'importanza che la riflessione filosofica del genere ha avuto (anche) negli studi giuridici, *ex multis*, L. FOTI, *Educazione di genere: la "buona scuola" e qualche progetto di legge*, in *Osservatorio AIC*, settembre 2015, 3-4.

¹⁴ Sottolinea la necessità di calare la violenza di genere (in particolare quella domestica) nel contesto sociale, al fine di assumere consapevolezza della circostanza per cui si p al cospetto di un fenomeno veicolato dalle discriminazioni di genere, I. PELLIZZONE, *La violenza: impatto delle misure restrittive*, cit., 45-46.

¹⁵ Cfr. A. LORENZETTI, *La violenza contro le donne*, cit., 58.

un importante punto di svolta giuridico e culturale nel contesto continentale per la prevenzione e per il contrasto della violenza nei confronti delle donne¹⁶, in quanto documento normativo che ha assunto la *prospettiva di genere della violenza*, riconoscendo come questa sia frutto ed espressione dei rapporti di genere presenti nella società, puntando dunque al loro smantellamento¹⁷.

Nel perseguire l'obiettivo di costruire un'Europa libera dalla violenza contro le donne e dalla violenza domestica, la Convenzione prevede, invero, numerosi strumenti, ma, ai fini del presente lavoro, particolarmente rilevante risulta quanto statuito dall'art. 14, comma 1, rubricato "Educazione": «Le Parti intraprendono, se del caso, le azioni necessarie per includere nei programmi scolastici di ogni ordine e grado *dei materiali didattici su temi quali la parità tra i sessi, i ruoli di genere non stereotipati, il reciproco rispetto, la soluzione non violenta dei conflitti nei rapporti interpersonali, la violenza contro le donne basata sul genere e il diritto all'integrità personale*, appropriati al livello cognitivo degli allievi» (enfasi aggiunta). Tali azioni, peraltro, ai sensi del secondo comma dell'art. 14, devono essere promosse anche nelle strutture di istruzione non formale, nei centri sportivi, culturali e di svago, e nella comunicazione dei media¹⁸.

Per quanto riguarda l'azione dell'Unione Europea, invece, occorre ricordare la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2013 sulla *eliminazione degli stereotipi di genere nell'Unione Europea*. Tale documento, dopo aver sottolineato che nella società continuano a perpetrarsi stereotipi di genere che rinnovano i rapporti di forza tra donne e uomini (lett. C), riconosce il ruolo

¹⁶ Uno «spartiacque» la definisce B. PEZZINI, *Il diritto e il genere della violenza: dal Codice Rocco al Codice Rosso*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere*, cit., 1. Per una ricognizione del contenuto della Convenzione di Istanbul si v., *ex multis*, F. PERSANO, *La Convenzione n. 210 del Consiglio d'Europa*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *op. cit.*, 115 ss.; nonché B. LIBERALI, *L'educazione e la prospettiva del "rispetto dei generi" quale strumento per contrastare la violenza e il bullismo*, in Osservatorio AIC, dicembre 2015, 1 ss., spec. 6 ss., la quale sottolinea come una prospettiva simile fosse stata in precedenza adottata dalla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, adottata nel 1979, la quale offre una definizione molto ampia di discriminazione contro le donne «funzionale [...] ad adottare ogni misura al fine di "modificare i modelli socio-culturali di comportamento degli uomini e delle donne, al fine di conseguire l'eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di ogni altro genere che sono basate sull'idea dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso» (9, enfasi aggiunta).

¹⁷ Cfr. B. PEZZINI, *Il diritto e il genere della violenza*, cit., 12 ss. Gli Stati membri, sottoscrivendo la Convenzione, "riconoscono" che il raggiungimento dell'eguaglianza tra uomini e donne "de jure e de facto" è un obiettivo necessario per prevenire la violenza contro le donne; riconoscono che la violenza è espressione del rapporto di forza uomo-donna storicamente diseguali; riconoscono che la violenza ha natura strutturale e che concorre a mantenere la donna in posizione di subordinazione all'uomo. Si v. il preambolo alla Convenzione di Istanbul.

¹⁸ B. LIBERALI, *L'educazione e la prospettiva del "rispetto dei generi"*, cit., 10 ss., evidenzia come i più importanti documenti giuridici destinati al contrasto della violenza e delle discriminazioni contro le donne riconoscano tutti il ruolo decisivo che, ai fini della diffusione di una cultura egualitaria, non discriminatoria e non violenta, assume la comunicazione nei *mass media*, in particolare la pubblicità e la comunicazione commerciale.

fondamentale della scuola per la diffusione di una cultura incentrata sulla parità tra donne e uomini, sul rispetto dell'altro e sul rifiuto di qualsiasi violenza (nr. 21), invitando gli Stati membri e le istituzioni europee ad adottare «strategie che consentano di modificare gli stereotipi sociali sulle donne *tramite l'istruzione* e i mezzi di informazione» al fine di eliminare «stereotipi e credenze radicate nella società che aiutano a perpetuare le condizioni che generano questo tipo di violenza e l'accettazione della stessa» (nr. 48)¹⁹.

Più di recente poi – segnatamente il 24 maggio 2024 - è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la Direttiva 2024/1385 del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*²⁰. Anche tale direttiva riconosce l'importanza dell'azione educativa per la prevenzione di tale forma di violenza. Ed invero, il par. 73 del considerando include, tra le misure di prevenzione «primarie» che possono essere adottate al fine di prevenire *ab origine* il verificarsi della violenza, «programmi educativi mirati per migliorare, presso il grande pubblico, la comprensione delle diverse manifestazioni di tutte le forme di violenza e delle loro conseguenze e per aumentare la conoscenza della nozione di consenso nelle relazioni interpersonali in età precoce». Il par. 74, poi, prevede esplicitamente che gli Stati membri dovrebbero adottare misure preventive anche «nell'ambito dell'istruzione formale [...] *promuovendo lo sviluppo di relazioni sane e rispettose*» (enfasi aggiunta). La direttiva, inoltre, al par. 75, sottolinea la necessità di un'azione degli Stati membri volta alla rimozione degli stereotipi legati all'inferiorità della donna, i quali alimentano i ruoli stereotipati di donne e uomini, ponendo l'accento sul modello di riferimento positivo che uomini e ragazzi possono assumere per raggiungere tale obiettivo. Tutte queste considerazioni vengono raccolte all'art. 34 della Direttiva sulle «misure preventive».

Tali previsioni si collegano, evidentemente, alla necessità di favorire il radicarsi di una cultura che, riconoscendo le costruzioni sociali legate al concetto di genere, sia rispettosa dell'autonomia delle persone, dell'eguaglianza tra donne e uomini, della valorizzazione delle differenze e del rispetto reciproco tra i generi, al fine di interrompere una strutturazione della società basata su rapporti di forza uomo-donna - dove peraltro la donna è in posizione di subordinazione e di minorazione rispetto all'uomo - che favorisce l'ingenerarsi del fenomeno violento.

¹⁹ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0074_IT.html.

²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32024L1385&qid=1718268728414>. La direttiva è entrata in vigore il 13 giugno 2024.

A ben vedere, si persegue la diffusione di una cultura che trova chiara e immediata corrispondenza normativa – ed anzi può esserne ritenuta una diretta declinazione - nei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione, in particolare negli artt. 2 e 3 Cost. (principio personalista; principio di eguaglianza; solidarietà; inclusione e tutela della dignità, personale e sociale, delle persone). Una cultura che è compito della stessa Repubblica attuare ai sensi dell'art. 3, comma 2, Cost., poiché concorre a rimuovere quegli «ostacoli di ordine economico e sociale [in particolare, gli stereotipi di genere], che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini [*rectius* delle cittadine], impediscono il pieno sviluppo della persona umana»²¹.

D'altronde la Costituzione rappresenta il documento giuridico su cui si fonda la ricostruzione dell'ordinamento giuridico italiano. Una ricostruzione, in alcuni casi vera e propria ristrutturazione, che ha assunto molteplici prospettive, tra cui quella *duale* ²². La Costituzione ha, infatti, rotto la tradizionale e dicotomica ripartizione tra spazio pubblico e produttivo, di esclusivo appannaggio degli uomini, e spazio privato e domestico, di appannaggio delle donne, seppur in posizione di subordinazione all'uomo²³.

Una rivoluzione giuridica e sociale che ha avuto luogo in due tempi. Dapprima con il riconoscimento alle donne del diritto di voto, avvenuto con d.lgs.lgt n. 23 del 1945, il quale ha abbattuto, quantomeno in una prospettiva giuridico-formale²⁴, il muro che le escludeva dallo spazio pubblico, fornendo il presupposto normativo che ha dato il via alla costruzione di un diverso

²¹ Per uno studio della portata dell'art. 3, comma 2, almeno B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, comma 2, Cost.*, CEDAM, Padova, 1984; nonché Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Il Mulino, Bologna, 2013. Sull'uso che la giurisprudenza costituzionale ha fatto di questa previsione con specifico riferimento all'attuazione dell'eguaglianza tra uomini e donne S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 135 ss.

²² Sulla prospettiva duale assunta dalla Costituzione e sul ruolo che ha avuto il riconoscimento del diritto di voto alle donne si vedano i numerosi scritti di Barbara Pezzini, tra cui B. PEZZINI, *Donne e Costituzione: le radici ed il cammino*, in *Studi e ricerche di storia contemporanea*, n. 68, 2007, spec. 165, e, più di recente, ID., *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in A. LORENZETTI, B. PEZZINI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2019, 7. Nello stesso volume, sul tema della rappresentanza politica femminile, si vedano anche A. APOSTOLI, *Rappresentanza paritaria o duale?*, 43 ss., e M. CAIELLI, *Per una democrazia duale: perché il genere dei nostri rappresentanti continua ad avere importanza*, 93 ss.

²³ Sul lascito contraddittorio della Rivoluzione francese, che rivendica eguaglianza e libertà ma che, al contempo, esclude da tale rivendicazione le donne, determinando così la costruzione di uno spazio giuridico rigidamente separato, L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *federaslimi.it*, n. 7, 2021, 48-49.

²⁴ Per una ricognizione sullo stato di attuazione della presenza femminile nello spazio pubblico, in particolare quello della rappresentanza politica, si v. i contributi raccolti nel volume di M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Giuffrè, Milano, 2017; nonché M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., spec. 75 ss.

ordinamento²⁵. In seguito con l'adozione della Costituzione repubblicana, che ha eliminato la *subordinazione giuridica* della donna all'uomo e scardinato la tradizionale costruzione giuridica in chiave androcentrica dell'ordinamento, che aveva caratterizzato tutta l'esperienza giuridica del Regno d'Italia.

3. La costruzione giuridica della subordinazione femminile e il (lento percorso) per il suo definitivo superamento

Come appena accennato, è stata la Costituzione a rompere definitivamente lo schema che costruiva giuridicamente i rapporti uomo-donna in termini di forza, assumendo una prospettiva duale nell'edificazione della nuova Repubblica italiana. Ebbene, l'assunzione di tale punto di vista è stata possibile proprio attraverso il riconoscimento del diritto di voto alle donne, che, come noto, ha posto le condizioni perché si eleggessero 21 “madri costituenti”, le quali parteciparono attivamente alla stesura del testo fondativo della nuova Repubblica italiana²⁶.

La presenza femminile in Assemblea costituente è stata decisiva perché ha impedito che venisse elusa la questione di genere, contribuendo alla formulazione di quello che è stato definito lo «statuto costituzionale della donna»²⁷, nel quale le presunte differenze tra sessi sono rimosse (art. 29, art. 37, artt. 48 e 51 Cost.) ma allo stesso tempo riconosciute, quando ciò è necessario a eliminare l'artificiosa subordinazione della donna all'uomo (artt. 37 e 51 Cost.). Il documento costituzionale mostra, dunque, una certa consapevolezza dell'esistenza di un rapporto gerarchico uomo-donna, fatto di discriminazioni e disuguaglianze, e va nella direzione di ricostruire tale rapporto in chiave «anti-subordinazione»²⁸, negando qualsiasi fondamento giuridico a una diversa struttura. L'esplicito riconoscimento della titolarità, in posizione di eguaglianza all'uomo, di tali diritti costituzionali si lega, evidentemente, alla necessità di riconoscere (anche simbolicamente) la

²⁵ Per una ricostruzione del ruolo che ha avuto il diritto di voto per le donne A. ROSSI-DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Giunti, Firenze, 1996.

²⁶ Cfr. M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 51 ss.

²⁷ F. COVINO, *Donna lavoratrice (dir. cost.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, Torino, Utet, 2016, 128 ss.

²⁸ B. PEZZINI, *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Jovene, Napoli, 2009, 1152 ss.

piena partecipazione femminile all'ordinamento giuridico. Il quadro costituzionale è poi completato dal divieto di discriminazioni basate sul sesso di cui all'art. 3, comma 1, Cost.; dal principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost.; nonché dalla formulazione di un catalogo costituzionale dei diritti a vocazione universale all'art. 2 Cost.

Nonostante tale quadro normativo, occorre ricordare che l'entrata in vigore della Costituzione non ha determinato l'automatica caducazione di tutte le precedenti previsioni, rendendosi necessario un percorso di progressivo adeguamento del sistema giuridico allo statuto costituzionale della donna, che è stato realizzato talvolta dal legislatore, talaltra dalla Corte costituzionale²⁹. Un percorso giuridico che è stato condotto in parallelo a un percorso socio-culturale, di evoluzione verso il riconoscimento della piena parità tra donne e uomini. Se si volge lo sguardo ai primi anni della Repubblica, si nota subito come non si sia certo verificato un immediato cambio normativo, tanto che numerose disposizioni discriminatorie per le donne, alcune delle quali contenute nei codici civile e penale, entrambi di epoca fascista, sono sopravvissute per molto tempo.

Ed invero, il codice civile aveva costruito il diritto di famiglia intorno al marito patriarca, in conformità all'ideologia del regime fascista vigente all'epoca della sua adozione. Tale struttura, incompatibile con il quadro costituzionale, è stata ridisegnata solo con la riforma legislativa del 1975 (lasciando peraltro inalterati alcuni istituti giuridici, come la regola dell'automatica attribuzione del patronimico nella trasmissione del cognome ai figli, solo di recente dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, sent. n. 131 del 2022³⁰).

Nel codice penale è stato mantenuto in vigore il delitto d'onore, art. 587 c.p., fino al 1981, così come a lungo è stata mantenuta una forte disparità di trattamento tra i coniugi in caso di infedeltà. Quello che, a ben vedere, costituiva un vero e proprio trattamento discriminatorio della moglie è stato infatti eliminato solo a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, sent. n. 126 del 1968, vent'anni dopo l'adozione della Costituzione repubblicana. In tale decisione, ribaltando quanto statuito nella sent. n. 64 del 1961, la Corte ha riconosciuto esplicitamente che «il principio che il

²⁹ Evidenzia il decisivo contributo che proprio le donne in Parlamento, supportate da gruppi e movimenti radicati nella società civile (specialmente femministi), hanno offerto per la ricostruzione di un ordinamento giuridico effettivamente duale, che tenesse conto della "questione femminile", M. CAIELLI, *Per una democrazia duale*, cit., 103-104.

³⁰ Tra i primi commenti alla decisione si vedano, *ex multis*, C. MASCIOTTA, *L'eguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome: una nuova regola iuris dettata dal giudice costituzionale*, M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli: una nuova occasione di dialogo col legislatore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2022, rispettivamente 152 ss. e 274 ss.

marito possa violare impunemente l'obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita - più o meno severamente - *rimonta ai tempi remoti* nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale»³¹, e dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 559 c.p. in quanto norma discriminatoria che, lungi dal tutelare l'unità familiare, la minava in radice³².

Di particolare interesse per comprendere la reciproca influenza tra diritto e genere è proprio la decisione n. 64 del 1961 Corte cost., dove è possibile scorgere la persistenza, persino nelle argomentazioni della stessa Corte costituzionale, della cultura patriarcale tipica dell'epoca precedente la Repubblica. In tale sentenza, infatti, la Corte, dopo aver sottolineato come l'art. 3 comma 1 Cost. imponga di trattare in maniera diversa situazioni diverse, riconosce una «diversità di situazioni» tra adulterio femminile e concubinato maschile data «da una diversa quantità e gravità della offesa a carico dello stesso bene [la fedeltà coniugale, ndr]. Per conseguenza, anche ammettendo che unico bene protetto dalla norma dell'art. 559 sia la fedeltà coniugale, già basterebbe ad escludere la illegittimità del diverso trattamento, senza necessità di far capo alla unità familiare, la maggiore gravità della offesa che il legislatore, in conformità della comune opinione, riscontra nella infedeltà della moglie»³³. La Corte prosegue riconoscendo come l'illegittimità costituzionale della disciplina impugnata sia da escludere anche in ragione dei limiti che il legislatore può imporre all'eguaglianza tra coniugi, se volti alla tutela dell'unità familiare ai sensi dell'art. 29 Cost.

L'influenza di una cultura fortemente stereotipata emerge non solo in ambito familiare. Nella sentenza n. 56 del 1958, infatti, la Corte costituzionale non ha riconosciuto l'illegittimità di una disciplina normativa che imponeva una limitazione alle presenze femminili nei collegi giudicanti delle Corti di Assise, giustificandola su ragioni legate alla funzionalità dell'organo (asseritamente ostacolata da una eccessiva presenza di donne). Due anni dopo le motivazioni di tale decisione sono state opportunamente rimediate: nella sentenza n. 33 del 1960 la Corte ha dichiarato che l'appartenenza al sesso femminile non può assurgere a fondamento di incapacità o di minore capacità per l'accesso agli uffici pubblici, per giunta come regola generale, riconoscendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, l. 1176 del 1919 e muovendo così un passo importante per la

³¹ Punto 4, cons. in dir., Corte cost. n. 126 del 1968.

³² Cfr. punto 6, cons. in dir. Corte cost. n. 126 del 1968.

³³ Punto 3, cons. in dir., Corte cost. n. 64 del 1961.

rimozione degli stereotipi attitudinali³⁴. A questa decisione ha fatto seguito l'approvazione della legge n. 66 del 1963, che ha sancito definitivamente il diritto delle donne di accedere senza limitazioni a cariche e uffici pubblici, tra cui la stessa magistratura, salve alcune eccezioni.

Non vi è qui lo spazio necessario per poter approfondire le numerose tappe segnate dal percorso di invero dello statuto costituzionale della donna, ma merita di essere sottolineato come si sia trattato di un percorso lento, minato dal forte radicamento di una cultura gerarchica dei rapporti tra generi, che a sua volta ha inevitabilmente influenzato la (in)tempestività del Parlamento nell'adozione di riforme legislative che avrebbero dovuto portare all'attuazione del principio di anti-subordinazione³⁵. Basti accennare al fatto che è solo nel 1996 che finalmente vede compimento il travagliato iter legislativo volto a modificare il delitto di violenza sessuale, da delitto contro il buon costume a delitto contro la persona.

La lentezza che ha caratterizzato (e che tuttora caratterizza) il percorso per la piena realizzazione dello statuto costituzionale della donna può essere ritenuta uno degli elementi che non solo è stato influenzato, ma che a sua volta ha determinato il permanere, sebbene in forme meno evidenti, di una cultura discriminatoria e diseguale, che condiziona lo svolgimento delle relazioni sociali a tutto svantaggio delle donne³⁶. Allo stesso tempo, è doveroso sottolineare come numerose e decisive sono state le conquiste normative succedutesi negli anni, le quali hanno ridotto sempre più lo spazio giuridico a sostegno di una società ineguale, minando in radice la cultura gerarchica della quale la stessa si nutre.

³⁴ Sulla sentenza 33 del 1960 si vedano i contributi del Seminario di Studi "La parità dei sessi nell'ordinamento costituzionale. Sessant'anni dopo la storica sentenza n. 33 del 1960", del 5 febbraio 2021, organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, nell'ambito delle iniziative del Comitato 603360 promosso dalla Rete per la Parità, raccolti in *Osservatorio AIC*, n. 5, 2021.

³⁵ Per una breve ricognizione delle tappe che hanno segnato il percorso normativo volto alla realizzazione della parità di genere si v. *ex multis*, A. PITINO, *I percorsi della parità di genere in Italia: voto, lavoro e protezione dalla violenza tra Costituzione, leggi ordinarie, giurisprudenza costituzionale e Unione europea*, in A. PITINO, *Interventi di contrasto alla discriminazione e alla violenza sulle donne nella vita pubblica e privata. Un'analisi multidisciplinare*, Giappichelli, Torino, 2015, 3 ss., la quale sottolinea come ancora oggi non si possa dire raggiunto l'obiettivo di una parità effettiva tra donne e uomini. Più diffusamente, M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., passim.

³⁶ Basti pensare agli effetti provocati dalla pandemia da Covid-19, su cui il volume E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di), *Effetto covid. Donne: la doppia discriminazione*, il Mulino, Bologna, 2021.

4. Il ruolo della scuola per il contrasto e la prevenzione della violenza contro le donne

Se la Costituzione e le tappe del suo invero hanno dato un lento ma imprescindibile contributo all'obiettivo di de-strutturare e ri-strutturare, in chiave antidiscriminatoria e anti-subordinazione, il rapporto tra generi, deve al contempo evidenziarsi come la costruzione di una società egualitaria e inclusiva, che riconosce, rispetta e valorizza le differenze esistenti tra gli esseri umani (e non solo tra uomini e donne), debba passare attraverso molteplici azioni che il diritto, tramite la forza precettiva tipica delle norme giuridiche³⁷, può solo concorrere ad attuare. Le norme giuridiche, anche quelle costituzionali, hanno bisogno – e il percorso evolutivo che si è registrato nel rapporto tra norme penali, principi e diritti costituzionali ne è una chiara dimostrazione – di un contesto socio-culturale pronto a recepirle e a rinnovare costantemente la loro attuazione.

Indispensabile appare, dunque, l'adozione di misure istituzionali specificamente volte a diffondere una nuova cultura del rapporto tra generi, agendo soprattutto sulle generazioni più giovani, la cui formazione è ancora in divenire. Una cultura che deve andare nella direzione di rimuovere quegli stereotipi che ancora resistono nella società e che ripropongono schemi relazionali volti a relegare le donne in attività ritenute di loro “naturale” competenza, piuttosto che di “normale” (nel senso di socialmente ricorrente) appannaggio³⁸.

Nella realizzazione di questa complessiva operazione un ruolo cruciale riveste la scuola e il compito educativo alla medesima affidato. A tal proposito deve invero evidenziarsi come la «scena educativa» sia abitata da molteplici attori, che possono essere suddivisi in due grandi categorie: gli attori istituzionali da un lato, tra cui appunto la scuola, e gli attori privati dall'altro, in particolare gli alunni e le alunne (in posizione centrale) e le loro famiglie, in una prospettiva di condivisione e reciproca partecipazione, che non vede l'esclusivo appannaggio del compito educativo in capo all'una o all'altra parte³⁹. Con particolare riferimento all'istituzione scolastica, si noti inoltre che la

³⁷ Per il superamento della distinzione, in riferimento alla Costituzione, tra norme precettive e norme programmatiche si v. il fondamentale contributo di V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, cui ha fatto seguito la celebre sentenza n. 1 del 1956 Corte cost.

³⁸ Così L. FOTI, *Educazione di genere*, cit., 2. In questa prospettiva, basti ricordare gli studi relativi alla disparità nei compiti di cura familiare e domestica, che vedono ricadere tali attività prevalentemente in capo alle donne; oppure ai fenomeni della settorializzazione del lavoro femminile e del soffitto di cristallo (o *glass ceiling*). Su questi temi I. DE CESARE, *Il lavoro delle donne alla prova della pandemia. L'inattuazione del progetto costituzionale*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1, 2022, 1 ss.

³⁹ Sul punto, diffusamente, G. MATUCCI, *Scuola, genitori, figli. A proposito dell'educazione alla parità di genere e al rispetto delle differenze*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2018, passim., spec. 9 ss. Sull'evoluzione che ha accompagnato il

previsione della «Scuola aperta a tutti» di cui all'art. 34, comma 1, Cost., ma anche quelle contenute nei commi successivi, la ancorano a un «progetto di crescita individuale e collettivo – di incivilimento, si potrebbe ben dire – che l'ordinamento giuridico è chiamato costantemente ad invertere»⁴⁰ alla luce di quanto prescritto dall'art. 3, comma 2, Cost.

Focalizzando, dunque, l'attenzione sulla promozione di una “educazione di genere” emerge come il legislatore nazionale, seppur solo in tempi recenti e dietro lo stimolo dei principi e degli obiettivi definiti a livello internazionale ed europeo per la prevenzione e il contrasto della violenza contro le donne, abbia colto il ruolo cruciale che la scuola può svolgere per la diffusione di una cultura pienamente orientata al principio anti-subordinazione della donna all'uomo, che porta a disinnescare quegli elementi che determinano l'esplosione del fenomeno violento. Ed invero, già l'art. 5, d.l. 93 del 2013, conv. con modificazioni in l. n. 119 del 2013, nell'introdurre il *Piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere*, al comma 2, lett. b), menziona esplicitamente tra le sue finalità quella di «promuovere l'educazione alla relazione e contro la violenza e la discriminazione di genere nell'ambito dei programmi scolastici delle scuole di ogni ordine e grado, al fine di sensibilizzare, informare, formare gli studenti e prevenire la violenza nei confronti delle donne e la discriminazione di genere, anche attraverso un'adeguata valorizzazione della tematica nei libri di testo».

Una previsione del tutto simile è stata poi inserita all'art. 1, comma 16, l. 107 del 2015 (cd. riforma della “Buona scuola”), ove è previsto che il Piano triennale dell'offerta formativa (PTOF) assicuri «l'attuazione dei principi di pari opportunità promuovendo nelle scuole di ogni ordine e grado l'educazione alla parità tra i sessi, la prevenzione della violenza di genere e di tutte le discriminazioni, al fine di informare e di sensibilizzare gli studenti, i docenti e i genitori» in un'azione educativa strategica, che coinvolga dunque anche le famiglie.

Come è stato notato in dottrina, però, la legge sulla “Buona scuola” si è limitata a introdurre dei principi generalissimi, segnando così un passo indietro rispetto alle proposte di legge presentate in Parlamento nella medesima legislatura, che andavano nella direzione di introdurre una effettiva educazione di genere nelle scuole, o prevedendo uno specifico insegnamento (proposta dell'On.

ruolo dell'istruzione e sul non assolutismo del diritto della famiglia a educare la prole cfr. anche M. PERINI, *Educazione alla parità di genere: tra autonomia individuale, spirito repubblicano, famiglia e competenze regionali (senza dimenticare la libertà di insegnamento)*, in *Genius*, n. 2, 2016, 158 ss.

⁴⁰ M. BENVENUTI, *Articolo 34*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2021, 238-239.

Costantino) o modificando in radice il metodo didattico (proposta della Senatrice On. Fedeli)⁴¹. Inoltre, da tale normativa non consegue nessun preciso obbligo o dovere in capo alle scuole, posto che le modalità con cui l'educazione di genere sarà impartita devono essere previste nel PTOF, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche.

Occorre inoltre ricordare che, nonostante la portata generale e il rispetto dell'autonomia, la l. 107 del 2015 è stata accompagnata da numerose polemiche, a fronte del timore che, invadendo un campo educativo ritenuto di esclusivo appannaggio familiare, favorisse l'insegnamento della cd. "teoria gender"⁴² nelle scuole. A ben vedere, però, l'art. 1, comma 16, l. 107 del 2015, altro non è che una specifica declinazione di quanto prescritto all'art. 3, comma 2, Cost., ossia del compito delle istituzioni della Repubblica - tra cui dunque la scuola - di dare piena attuazione ai principi costituzionali dell'eguaglianza, del rispetto delle differenze e dell'inclusione, rimuovendo una cultura che si sostanzia in un ostacolo di fatto alla piena partecipazione delle donne alla vita sociale, politica ed economica del Paese⁴³.

Che questo fosse il campo di azione della "Buona scuola" è stato peraltro esplicitamente chiarito dalle Linee guida nazionali, adottate dal Miur il 27 ottobre 2017, dove in premessa è possibile leggere che «il suddetto comma dà attuazione ai principi fondamentali di pari dignità e non discriminazione di cui all'art. 3 della Costituzione italiana» e ancora che «le linee guida, quindi, inquadrare nella cornice dell'educazione al rispetto delle differenze e ai principi di eguaglianza sanciti dall'art. 3 della Costituzione, si offrono come strumento a sostegno delle scuole»⁴⁴. L'art. 1 delle Linee guida precisa ulteriormente che l'educazione alla parità tra i sessi e al rispetto delle differenze deve andare nella direzione di rimuovere quei modelli culturali stereotipati che, facendo pressione tanto sulle bambine quanto sui bambini, attribuiscono etichette che denotano

⁴¹ Sul punto, nonché sui numerosi disegni di legge che sono stati presentati (infruttuosamente) in Parlamento prima dell'adozione della l. 107 del 2015 per introdurre nelle scuole l'insegnamento L. FOTI, *Educazione di genere*, cit., passim., 1 ss. Riferimenti anche in B. LIBERALI, *L'educazione e la prospettiva del "rispetto dei generi"*, cit., 19 ss.

⁴² Secondo l'uso che ne viene fatto nella comunicazione e nell'opinione pubblica, peraltro privo di fondamento scientifico, la "teoria gender" (o ideologia gender o di genere) corrisponderebbe a quel complesso di idee che prodigano, tra gli altri, l'obiettivo di annullare e appiattire qualsiasi differenza, anche biologica, tra uomini e donne. Cfr. sul punto R. BAIOTTO, S. IOVERNO, *Omogenitorialità e benessere dei bambini e delle bambine: confusione sull'identità di genere o confusione dell'ideologia del gender?*, in *Giornale italiano di psicologia*, 1-2, 2016, 86. Sulla teoria gender si v. S. GARBAGNOLI, M. PREARO, *La crociata "anti-generi" dal Vaticano alle manif pour tout*, Kaplan, Torino, 2018.

⁴³ M. PERINI, *Educazione alla parità di genere*, cit., 151 ss. Sull'inesistenza di tale teoria nella legge sulla "Buona scuola" cfr. anche G. MATUCCI, *Scuola, genitori, figli*, cit., 2.

⁴⁴ <https://www.miur.gov.it/documents/20182/0/Linee+guida+Comma16+finale.pdf/>, 2 e 4.

comportamenti predefiniti, mentre l'essere maschio o femmina connota l'identità della persona, cui si accompagnano una pluralità di modi di essere l'uno o l'altra⁴⁵.

Soprattutto, le Linee guida, richiamando la Convenzione di Istanbul, all'art. 3 ribadiscono come la stessa violenza contro le donne «è connessa a un rapporto socialmente connotato, quello *gerarchico uomo-donna*», che richiede un'azione educativa orientata alla parità tra i sessi e al rispetto delle differenze, strumento per disinnescare sin dall'origine quella cultura di cui si nutre (e che nutre) la violenza⁴⁶.

La “Buona Scuola”, peraltro, non è stato l'unico progetto legislativo la cui discussione è stata accompagnata da ampi timori legati alla diffusione della “teoria gender” nelle scuole. Anche il disegno di legge recante “Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità” (meglio noto come ddl Zan)⁴⁷ è stato infatti segnato da numerose polemiche⁴⁸. Tra i diversi elementi contestati, qui rileva la proposta di istituire una giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia, in occasione della quale anche le scuole avrebbero avuto il compito di organizzare cerimonie, incontri e qualsiasi iniziativa utile «nel rispetto del piano triennale dell'offerta formativa di cui al comma 16 dell'articolo 1 della legge 13 luglio 2015, n. 107, e del patto educativo di corresponsabilità» compatibilmente alle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (art. 7). Come osservato per la l. 107 del 2015, però, deve sottolinearsi che anche il ddl Zan, nell'istituire tale giornata e nel prevedere il coinvolgimento attivo delle scuole, andava nella direzione di favorire una ristrutturazione della società in chiave costituzionalmente orientata, basata sul rispetto degli individui in quanto tali, in piena rispondenza ai compiti che l'art. 3, comma 2, affida alla Repubblica e alle sue istituzioni.

Con riferimento all'educazione di genere occorre, infine, menzionare anche la più recente direttiva Miur n. 83 del 24 novembre 2023, con cui si prevede l'avvio di percorsi progettuali

⁴⁵ <https://www.miur.gov.it/documents/20182/0/Linee+guida+Comma16+finale.pdf/>, 6-7.

⁴⁶ <https://www.miur.gov.it/documents/20182/0/Linee+guida+Comma16+finale.pdf/>, 10-11.

⁴⁷ L'iter parlamentare del ddl n. 2005 si è interrotto in Senato, dopo la precedente approvazione da parte della Camera dei Deputati il 4 novembre 2020. Il ddl mirava anzitutto a estendere la disciplina penale vigente ai fenomeni di odio e di discriminazione fondati su sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità (artt. 2 e 3), pur nel rispetto del pluralismo delle idee e della libertà delle scelte (art. 4).

⁴⁸ Per un corretto inquadramento delle problematiche relative, in particolare, alla tutela della libertà di espressione si v. L. CONTE, *Il “Ddl Zan” tra Costituzione e politica legislativa*, in *dirittidfondamentali.it*, n. 2, 2021, 296 ss.

nell'ambito della "educazione alle relazioni" (Art. 1). Occorre osservare che tale direttiva non sembra discostarsi dalle Linee guida del 2017, sebbene preveda uno stanziamento di 15 milioni di euro (*una tantum* e destinati a un arco temporale di quattro anni). La dir. min. 83 del 2023, infatti, ancora una volta si limita a "promuovere" progetti, percorsi educativi, attività pluridisciplinari e laboratoriali, peraltro limitatamente alle scuole secondarie di secondo grado (art. 1), lasciando agli istituti scolastici la scelta (le scuole «possono») sul se attivare tali iniziative (art. 2)⁴⁹.

Ciò che emerge dal quadro normativo sin qui brevemente tratteggiato è un approccio ancora troppo "timido" all'educazione di genere, nonostante il legislatore mostri una certa consapevolezza del ruolo che la medesima svolge non solo per la rimozione di una cultura che continua a perpetrare rapporti gerarchici tra uomini e donne, retaggio di un passato che giuridicamente e costituzionalmente risulta ormai superato (e non riproponibile), ma anche e soprattutto per favorire una piena realizzazione di quei principi che, costituendo il nucleo duro della Costituzione, sono le fondamenta sulle quali si erge tutto l'ordinamento giuridico. Un approccio che, peraltro, stride in maniera abbastanza evidente con gli interventi normativi in ambito penalistico e processualpenalistico richiamati in apertura. A tal proposito, occorre sottolineare che la risposta repressiva dell'ordinamento interviene quando una qualche forma di violenza si è già verificata, mentre l'educazione di genere, mirando a scardinare quegli elementi che favoriscono l'innescare del fenomeno violento, agisce prima che la violenza si verifichi. Un'azione che, dunque, meriterebbe un più incisivo sforzo da parte delle istituzioni, a partire dal legislatore, quale imprescindibile strumento per eliminare la violenza contro le donne.

5. L'insegnamento della Costituzione nell'educazione civica

Se le specifiche scelte legislative per la diffusione della cultura della parità di genere e del rispetto delle differenze, quale declinazione dei principi costituzionali, risultano poco incisive, c'è però un diverso ambito educativo nel quale ben potrebbe inserirsi l'educazione di genere, il quale potrebbe concorrere – almeno in parte – a destinarle uno spazio più ampio. Nella premessa alle

⁴⁹ <https://www.miur.gov.it/documents/20182/7414469/Direttiva+n.+83+del+24+novembre+2023.pdf/069fdaaa-8206-9d7f-37d5-3caa14dd7bfc?version=1.0&t=1700842704740>

Linee guida nazionali del 2017 è scritto infatti che «l'educazione contro ogni tipo di discriminazione e per promuovere il rispetto delle differenze è fondamentale nell'ambito delle competenze che alunne e alunni devono acquisire *come parte essenziale dell'educazione alla cittadinanza*» (enfasi aggiunta).

Disciplina della quale non è agevole tracciare i confini, è possibile prendere in prestito la definizione offerta nel rapporto sviluppato dalla rete Eurydice “*Citizenship Education at School in Europe*” in cui l'educazione alla cittadinanza è intesa come quell'area «che viene promossa nelle scuole per favorire la *convivenza armoniosa e lo sviluppo reciprocamente costruttivo delle persone e delle comunità di cui esse fanno parte*. Nelle società democratiche, l'educazione alla cittadinanza aiuta gli studenti a diventare cittadini attivi, informati e responsabili, desiderosi e capaci di assumersi responsabilità per loro stessi e le loro comunità» (enfasi aggiunta)⁵⁰. Tra le macro-aree dell'educazione alla cittadinanza, il report inserisce quella dell'agire *socialmente responsabile* e quella dell'agire *democraticamente*: due ambiti che mostrano con una certa evidenza quantomeno una prossimità allo studio della Costituzione⁵¹.

L'insegnamento della Costituzione rappresenta invero un aspetto imprescindibile dell'educazione alla cittadinanza⁵², quantomeno per quegli ordinamenti giuridici che, aderendo ai postulati del costituzionalismo moderno, vedono in essa quel patto che si instaura tra il potere e i cittadini, declinato come regola e limite del primo, allo scopo di assicurare la garanzia dei diritti dei secondi, ai sensi di quanto formulato sin dall'art. 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Come è stato emblematicamente sottolineato in dottrina «conoscere la Costituzione è *condizione essenziale* per la vita stessa di un ordinamento che voglia essere e conservarsi democratico», poiché senza una sua adeguata conoscenza i consociati non potranno né vigilare il potere né esercitare pienamente i propri diritti⁵³. Tale assunto può essere colto nella stessa

⁵⁰ https://eurydice.indire.it/wp-content/uploads/2019/02/Eurydice_41_educazione_cittadinanza.pdf, 13. Su questo report cfr. S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica da parte della legge n. 92/2019, con a fondamento la conoscenza della Costituzione. Tra buone intenzioni e false partenze*, in *Dirittifondamenali.it*, n. 2, 2019, 4 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici offerti.

⁵¹ S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, cit., 8.

⁵² Si noti, peraltro, che la Costituzione, secondo quanto argomentato da G. MATUCCI, *Scuola, genitori, figli*, cit., 18, svolge, con riferimento all'istruzione, una funzione pedagogica sia formale che sostanziale. Formale, in quanto detta un “metodo” cui tutti gli agenti educativi devono conformarsi; sostanziale, in quanto rappresenta il «punto di partenza e di arrivo di ogni riflessione o azione assunta all'interno della Comunità».

⁵³ A. PUGIOTTO, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, in ID. (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Jovene, Napoli, 2013, 1-2. Sulla stretta correlazione tra l'educazione costituzionale e la tenuta della democrazia si v., almeno, G. SOBRINO, *L'insegnamento della Costituzione nella scuola oggi, strumento*

Costituzione Repubblicana, alla XVIII disposizione transitoria e finale, la quale dispone - seppur limitatamente all'anno 1948 - che il testo resti depositato presso la sala comunale di ciascun Comune «affinchè ogni cittadino possa prenderne cognizione». Una previsione peraltro strettamente connessa al quarto comma della medesima disposizione transitoria e finale, la quale impone tanto ai cittadini quanto alle istituzioni il dovere di osservare fedelmente la Costituzione.

L'educazione costituzionale, opera, dunque, su due piani distinti, seppur tra loro strettamente connessi: quello individuale, andando a formare cittadini consapevoli, e quello collettivo, andando a rafforzare l'agire democratico quale presupposto necessario per garantire che la democraticità resti uno dei presupposti della vita di relazione.

Con riferimento all'ordinamento italiano, anch'esso rispondente ai postulati del costituzionalismo moderno, deve evidenziarsi come la diffusione di una cultura costituzionale tra i banchi di scuola – che fu peraltro oggetto di un ordine del giorno votato dall'Assemblea costituente l'11 dicembre 1947, nel quale si chiedeva a Governo e Parlamento di dare diffusione del contenuto della Costituzione nelle scuole di ogni ordine e grado - sia stata inserita nell'ambito dell'insegnamento dell'educazione civica sin dalla sua istituzione⁵⁴. Ed invero, il d.p.r. n. 585 del 1958, proposto dall'allora Ministro dell'Istruzione Aldo Moro, recita in premessa che l'educazione civica «si giova, tuttavia, di un costante riferimento alla Costituzione della Repubblica». Tale provvedimento, seppur influenzato da una matrice culturale cattolica⁵⁵, invero coglie pienamente la stretta correlazione tra scuola, cultura costituzionale e cittadinanza⁵⁶, nella duplice dimensione sia individuale che collettiva, in quanto l'introduzione dell'educazione civica andava nella direzione di

istituzionale per la promozione di una cittadinanza “piena” e consapevole, in *federalismi.it*, n. 18, 2022, 258 ss., il quale mette in stretta relazione la necessità di avere dei cittadini giovani informati e consapevoli e il rafforzamento della democrazia, anche per poter consolidare la Costituzione quale patto politico tra il centro di potere e i consociati.

⁵⁴ Cfr. S. ILLARI, *Insegnamento della Costituzione ed educazione civica*, in G. MATUCCI, F. RIGANO (a cura di), *Costituzione e istruzione*, FrancoAngeli, Milano, 2016, 439 ss. In particolare, l'Autrice ricorda come già nel d.d.l. n. 2100 del 1951, che avrebbe dovuto riformare il sistema scolastico ma la cui discussione non ebbe esito, era prevista l'istituzione dell'«educazione civile» quale disciplina che avrebbe dovuto insegnare la Costituzione e la struttura dello Stato democratico, in quanto conoscenza necessaria al consolidamento della democrazia e al fine di garantire il pieno sviluppo della persona umana (444).

⁵⁵ P. MARSOCCI, *Che cos'è la Costituzione per la scuola italiana: contributo al dibattito sul suo insegnamento nel sistema istruzione*, in *Lo Stato*, n. 2, 2019, 287. Sul punto anche A. PUGIOTTO, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, cit., 4.

⁵⁶ G. SOBRINO, *L'insegnamento della Costituzione nella scuola oggi*, cit., 267.

«mettere in collegamento le classiche materie di insegnamento con elementi emergenti dalla realtà», contribuendo allo sviluppo della cittadinanza come tratto «fondante la personalità»⁵⁷.

Come già per l'educazione di genere, anche l'educazione civica – volta a diffondere la cultura (*rectius* conoscenza) costituzionale e ricondotta alla più generale nozione di educazione alla cittadinanza – può dunque essere inserita tra le azioni che le istituzioni repubblicane devono adottare per rimuovere gli ostacoli di cui all'art. 3, comma 2, Cost. e, nello specifico, volte a scardinare quell'ostacolo alla piena ed effettiva partecipazione dei cittadini alla vita democratica, che si crea tutte le volte in cui manca un'adeguata conoscenza della Costituzione⁵⁸.

Deve del pari evidenziarsi che, nonostante già negli anni '50 le istituzioni avessero colto l'importanza dell'educazione civica per lo sviluppo dell'individuo e per la tenuta democratica del sistema, a tale insegnamento è stato sin dalle origini riservato uno spazio educativo invero limitato – il d.p.r. 585 del 1958 destinava solo due ore mensili all'educazione civica, affidate ai docenti di storia, e limitatamente all'istruzione secondaria – che col tempo è andato paradossalmente riducendosi sempre di più⁵⁹.

Con riferimento alla correlazione educazione civica-Costituzione, da una ricognizione complessiva dei diversi interventi normativi succedutisi nel tempo emerge come questa abbia invero rappresentato una costante, a eccezione di quanto disposto nella l. n. 53 del 2003 (cd. riforma Moratti), la quale segna il momento di maggiore contrazione del rapporto educazione civica-Costituzione-cittadinanza. Tale riforma, infatti, ha inteso disciplinare “l'educazione ai principi fondamentali della convivenza civile” per il conseguimento di una formazione ispirata «anche» ai principi costituzionali (art. 2, comma 1, lett. b), individuando sei eterogenee forme di educazione,

⁵⁷ A. POGGI, *Non cognitive skills, cittadinanza ed educazione civica*, in A. POGGI, G. CHIOSSO, G. VITTADINI (a cura di), *Viaggio nelle character skills Persone, relazioni, valori*, Il Mulino, Bologna, 2021, 191 ss.

⁵⁸ Cfr. G. SOBRINO, *L'insegnamento della Costituzione nella scuola oggi, strumento istituzionale*, cit., 261. In questo senso anche P. MARSOCCI, *Che cos'è la Costituzione per la scuola italiana*, cit., 297, secondo cui «conoscere la Legge fondamentale del proprio Paese [...] è un requisito essenziale per vivere con pienezza la cittadinanza; supportare le persone in questa direzione è un dovere connesso all'esercizio della funzione pubblica» (enfasi aggiunta).

⁵⁹ Cfr. G. SOBRINO, *L'insegnamento della Costituzione nella scuola oggi, strumento istituzionale*, cit., 268. Per una ricostruzione puntuale delle evoluzioni (o della parabola) che hanno investito l'insegnamento dell'educazione civica si v., in particolare, S. ILLARI, *Insegnamento della Costituzione ed educazione civica*, cit., 448 ss.; S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, cit., 12 ss.; A. PUGIOTTO, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, cit., 4 ss. Individua nel progressivo ampliamento di argomenti, nell'esiguità dello spazio riservato all'insegnamento e nella sua scarsa visibilità le principali criticità delle normative che hanno riguardato l'educazione civica S. ILLARI, *Insegnamento della Costituzione ed educazione civica*, cit., 447.

tra le quali quella alla cittadinanza, che però non assumeva un rilievo diverso o maggiore dalle altre, portando con sé nell'oblio anche la conoscenza della Costituzione⁶⁰.

Pur eliminandosi la denominazione di “educazione civica”, l'importanza della cultura costituzionale è invero riemersa alcuni anni dopo – quantomeno formalmente (si potrebbe dire, anche, nominalmente) – con il d.l. n. 137 del 2008, conv. in l. n. 169 del 2009⁶¹, che ha introdotto l'insegnamento di “Cittadinanza e Costituzione”. Alla forma, però, non ha fatto seguito la sostanza, soprattutto dopo che la circolare MIUR n. 86 del 2010 ha nuovamente ampliato i confini della (nuova) materia, finendo ancora una volta per disperderne il rapporto con l'educazione alla Costituzione⁶².

Segnali di speranza potrebbero essere colti nella recente l. n. 92 del 2019, che all'art. 1, comma 1, traccia i confini della (re)istituita “educazione civica”, la quale «contribuisce a formare cittadini responsabili e attivi e a promuovere la partecipazione piena e consapevole alla vita civica, culturale e sociale delle comunità, nel rispetto delle regole, dei diritti e dei doveri». Si tratta, a ben vedere, di una definizione non molto diversa da quella sull'educazione alla cittadinanza adottata nel report europeo in precedenza menzionato. Inoltre, la l. 92 del 2019 pone la Costituzione a «fondamento dell'insegnamento dell'educazione civica» (art. 4), attribuendole quella che è stata definita una posizione di «primazia educativa», rinforzata dalla trasversalità della materia, dalla previsione di un monte ore – nella misura minima di 33 – e dall'attribuzione di uno specifico voto⁶³. Al contempo, però, anche l'attuale disciplina normativa sconta un problema di gigantismo⁶⁴: l'art. 3 ne definisce

⁶⁰ In chiave critica S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, cit., 16-17; A. PUGIOTTO, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, cit., 7-8.

⁶¹ Come osserva S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, cit., 19-20, anche questa riforma ha mancato l'obiettivo di riconoscere all'educazione civica (intesa quale educazione alla cittadinanza) lo statuto di insegnamento autonomo, mantenendosi nel solco delle scelte che avevano caratterizzato gli interventi normativi precedenti e che avevano condannato la materia a una condizione di minorità rispetto alle altre (in particolare alla storia, alla geografia e agli studi sociali). Più in generale, A. POGGI, *Non cognitive skills, cittadinanza ed educazione civica*, cit., 193, individua tra i limiti delle normative che hanno investito l'educazione civica anche quella di essere state concepite come riforme da attuare a costo zero. Specifici limiti sono evidenziati da A. PUGIOTTO, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, cit., 11-13, tra i quali merita qui evidenziare il non aver attribuito tale insegnamento a personale qualificato, che ben potrebbe spiegare i meccanismi costituzionali e giuridici della Costituzione senza incappare nel rischio di “propaganda politica”, perché rispetto ai medesimi adeguatamente formato.

⁶² A. PUGIOTTO, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, cit., 14.

⁶³ G. SOBRINO, *L'insegnamento della Costituzione nella scuola oggi, strumento istituzionale*, cit., 270-272, che individua in questi elementi i punti di forza della nuova legge, il cui successo dipenderà dalle future scelte di attuazione, anche in relazione a un adeguato impegno economico (274).

⁶⁴ Parla di riserve «in termini di fattibilità» S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, cit., 28, pur riconoscendo a tale legge il compimento di un «indubbio salto di qualità» proprio con riferimento allo stringente e imprescindibile rapporto con la Costituzione (33).

le tematiche, accostando tra loro argomenti sin troppo ampi, complessi, eterogenei e, soprattutto, non sempre connessi alla Costituzione⁶⁵.

Al di là delle concrete scelte legislative legate all'educazione civica, non può mancare qui di ricordare come pure sono stati avanzati dubbi circa l'opportunità di prevedere un'educazione costituzionale nelle scuole, a fronte del timore che la medesima venga impartita come un'ideologia, determinando un indottrinamento che non ammette opinioni contrarie⁶⁶. È evidente che, se questo fosse lo scopo e il risultato dell'educazione costituzionale (e più in generale, dell'educazione civica), verrebbe a essere infranto lo stesso patto costituzionale.

La Costituzione repubblicana è, notoriamente, una Costituzione pluralista, oltre che democratica. Il patto che lega potere e consociati anzitutto è il risultato di una convergenza (o, più tradizionalmente, compromesso)⁶⁷ tra istanze politiche e sociali tra loro anche contrapposte, che è stata raggiunta portando dentro i confini della Costituzione il conflitto, che troverà di volta in volta composizione nel rispetto dei principi dalla medesima delineati⁶⁸. Inoltre, tra le numerose libertà che connotano il carattere democratico di tale patto, si annovera anche libertà di manifestare liberamente il proprio pensiero e le proprie opinioni. Il pluralismo democratico della Costituzione esclude in radice che l'educazione costituzionale possa risolversi in una unilaterale esaltazione degli unici principi "buoni", quelli appunto costituzionali, e nell'annullamento di qualsiasi posizione di

⁶⁵ Cfr. A. POGGI, *Non cognitive skills, cittadinanza ed educazione civica*, cit., 194 ss., la quale non manca di sottolineare come tale problema si ripropone anche nelle Linee Guida MIUR del giugno 2020, che pure avrebbero operato, secondo S. PANIZZA, *Le linee guida ministeriali per l'insegnamento dell'educazione civica a partire dall'anno scolastico 2020-2021*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2020, 1222 ss., spec. 1228 ss., nel tentativo di ricondurre a una sintesi il complesso eterogeneo di materie previste dalla l. 92 del 2019.

⁶⁶ Si fa riferimento alla lettera che Ernesto Galli della Loggia ha inviato al Corriere della Sera, pubblicata l'8 novembre 2009, dal titolo "*Scuola. Così la democrazia diventa un catechismo*", cui ha fatto seguito uno scambio di lettere con l'allora Presidente dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti Valerio Onida. Quest'ultima, la risposta di Ernesto Galli della Loggia e l'ulteriore risposta di Valerio Onida sono consultabili al seguente indirizzo https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materialix/speciali/cittadinanza%20e%20costituzione-sito.pdf.

⁶⁷ Parla di compromesso «alto» E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Il Mulino, Bologna, 2012, 22, con riferimento al contenuto sfociato nel patto costituzionale. Accorta dottrina ha col tempo evidenziato come parlare di compromesso possa essere fuorviante, posto che il termine tradisce un'accezione svilente e negativa del dibattito costituente, un gioco a ribasso per raggiungere un accordo. Sul punto, *ex multis*, U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2014, 106; nonché, con specifico riferimento alla Costituzione economica ma con un ragionamento estendibile all'intero documento costituzionale, Q. CAMERLENGO, *Costituzione, Economia, Società*, Cacucci, Bari, 2017, 81-83. Sullo «spirito di convergenza e di unità» che caratterizzò i lavori dell'Assemblea costituente e sul "compromesso" costituente inteso come "patto" V. ONIDA, *Costituzione italiana, Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IV, Roma, 1989, rispettivamente 322 e 325-326, e V. COCOZZA, *Costituzione italiana, Costituzione*, in *Enciclopedia Giuridica*, X, Roma, 1988, 2.

⁶⁸ Sul punto, *ex multis*, si v. almeno R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2007, 19-21.

dissenso. Se così fosse verrebbe meno lo scopo stesso della cultura costituzionale, poiché quest'ultima sarebbe strumentalizzata a favore del potere, su cui i consociati non potrebbero operare alcun controllo, annichilita la loro capacità di ragionamento critico.

In aggiunta deve osservarsi che il diritto all'istruzione, per come declinato all'art. 34 Cost., presenta un chiaro ancoraggio alla cittadinanza repubblicana, in quanto strumentale anche a «riconoscersi in quanto appartenenti a quella collettività» rappresentata dall'ordinamento giuridico repubblicano⁶⁹.

Se non può non condividersi l'importanza e la necessità di un'azione istituzionale volta alla diffusione della cultura costituzionale, a partire dalla scuola, non può al contempo negarsi che si prospetta un problema di metodo⁷⁰, il quale però ben potrebbe essere risolto partendo da un assunto tanto evidente quanto, forse, sottovalutato: la Costituzione è un documento normativo⁷¹, non solo un manifesto politico frutto di scelte ideali legate alle contingenze sociali e politiche del momento in cui fu adottato, che a loro volta si legano a quella domanda di Costituzione che proviene dal popolo⁷². In quanto testo normativo, questa deve essere insegnata con approccio problematico⁷³ e nel rispetto dei dettami della scienza giuridica⁷⁴, senza contaminazioni di tipo etico-filosofiche, etico-politiche o moraleggianti. Inoltre, se – come peraltro è dato di trarre dallo stesso art. 1 l. n. 92 del 2019 – l'educazione civica rappresenta la forma, ma anche il contenuto, che l'ordinamento giuridico italiano ha inteso dare all'educazione alla cittadinanza, dando vita a quel rapporto “triangolare” già evidenziato, ha ben colto nel segno quell'attenta dottrina che ha sottolineato l'importanza di improntare tale insegnamento partendo proprio dal recupero del concetto giuridico di cittadinanza, avendo riguardo non solo alla sua dimensione verticale, ma anche a quella orizzontale, che rende un individuo parte di una comunità che il medesimo contribuisce a sviluppare⁷⁵.

⁶⁹ M. BENVENUTI, *Articolo 34*, cit., 239.

⁷⁰ Cfr. G. SOBRINO, *L'insegnamento della Costituzione nella scuola oggi, strumento istituzionale*, cit., 263.

⁷¹ P. MARSOCCI, *Che cos'è la Costituzione per la scuola italiana*, cit., 284.

⁷² Sulla domanda di Costituzione cfr., ex multis, Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano, 2007, 62-63.

⁷³ G. SOBRINO, *L'insegnamento della Costituzione nella scuola oggi, strumento istituzionale*, cit., 263.

⁷⁴ S. ILLARI, *Insegnamento della Costituzione ed educazione civica*, cit., 462.

⁷⁵ A. POGGI, *Non cognitive skills, cittadinanza ed educazione civica*, cit., 199 ss.

6. Osservazioni conclusive: l'“educazione di genere” come area tematica dell'educazione civica

La ricostruzione qui proposta del rapporto inscindibile tra educazione civica, cittadinanza e Costituzione, quest'ultima elemento centrale della prima, porta alla luce un ulteriore rapporto: la connessione dell'educazione di genere, quale mezzo per dare piena attuazione ai principi costituzionali, soprattutto all'eguaglianza, con l'educazione civica. Si tratta a ben vedere di due forme di declinazione dell'educazione alla cittadinanza. Ancor di più, se l'educazione di genere è una forma di diffusione di una cultura orientata ai principi costituzionali e se l'educazione civica è lo strumento per diffondere l'educazione costituzionale, al fine di mantenere in salute la democrazia, allora forse l'educazione di genere può essere ritenuta una specifica area, se vogliamo “un'argomento”, tra quelli che dovrebbero comporre l'educazione civica.

A tal proposito, però, non può non notarsi come la l. 92 del 2019, nel dettare una disciplina alquanto articolata delle tematiche a fondamento della reintrodotta educazione civica, si preoccupi di prevedere «l'educazione al rispetto e alla valorizzazione del patrimonio culturale e dei beni pubblici» (art 3), dimenticandosi completamente dell'educazione al “rispetto e alla valorizzazione delle differenze di genere”, così come si mostra dimentica di qualsiasi altro riferimento all'eguaglianza e alle pari opportunità tra uomini e donne⁷⁶. Si tratta certamente di una lacuna vistosa, ma che ben potrebbe essere recuperata in chiave interpretativa, se si adotta la prospettiva dell'educazione di genere come immediata e diretta declinazione dei principi costituzionali.

La riconduzione dell'educazione di genere all'educazione civica risolverebbe, anzitutto, il già evidenziato problema della facoltatività della prima, la quale non sarebbe più una semplice ipotesi educativa rimessa alle scelte compiute dai singoli istituti scolastici, ma avrebbe finalmente un concreto spazio di insegnamento, sebbene nell'ambito delle ore che le scuole devono destinare all'educazione civica ai sensi della l. 92 del 2019. Questa soluzione consentirebbe di limitare, almeno in parte, la scarsa incisività della normativa nazionale sull'azione di prevenzione culturale, necessaria per un efficace contrasto al fenomeno della violenza contro le donne.

⁷⁶ Un riferimento a questa lacuna è presente in S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, cit., 29.

Soprattutto, l’inserimento dell’educazione di genere tra le aree tematiche dell’educazione civica e, in particolare, tra quelle riconnesse allo studio della Costituzione, concorrerebbe a risolvere le critiche che hanno investito la riforma della buona scuola rispetto all’asserito pericolo di una diffusione della “teoria gender”.

Collegare, infine, l’educazione di genere alla Costituzione, illustrando, in prospettiva evidentemente giuridica e non ideologica, le basi normative destinate a scardinare la tradizionale costruzione androcentrica degli ordinamenti, tra cui un rilievo centrale assume la previsione dello statuto costituzionale della donna, risulta invero una strategia efficace per destituire di fondamento tutti quegli stereotipi che pure persistono nella società e che ricostruiscono i rapporti uomo-donna in chiave di subordinazione della seconda al primo.

Se la conoscenza della Costituzione rappresenta un mezzo imprescindibile per la vitalità della democrazia, in quanto strumento volto a favorire il pieno sviluppo della persona umana che, dotata di tale bagaglio culturale, potrà partecipare alla vita politica, sociale ed economica dell’ordinamento, l’educazione all’eguaglianza di genere e al rispetto delle differenze (invero di tutte le differenze) non può a sua volta non costituire un momento necessario e irrinunciabile dell’educazione civica, da un canto, poiché volta a scardinare la struttura gerarchica del rapporto uomo-donna, che si pone in chiara contrapposizione con il complessivo impianto costituzionale; dall’altro, poiché mezzo per realizzare quell’agire democratico che rientra tra i principali obiettivi dell’educazione alla cittadinanza e strumentale al costante invero della Costituzione⁷⁷.

⁷⁷ Cfr. G. MATUCCI, *Scuola, genitori, figli*, cit., 23.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 2 luglio 2024

Riformare la Costituzione per tutelare i diritti fondamentali? Un dialogo tra Francia e Irlanda*

di **Marta Fasan** – Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato, Università di Trento

TITLE: Amending the Constitution to protect fundamental rights? A dialogue between France and Ireland

ABSTRACT: Il presente contributo mira a indagare le riforme costituzionali recentemente presentate in Francia e in Irlanda al fine di esaminare il ruolo dei meccanismi di revisione costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali. In particolare, dopo aver posto alcune premesse sui profili in esame, si analizzerà il contenuto della riforma costituzionale francese in materia di aborto e di quella irlandese sul concetto di famiglia e sugli obblighi di cura domestica riconosciuti esclusivamente in capo alla donna. L'esame dei motivi, dei contenuti, delle procedure e dei risultati che caratterizzano le due revisioni costituzionali porterà a svolgere alcune brevi considerazioni sull'effettività della revisione costituzionale quale strumento di tutela dei diritti fondamentali, sottolineandone limiti e meccanismi di potenziamento.

This contribution investigates the constitutional reforms recently presented in France and Ireland to examine the role of constitutional review mechanisms in protecting fundamental rights. After some preliminary remarks on the examined profiles, it will analyse the content of the French

* 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/>.

constitutional reform on abortion and the Irish constitutional amendments on the concept of the family and domestic care obligations, which are currently only entrusted to women. The examination of the reasons, contents, procedures, and results that characterise the two constitutional amendments will lead to some brief considerations on the effectiveness of constitutional reform as an instrument for the protection of fundamental rights, emphasising its limits and strengthening mechanisms.

KEYWORDS: revisione costituzionale; diritti fondamentali; Francia; aborto; Irlanda; famiglia e cura; constitutional reform; fundamental rights; France; abortion; Ireland; family and care

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La revisione costituzionale e la tutela dei diritti fondamentali. Alcune brevi promesse. – 3. «*Le progrès des droits de femmes est le progrès des droits de l'homme*». La riforma costituzionale francese in materia di aborto. – 4. Una riforma più realista del re. La revisione costituzionale irlandese sul concetto di famiglia e sugli obblighi di cura domestica. – 5. Riformare la Costituzione per tutelare i diritti fondamentali. Un crocevia tra scelte simboliche, democrazia diretta e interventi sistemici.

1. Introduzione

L'inizio del 2024 ha rappresentato un momento cruciale per ciò che concerne la tutela costituzionale dei diritti fondamentali nel panorama giuridico europeo. Lo scorso 8 marzo, infatti, in Francia e in Irlanda si sono conclusi i procedimenti di revisione costituzionale volti, rispettivamente, a riconoscere la tutela del diritto all'aborto nel testo della Carta fondamentale francese e ad ampliare il dettato della Costituzione irlandese per assicurare maggiore eguaglianza e parità di genere nella tutela dell'unità familiare e delle attività di cura domestica. Questi due eventi, realizzatisi in una giornata dal forte valore simbolico, hanno riportato all'attenzione dei più un tema che da tempo interessa la dottrina costituzionalista e pubblico-comparatista, e cioè la codificazione dei diritti fondamentali quale strumento di tutela degli stessi.

Il presente contributo si propone di analizzare le recenti riforme costituzionali francese e irlandese con l'obiettivo di riflettere sulla funzione che possono avere i meccanismi di revisione

costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali della persona, anche alla luce delle caratteristiche che ne contraddistinguono lo svolgimento. A tale scopo, il contributo si dividerà in tre parti.

La prima parte sarà dedicata a ricostruire, in prospettiva comparata il ruolo che la revisione costituzionale assume nel contesto del costituzionalismo contemporaneo quale strumento di protezione dei diritti fondamentali che emergono, quali nuove posizioni giuridiche, dai processi di evoluzione sociale. La seconda parte sarà, invece, incentrata sull'analisi della riforma francese e della revisione costituzionale irlandese, con lo scopo di comprenderne l'origine, i contenuti, le caratteristiche principali e le ragioni che hanno determinato, in un caso, l'approvazione e, nell'altro, il rigetto delle modifiche presentate. Infine, l'ultima parte sarà dedicata allo svolgimento di alcune brevi considerazioni sul ruolo delle revisioni costituzionali nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali alla luce degli elementi emersi dal confronto tra la riforma francese e quella irlandese.

2. La revisione costituzionale e la tutela dei diritti fondamentali. Alcune brevi premesse

La modificabilità della Costituzione rappresenta una delle cifre caratterizzanti il costituzionalismo contemporaneo, in quanto essenziale strumento di tutela dei contenuti affermati all'interno della stessa¹. Come da tempo affermato in dottrina, la possibilità di attuare una revisione dei testi costituzionali costituisce una delle modalità principali per garantire che le Costituzioni conservino il proprio ruolo fondativo all'interno dei singoli ordinamenti giuridici, assicurando continuità e stabilità all'assetto costituzionale². Infatti, a prescindere dalla classificazione in

¹ In S. GAMBINO, *Sui limiti materiali alla revisione costituzionale della forma repubblicana dello Stato*, in *Astrid online*, 29 luglio 2008, 1 ss.; A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 2002; M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino, 1997.

² Sul punto si veda *ex multis*, E. BERTOLINI, *La revisione costituzionale*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, Milano, 2023, 181 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Milano, 2022, 261 ss.; F. PALERMO, *La "manutenzione costituzionale": alla ricerca di una funzione*, in F. PALERMO (a cura di), *La «manutenzione» costituzionale*, Padova, 2007, 1-18; D. GRIMM, *The Basic Law at 60 – Identity and Change*, in *German Law Journal*, n. 1, 2010, 33 ss.; A. PACE, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano ed europeo*, in *Nomos*, n. 1, 2016, 1-6; R. ALBERT, *Constitutional Amendments: Making, Breaking and Changing Constitutions*, Oxford, 2019, 1 ss. In questa ultima opera l'autore evidenzia come i meccanismi di revisione costituzionale siano previsti circa nel 96% delle Costituzioni vigenti a livello globale. Tale dato era già stato sottolineato in F. GIOVANNONI, *Amendment rules in constitutions*, in *Public Choice*, n. 1/2, 2003, 37-61.

flessibile o rigida³, la capacità di una Costituzione di durare nel corso degli anni, riuscendo a mantenere legittimità e forza normativa, trova fondamento anche nella sua modificabilità e, quindi, nella possibilità di adeguare il testo fondamentale e le sue norme ai mutamenti del tempo, senza il verificarsi di moti violenti⁴. Diversamente, la Costituzione diventerebbe uno strumento di tirannia intergenerazionale⁵, la cui modifica potrebbe realizzarsi solo a fronte di una rottura con l'ordine costituito mediante l'esercizio di un nuovo potere costituente⁶.

L'importanza di garantire meccanismi di revisione costituzionale diventa, poi, ancora più essenziale all'interno delle Costituzioni rigide. Qui, la modificabilità delle Carte fondamentali assurge a strumento di protezione, oltre che di conferma della rigidità delle stesse⁷, sotto una duplice prospettiva. Da un lato, la previsione di specifiche procedure di revisione, diverse da quelle stabilite per l'adozione della legislazione ordinaria, limita fortemente la possibilità che le

³ L'irrelevanza della distinzione tra Costituzioni rigide e flessibili nel valutare l'importanza dell'istituto della revisione costituzionale è confermata se si guarda alla realtà giuridica del Regno Unito. In questo senso J.O. FROSINI, *Revisione e "manutenzione" costituzionale nel Regno Unito*, in F. PALERMO (a cura di), *La «manutenzione» costituzionale*, Padova, 2007, 323 ss.

⁴ Così sottolineato in A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2023, 2 ss.; P. BARILE, U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, Torino, 1968, 777; C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimenti della revisione costituzionale* (1952), in *Raccolta di scritti, II, Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, 1972, 17; E. BERTOLINI, *op. cit.*, 182-184; T. GINSBURG, J. MELTON, *Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3, 2015, 686-713; R. ALBERT, *op. cit.*, 39.

⁵ Questo pericolo è evidenziato in T. GROPPI, *Art. 138*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006.

⁶ L'importanza di evitare simili evenienze è esemplificata dalla Costituzione polacca del 1791, laddove all'art. VI si esplicita la volontà di prevenire cambiamenti violenti e troppo frequenti sul contenuto della Carta fondamentale. Sul punto cfr. A. PACE, *Sulle revisioni costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014, 2. Per quanto riguarda il consolidato dibattito dottrinale sulla distinzione tra potere costituente e potere di revisione costituzionale si veda, *ex multis*, M. CALAMO SPECCHIA, *La costituzione tra potere costituente e mutamenti costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2020, 266-295; P. BARILE, U. DE SIERVO, *op. cit.*, 777 ss.; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1995, 7-32; G. ROMEO, *Potere costituente e procedure di formazione della Costituzione*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, Milano, 2023, 163 ss.; A. ARATO, *The Adventures of the Constituent Power. Beyond Revolutions?*, Cambridge, 2017, *passim*. Tra gli esempi più recenti di esercizio del potere costituente rientra il Cile, dove in risposta alle mobilitazioni popolari del 2019 ha preso avvio un processo costituente per l'approvazione di una nuova Carta fondamentale. Sull'esperienza cilena si veda T. GROPPI, *Il Cile da un "plebiscito" all'altro. Il rechazo del nuovo testo costituzionale nel referendum del 4 settembre 2022, visto dall'Italia*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2022, IV-XIII; A. MASTROMARINO, *Quando la Costituzione si fa memoria. Perché le piazze cilene chiedono una nuova Costituzione?*, in *DPCE online*, n. 1, 2021, 821-828; S. BAGNI, *I falliti "momenti costituenti" in Cile: 1973-2023 (un omaggio a Salvador Allende nel cinquantesimo dal golpe di Stato)*, in *DPCE online*, n. 3, 2023, 3139-3154.

⁷ Così affermato in J. BRYCE, *Flexible and Rigid Constitutions*, in *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, New York, 1901, 1145-1252. Secondo l'autore, la rigidità di un testo costituzionale non sarebbe determinata dalla previsione di procedure speciali di revisione, bensì dalla superiorità gerarchica della Costituzione su tutti gli altri atti di un ordinamento giuridico. Questa tesi è accolta e ripresa anche in A. PACE, *Sulle revisioni costituzionali*, *cit.*, 1; E. BERTOLINI, *op. cit.*, 181.

Costituzioni e i relativi contenuti siano completamente assoggettati alla semplice volontà della maggioranza politica del momento, portando a modifiche di parte prive dell'ampio consenso necessario allo scopo⁸. Dall'altro lato, la facoltà di emendare una Costituzione rigida scongiura il rischio di "pietrificazione giuridica" del suo contenuto e, quindi, di sua fragilità dal punto di vista politico, in quanto consente di conformare la Carta fondamentale all'evolversi della realtà e di correggere le disposizioni costituzionali prima che possano dimostrarsi inadeguate al perseguimento del loro scopo⁹. In questo senso, la previsione della revisione costituzionale esaudisce quanto affermato dal padre costituente italiano Paolo Rossi, secondo cui: «la Costituzione non deve essere un masso di granito che non si può plasmare e che si scheggia; e non deve essere nemmeno un giunco flessibile che si piega a ogni alito di vento. Deve essere, dovrebbe essere, vorrebbe essere, una specie di duttile acciaio che si riesce a riplasmare faticosamente sotto l'azione del fuoco e sotto l'azione del martello di un operaio forte e consapevole!»¹⁰.

Questi aspetti risultano ancora più significativi per quanto riguarda la dimensione dei dritti e delle libertà. L'affermazione e il riconoscimento di diritti e libertà fondamentali all'interno dei testi costituzionali rappresenta, infatti, un ulteriore elemento caratterizzante il costituzionalismo contemporaneo, testimoniando la loro centralità nel panorama giuspubblicistico soprattutto a partire dalla seconda metà del XX secolo¹¹. Dopo la fine della Seconda guerra mondiale e dei regimi totalitari si è, per l'appunto, assistito a un consistente processo di codificazione dei diritti e delle libertà all'interno delle Carte fondamentali, ampliandone la tipologia e i contenuti rispetto a quanto avvenuto in passato¹². Tale fenomeno di positivizzazione costituzionale, che pur trovando la sua massima espressione all'interno delle Costituzioni rigide non ne rappresenta un carattere

⁸ In questo senso A. APOSTOLI, *op. cit.*, 2-3; E. BERTOLINI, *op. cit.*, 183. Proprio per la necessità di scongiurare una simile eventualità, i modelli di revisione costituzionale adottati in prospettiva comparata si caratterizzano, rispetto alle procedure legislative ordinarie, per la presenza di due elementi, spesso combinati tra loro: la tipologia di organi che intervengono nel processo; l'aggravamento temporale. Per una classificazione dei modelli di revisione costituzionale si veda, *ex multis*, L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali*, Torino, 2024, 467 ss.

⁹ A. PACE, *Sulle revisioni costituzionali*, cit., 2.

¹⁰ A.C., 14 novembre 1947 seduta pomeridiana, 2124.

¹¹ Così affermato in G.F. FERRARI, *I diritti nel costituzionalismo globale: luci e ombre*, Modena, 2023, 7-8; M. IGNATIEFF, *The Rights Revolution*, Toronto, 2007, 176.

¹² Sul processo di specificazione dei diritti inserite all'interno dei testi costituzionali cfr. E. CECCHERINI, *La codificazione dei diritti nelle recenti costituzioni*, Milano, 2002, 122 ss.; G. ROLLA, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 1997, 417-459; G.F. FERRARI, *Le libertà e i diritti: categorie concettuali e strumenti di garanzia*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 1000 ss.

esclusivo¹³, si fonda su una specifica necessità: privare coloro che detengono il potere dell'opportunità di disporre liberamente dei diritti e delle libertà delle persone che l'ordinamento giuridico si propone di tutelare quale manifestazione della propria identità costituzionale¹⁴. Da questo punto di vista, quindi, la codificazione dei diritti nelle Carte costituzionali ne costituisce il principale strumento di garanzia, dal momento che così si riconosce la loro esistenza, si definiscono le condizioni di limitazione dei diritti, indicando le modalità e le salvaguardie a questo fine predisposte, e si attua un sistema di tutela costituzionale rispetto alle leggi adottate in loro violazione¹⁵.

In questo scenario, appare evidente che i meccanismi di revisione costituzionale possono svolgere una duplice funzione per quanto concerne la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali. Da un lato, l'esistenza di specifiche modalità di modifica delle Costituzioni e di limiti ai contenuti emendabili rappresenta uno strumento fondamentale affinché tali posizioni giuridiche siano sottratte alla disponibilità della maggioranza politica, soprattutto qualora diritti e libertà siano coperte dalle c.d. *eternity clauses*¹⁶. È questo, ad esempio, il caso del *Grundgesetz* che all'art. 79, comma 3, prevede l'inammissibilità di revisioni costituzionali che abbiano ad oggetto i diritti fondamentali della persona¹⁷. Dall'altro lato, è chiaro che anche la possibilità di aggiornare il testo delle Costituzioni per riconoscere l'emersione di nuovi diritti e libertà, dettati dai mutamenti politici, economici, sociali, scientifici e tecnologici che contraddistinguono la realtà, costituisce una garanzia essenziale per la loro effettività¹⁸. Infatti, se una simile codificazione dei diritti non fosse

¹³ Ad esempio, con l'approvazione dello *Human Rights Act* del 1998, il Regno Unito ha incorporato all'interno del proprio sistema costituzionale la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dotandosi di un catalogo di diritti fondamentali tutelabili anche dal punto di visto giudiziario. A questo proposito P. LEYLAND, *Human Rights Act 1998: riportare i diritti a casa?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2000, 83-99.

¹⁴ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990 (ed. 2014), *passim*.

¹⁵ In questo senso P. ALSTON, *A Framework for the Comparative Analysis of Bill of Rights*, in P. ALSTON (a cura di), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights: Comparative Perspectives*, Oxford, 2000, 1-14; E. CECCHERIN, *op. cit.*, 104.

¹⁶ Sull'efficacia delle *eternity clauses* nella tutela dei diritti fondamentali si veda M. HEIN, *Do Constitutional Entrenchment Clauses Matter? Constitutional Review of Constitutional Amendments in Europe*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 1, 2020, 78-110; E. CECCHERIN, *op. cit.*, 174.

¹⁷ Per un commento alla disposizione in esame cfr. J. WOELK, *La Germania: tra numerose revisioni e nucleo essenziale protetto*, in F. PALERMO (a cura di), *La «manutenzione» costituzionale*, Padova, 2007, 147 ss.

¹⁸ Così, ad esempio, con l'*emenda constitucional n°115, de 10 de fevereiro de 2022*, il quale ha introdotto esplicitamente nella Costituzione brasiliana il diritto alla protezione dei dati personali anche all'interno dei media digitali. Sul punto si veda F. ACUNHA ET AL., *Brazil*, in L.R. BARROSO, R. ALBERT (a cura di), *The 2022 International Review of Constitutional Reform*, Austin, 2023, 62 ss.

realizzabile, si rischierebbe di incorrere nel menzionato pericolo di pietrificazione rispetto a uno degli elementi che maggiormente caratterizzano le Costituzioni contemporanee.

Tale ultimo profilo non si presenta, però, privo di criticità. L'idea che la tutela delle nuove istanze avanzate dalla società, in termini di diritti e libertà, debba sempre passare per una esplicita codificazione delle stesse potrebbe non essere una soluzione concretamente efficace, pur essendo, con tutta probabilità, la scelta più garantista da attuare allo scopo¹⁹. Questa circostanza, unita alla necessità di mitigare la rigidità dei cataloghi di diritti inseriti nelle Carte fondamentali, ha quindi attribuito all'attività di interpretazione delle norme costituzionali un ruolo privilegiato per il riconoscimento e la protezione di nuove posizioni giuridiche soggettive emergenti dalla realtà. Così, grazie anche alla previsione di specifiche clausole generali²⁰, le operazioni ermeneutiche svolte dai giudici, e in particolare da quelli costituzionali, assicurano forma giuridica ai diritti e alle libertà che nascono in relazione all'evolversi dei contesti economico-sociali, scientifici e tecnologici e dall'integrazione degli ordinamenti nazionali con nuove realtà giuridiche internazionali e sovranazionali. Il meccanismo di tutela interpretativa ha, quindi, portato alla costituzionalizzazione materiale di nuovi diritti che contribuiscono a definire l'identità costituzionale degli ordinamenti contemporanei e i cui contenuti risultano rafforzati dagli atti legislativi e dai sistemi di tutela multilivello vigenti²¹.

¹⁹ Questa la tesi sostenuta in A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto europolitano*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2010, 1-28.

²⁰ In questo caso specifico, il termine "clausole generali" è utilizzato per indicare quelle formulazioni che all'interno delle Costituzioni consentono di ampliare in via interpretativa il catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali anche oltre quanto stabilito formalmente dal testo costituzionale. Un esempio ne è l'art. 2 della Costituzione italiana che apre alla possibilità di riconoscere e tutelare i diritti inviolabili anche senza essere iscritti nel testo costituzionale. Simili disposizioni, poi, sono presenti anche nel *Grundgesetz* tedesco (art. 2) e nella Costituzione spagnola (art. 10). Sul tema si veda, *ex multis*, F. PEDRINI, *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna, 2013, *passim*; A. BARBERA, Art. 2, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 50 ss.; G. D'AMICO, *Clausole generali e ragionevolezza*, in AA. VV. (a cura di), *La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale*, I, Napoli, 2007, 429 ss.; F. PEDRINI, *Contro "le clausole generali" (sans phrase). Precauzioni per l'uso d'una categoria dottrinale ancora troppo vaga*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, 1-37; A. RUGGERI, *Le clausole generali in diritto costituzionale: risorsa o problema?*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3, 2020, 512-548. Per una ricostruzione di tali meccanismi in chiave comparata cfr. L. PEGORARO, A. RINELLA, *op. cit.*, 205-206.

²¹ Uno degli esempi più noti è rappresentato dalla sentenza *Obergefell v. Hodges*, con cui la Corte Suprema degli Stati Uniti ha riconosciuto il diritto fondamentale al matrimonio anche alle coppie dello stesso sesso. Per un commento a riguardo cfr. S. CHRISS, D.C. WRIGHT, *After Obergefell v. Hodges: the continuing battle over equal rights for sexual minorities in the United States*, in *GenIUS*, n. 2, 2015, 18 ss. In generale, sul ruolo dell'interpretazione nella costituzionalizzazione dei diritti, anche in termini di modifiche tacite della Costituzione, si veda, *ex multis*, M. TROPER, *Interpretazione costituzionale*, in *Ragion pratica*, n. 1, 2010, 91-106; R. NANIA, *Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo*, in *Nomos*, n. 1, 2020, 1-12; S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni*

Tuttavia, questo sistema di costituzionalizzazione dei diritti sembrerebbe vivere un momento di crisi nei tempi più recenti. Negli ultimi anni, infatti, alcuni ordinamenti hanno scelto di ricorrere ai procedimenti di revisione costituzionale per inserire nei testi delle Carte fondamentali quei diritti e quelle libertà che, pur avendo già ottenuto legittimazione nel panorama giuridico-costituzionale, correavano il rischio di non ricevere più tutela sufficiente anche a causa dell'affermazione di derive illiberali²². Da questo punto di vista, non desta stupore che le più recenti modifiche costituzionali abbiano avuto ad oggetto, ad esempio, il riconoscimento del diritto a contrarre matrimonio per le coppie dello stesso sesso, il diritto all'ambiente e alla tutela della natura, i diritti degli animali, i diritti c.d. "digitali" e i diritti delle generazioni future²³, attestando la capacità evolutiva degli ordinamenti di rispondere alle istanze derivanti dai bisogni della società e la volontà di sottrarre tali posizioni giuridiche e simili dalla mutevolezza degli orientamenti politici e dell'interpretazione giurisprudenziale.

In questo scenario di costituzionalizzazione dei diritti attraverso processi di codificazione formale si inseriscono anche le recenti riforme costituzionali che hanno avuto luogo, rispettivamente, in Francia e in Irlanda.

costituzionali e costituzione vivente, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019, 34-42; A. RUGGERI, *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 2, 2018, 1-26; A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2001, 35 ss.; B. ACKERMAN, *The Living Constitution*, in *Harvard Law Review*, n. 7, 2007, 1737 ss.; G. ROMEO, *L'argomentazione costituzionale di common law*, Torino, 2020, *passim*. Per quanto riguarda le influenze esercitate dai sistemi di tutela multilivello dei diritti fondamentali nella definizione dei loro contenuti cfr. G.F. FERRARI, *Diritti fondamentali: linee evolutive, diffusione e tipologie*, cit., 462 ss.; S. GAMBINO, *I diritti fondamentali fra Unione europea e Costituzioni nazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n° sp., 2019, 269-294; A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2018, 1-20.

²² In questo senso A. SAJÓ, *The fate of Human Rights in Indifferent Societies*, in A. SAJÓ, R. UITZ (a cura di), *Critical Essays on Human Rights Criticism*, Utrecht, 2020, 15-46.

²³ Così, ad esempio, l'Irlanda (2015) ha riconosciuto il diritto delle persone dello stesso sesso a contrarre matrimonio; il Cile (2021) ha inserito nel testo costituzionale il diritto alla tutela dell'attività cerebrale e delle relative informazioni; e l'Italia (2022) ha stabilito il dovere dello Stato di tutelare il diritto all'ambiente, alla biodiversità, all'ecosistema, l'interesse delle nuove generazioni e (2023) l'attività sportiva. Sulle riforme costituzionali indicate cfr. N. PALAZZO, M. TOMASI, *I referendum in materia di diritti delle coppie omosessuali: minoranze e vox populi*, in *GenIUS*, n. 1, 2016, 89 ss.; P. BLANDINO, *The new Chilean Constitution and the bill on neuro rights: new perspectives in Constitutional Law, regulation, and in the Metaverse*, in *Diritti comparati*, 25 novembre 2021, 1-5; D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo in Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2022, V-XIV; E. BETTELLI, *Il riconoscimento del valore educativo e sociale dell'attività sportiva in Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2024, 26-42.

3. «*Le progrès des droits de femmes est le progrès des droits de l'homme*». La riforma costituzionale francese in materia di aborto

L'8 marzo 2024 la Francia è stata protagonista di un importante passo in avanti per ciò che concerne la tutela dei diritti fondamentali all'interno del panorama giuridico contemporaneo²⁴, in quanto ha modificato il testo della Costituzione per inserirvi il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza.

L'approvazione della legge costituzionale che ha portato alla modifica dell'art. 34 della Costituzione è il frutto di un progetto di riforma abbastanza recente, iniziato già nell'autunno del 2022. Nello specifico, il 7 ottobre del 2022 un gruppo di deputati aveva presentato al Parlamento la *Proposition de loi constitutionnelle n° 293 visant à protéger et à garantir le droit fondamental à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* con l'obiettivo di offrire il più elevato livello di tutela al diritto all'interruzione volontaria di gravidanza in Francia²⁵. La decisione di procedere a una revisione della Costituzione fondava le sue radici in due ordini di ragioni. In primo luogo, questa proposta di legge costituzionale si poneva quale ultimo tassello di un processo normativo che, già negli ultimi anni, si proponeva di mitigare e di ridurre, a livello legislativo, gli ostacoli esistenti per l'accesso e l'esercizio del diritto all'aborto²⁶. In secondo luogo, la riforma francese mirava a scongiurare l'affermarsi di tendenze e approcci sempre più restrittivi, come avvenuto negli Stati Uniti con la sentenza *Dobbs v. Jackson* e in altri ordinamenti europei, tali da poter sopprimere il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza e le tutele a esso riconducibili²⁷.

²⁴ Con le parole citate nel titolo del presente paragrafo, il Presidente della Repubblica francese Emmanuel Macron ha celebrato la promulgazione della legge costituzionale in esame.

²⁵ Il testo della proposta di riforma costituzionale menzionata, con l'esposizione dei motivi che ne hanno determinato la redazione, è disponibile al sito https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0293_proposition-loi. Nella sua versione originale la proposta prevedeva anche la costituzionalizzazione del diritto alla contraccezione.

²⁶ Per una ricostruzione dello sviluppo della legislazione francese in materia di interruzione volontaria di gravidanza si consenta il rinvio a M. FASAN, *L'interruzione volontaria di gravidanza in Francia. Verso la definitiva costituzionalizzazione del diritto all'aborto?*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1, 2023, 417-433.

²⁷ Sulla sentenza della Corte suprema degli Stati Uniti *Dobbs v. Jackson* e sulle conseguenze di aver negato il fondamento costituzionale del diritto all'aborto nell'alveo del *right to privacy* cfr. E. GRANDE, *Dobbs: una sentenza in fondo attesa. Come ci si è arrivati e quali le sue implicazioni future*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1, 2023, 5-15; S. PENASA, *People have the power! E i corpi e le biografie delle donne? I diversi livelli di rilievo della sentenza Dobbs della Corte Suprema USA*, in *DPCE online*, n. 3, 2022, 1609-1617; R. TONIATTI, *La sfida di Dobbs al mainstream constitutionalism e il ruolo negli stati membri: prove di resilienza di una poliarchia*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1, 2023, 39-51; C. CARUSO, *Originalismo e teoria della Costituzione. Una critica a Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, in *ivi*, 87-103; V. BARSOTTI, *Not only Dobbs v.*

Tuttavia, non è stata questa proposta di legge a modificare la Costituzione francese a favore della tutela dell'interruzione volontaria di gravidanza. Infatti, dopo essere stata sottoposta alla votazione e agli emendamenti del Senato²⁸, la *Proposition de loi constitutionnelle n° 293* è stata sostituita da un'altra proposta di legge costituzionale sull'aborto (*Projet de loi constitutionnelle n° 1983 relatif à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse*), presentata dal Presidente della Repubblica, su iniziativa del Primo Ministro francese, nell'ottobre 2023. Con questo *Projet de loi constitutionnelle*, fondato sugli stessi motivi espressi nella proposta parlamentare, il Presidente della Repubblica dichiarava la sua volontà di inviare un messaggio di solidarietà a tutte le donne che quotidianamente vedono messa a rischio la possibilità di interrompere liberamente la gravidanza, e quindi la libertà di compiere scelte autonome in materia riproduttiva, cogliendo la volontà del Parlamento di intervenire a riguardo. La nuova proposta di legge costituzionale si presentava, dunque, quale frutto di un compromesso tra le diverse istanze di tutela avanzate dall'Assemblea nazionale e dal Senato, senza per questo inficiare le garanzie già previste a livello legislativo²⁹. L'efficacia di tale scelta normativa è stata confermata il 4 marzo 2024, quando il Parlamento in seduta comune ha approvato la *loi constitutionnelle n° 2024-200* (780 voti a favore, 72 contrari e 50 astenuti) e ha inserito un nuovo comma all'interno dell'art. 34 della Costituzione francese, in base al quale: «*La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse*».

Jackson. *Abortion Laws and Private Enforcement*, in *DPCE online*, n° sp. 1, 2023, 249-260. Per quanto riguarda la disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza nel continente europeo, tendenza restrittive si sono registrate, ad esempio, in Polonia e in Ungheria. Per un commento a riguardo cfr. P. DE PASQUALE, *Il diritto di aborto... o l'aborto di un diritto?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2022, 252-272. In merito, è opportuno osservare che la Corte di Strasburgo, con la recente sentenza *M.L. v. Poland*, ha condannato l'ordinamento polacco per violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto ha considerato il divieto introdotto dal Tribunale costituzionale polacco un'illegittima ingerenza sulla vita privata delle cittadine. Cfr. M. ZABROCKA, *The ML v Poland 'landmark' judgment on reproductive rights and the ENNHRI third-party intervention: How 'landmark' is it in reality?*, in *Oxford Human Rights Hub*, 31 gennaio 2024, in <https://ohrh.law.ox.ac.uk/the-ml-v-poland-landmark-judgment-on-reproductive-rights-and-the-ennhri-third-party-intervention-how-landmark-is-it-in-reality/>.

²⁸ Nella sua versione originaria la proposta di legge costituzionale prevedeva l'introduzione nel titolo VIII della Costituzione francese dell'art. 66-2, il quale avrebbe dovuto stabilire: «*Nul ne peut porter atteinte au droit à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. La Loi garantit à toute personne qui en fait demande l'accès libre et effectif à ces droits*». Tuttavia, dopo l'ulteriore fase di lettura e approvazione in Senato, i senatori e le senatrici francesi hanno proposto di modificare il nuovo art. 66-2 come segue: «*La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté de la femme de mettre fin à sa grossesse*». Sul punto si veda M. CAVINO, *Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione di gravidanza*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2024, 8 ss.

²⁹ È interessante osservare come la natura compromissoria e la necessità di preservare l'efficacia degli atti legislativi vigenti in materia emergano proprio dal testo della nuova disposizione costituzionale, che parla di *liberté* all'interruzione volontaria di gravidanza e che afferma la centralità della legge nel dettare le condizioni di esercizio della nuova libertà.

Questa revisione costituzionale assume particolare importanza non solo per la sua indubbia portata storica e per il significato che può assumere perfino fuori dai confini nazionali³⁰, ma anche per alcuni elementi che ne caratterizzano il contenuto.

Il primo aspetto ad assumere in questo senso importanza è il fatto di aver codificato a livello costituzionale un diritto come quello all'aborto, la cui tutela risulta sempre ampiamente dibattuta sia dal punto di vista politico che dal punto di vista giuridico. Infatti, pur avendo trovato protezione e legittimazione costituzionale in numerosi ordinamenti grazie all'attività interpretativa di tribunali e corti³¹, prima di questo momento l'interruzione volontaria di gravidanza non era mai stata menzionata esplicitamente nei testi costituzionali se non per vietarne la realizzazione, testimoniando la natura controversa di questa specifica posizione giuridica³². In questi termini, la revisione costituzionale francese sancisce la volontà politica e giuridica di garantire tutela all'aborto e di sfatare eventuali dubbi sulla sua legittimità costituzionale³³.

Il secondo elemento che risulta significativo nel determinare il contenuto di questa riforma costituzionale è la collocazione attribuita all'emendamento in esame all'interno della Carta fondamentale. La nuova disposizione si trova, infatti, nell'articolo della Costituzione francese che disciplina le materie ascrivibili alla competenza legislativa del Parlamento. Questa collocazione, insolita per un diritto fondamentale, tra le materie coperte da riserva di legge può essere facilmente giustificata da due circostanze. La prima è che la Costituzione francese, pur tutelando costituzionalmente i diritti e le libertà fondamentali da quando il preambolo è stato inserito

³⁰ Così, la Risoluzione del Parlamento dell'11 aprile 2024 sull'inclusione del diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE (2024/2655(RSP)) indica la Francia come esempio virtuoso di tutela del diritto all'aborto all'interno di un panorama giuridico europeo. A questo proposito cfr. G. BISOGNI, *La libertà della donna e il diritto alla interruzione volontaria della gravidanza nella Costituzione francese e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Ius*, 30 aprile 2024, 10.

³¹ Tra gli ordinamenti che più di recente hanno attribuito legittimità costituzionale al diritto all'aborto grazie all'intervento della giurisprudenza costituzionale rientra il Messico. Sul punto I. SPIGNO, *La saga della depenalizzazione dell'aborto in Messico*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1, 2023, 507 ss. Questa impostazione è stata poi confermata dalla sentenza n. 267 del 2023 della Corte Suprema messicana.

³² Un esempio è fornito dalla Costituzione irlandese che, prima delle recenti modifiche, riconosceva tutela al diritto alla vita del nascituro. Per una ricostruzione della disciplina dell'aborto in Irlanda si veda A. BARAGGIA, *La regolamentazione dell'aborto in Irlanda: quale lezione per le democrazie polarizzate?*, in *Nomos*, n. 2, 2022, 1-17.

³³ F. RESCIGNO, *Prime note sulla riforma costituzionale francese in tema di interruzione di gravidanza. C'è più di un oceano a separare Parigi da Washington*, in *GenIUS*, 20 marzo 2024, 2; D. AMRAM, *A new chapter on the political and legislative debate on abortion has been introduced by France as an answer to the restrictive approach adopted in the U.S.*, in *Diritti comparati*, 12 marzo 2024, 1-3.

all'interno del *bloc de constitutionnalité*³⁴, non può essere considerata una Carta fondamentale dotata di un catalogo di diritti e di libertà in senso tradizionale, impedendo di fatto l'iscrizione del diritto all'aborto al suo interno. La seconda è che la collocazione di questo diritto all'interno dell'art. 34 è intesa a ribadire la centralità del potere legislativo, e quindi del Parlamento, nella disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza³⁵.

Il terzo aspetto che caratterizza l'impostazione generale della riforma francese è, poi, il suo contenuto testuale. La nuova disposizione non sembrerebbe orientata tanto a riconoscere l'esistenza del diritto all'interruzione volontaria di gravidanza *tout court*, quanto ad affermare la competenza del Legislatore francese a dettare le condizioni per l'esercizio di questa libertà da parte delle donne. Tale aspetto ha esposto la revisione costituzionale a forti critiche, le quali mettono in dubbio l'effettiva capacità di questo emendamento di tutelare la libertà delle donne di abortire. Infatti, si è osservato come la formulazione adottata avrebbe il solo effetto di costituzionalizzare la competenza del Parlamento in materia di aborto, lasciando, quindi, alla maggioranza politica il potere anche di limitare l'esercizio di questo diritto, introducendo misure o adempimenti volti a ostacolare l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza³⁶. Secondo questa prospettiva, quindi, la riforma non riuscirebbe a garantire concretamente la libertà in sé delle donne di autodeterminarsi nelle scelte riproduttive, vanificando gli obiettivi perseguiti dalla revisione costituzionale. Tuttavia, una simile eventualità potrebbe dirsi scongiurata dalla scelta di definire l'interruzione volontaria di gravidanza quale «*liberté garantie*» nel testo del novellato art. 34 della Costituzione, in quanto, pur affidando al potere legislativo il compito di mediare tra le diverse istanze e interessi tutelabili in materia, in

³⁴ Oltre al preambolo della Costituzione del 1946, rientrano all'interno del *bloc de constitutionnalité* la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e la Carta dell'ambiente del 2004, secondo quanto stabilito dalla *décision n. 71-44 DC*, del 16 luglio 1971 del *Conseil constitutionnel*. Sull'importanza della sentenza per aver completato una Costituzione fino a quel momento considerata "parziale" cfr. P. PASSAGLIA, *I confini mobili della normativa costituzionale: dalla Costituzione parziale al bloc de constitutionnalité*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione francese*, Torino, 2009, 411 ss.

³⁵ Questi aspetti sono così sottolineati in T. GROPPI, *Celebrating International Women's Day by Promoting Pro-Women Constitutional Amendments: A Risky Strategy?*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, 13 marzo 2024, in <https://www.icconnectblog.com/celebrating-international-womens-day-by-promoting-pro-women-constitutional-amendments-a-risky-strategy/>; A.M. LECIS COCCO ORTU, *Abortire per Costituzione*, in *Ingenere*, 11 marzo 2024, in <https://www.ingenere.it/articoli/abortire-per-costituzione>.

³⁶ Tale osservazione è avanzata in A.M. LECIS COCCO ORTU, *op. cit.*; F. RESCIGNO, *op. cit.*, 6. Le perplessità evidenziate dalle autrici richiamano il fenomeno statunitense delle c.d. *TRAP laws*. Con questo termine si fa riferimento a una tipologia di interventi normativi indirizzati a introdurre requisiti professionali, strutturali e organizzativi per la realizzazione e l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza privi di una concreta utilità, ma orientati, invece, a limitare il più possibile l'esercizio del diritto all'aborto. Sul punto cfr. L. BUSATTA, *Effettività dei diritti e dati scientifici: verso una nuova era dell'abortion rights adjudication negli Stati Uniti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2016, 806 ss.

questi termini si assicurerebbe sempre un livello minimo di tutela costituzionale all'esercizio di tale diritto³⁷.

Infine, l'ultimo profilo che connota fortemente questa revisione costituzionale è la procedura adottata. La decisione presidenziale di non ricorrere al referendum popolare e di affidare l'approvazione della riforma alla maggioranza dei 3/5 dei parlamentari riuniti in seduta comune si è dimostrata una scelta fondamentale per assicurare per il successo della revisione costituzionale. Questa opzione procedurale, che rientra nelle prerogative presidenziali *ex art. 89*, ha infatti consentito di consolidare la volontà politica comune dell'Assemblea nazionale e del Senato di codificare il diritto all'aborto nel testo della Costituzione, evitando di lasciare all'alea della votazione popolare l'esito di una riforma così rivoluzionaria³⁸.

Con questa revisione costituzionale la Francia ha, dunque, compiuto un atto decisivo per ciò che concerne il diritto delle donne ad autodeterminarsi nelle scelte riproduttive. Diventando il primo Stato a riconoscere il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza nella propria Costituzione³⁹, l'ordinamento francese ha indicato una via di tutela inedita per assicurare maggiore efficacia a un diritto i cui meccanismi di protezione non sembravano più pienamente idonei allo scopo. In questo senso, la codificazione costituzionale della libertà della donna di abortire ne stabilizza il riconoscimento e la legittimazione, dimostrando la capacità della Costituzione francese di evolversi nei contenuti per assicurare una continua e più ampia tutela dei diritti fondamentali, tra cui rientrano a pieno titolo anche i diritti delle donne⁴⁰.

³⁷ In questo senso S. HENNETTE-VAUCHEZ, *The Enshrinement of Abortion in the French Constitution. Phronesis : after the celebration, a call for caution*, in *Oxford Human Rights Hub*, 14 marzo 2024, in <https://ohrh.law.ox.ac.uk/the-enshrinement-of-abortion-in-the-french-constitution-phronesis-after-the-celebration-a-call-for-caution-part-ii/>; M. CAVINO, *op. cit.*, 11-12.

³⁸ Sull'impiego di questa particolare procedura di revisione costituzionale si veda M. CALAMO SPECCHIA, *La revisione costituzionale: potere costituente o potere costituito?*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione francese*, Torino, 2009, 295 ss.

³⁹ L'inserimento del diritto all'aborto in un testo costituzionale era stato ipotizzato anche dalla *Convención Constitucional* cilena nella proposta di Nuova Costituzione del 4 luglio 2022, bocciata dal *plebiscito de salida* del 4 settembre 2022. Più di recente, il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza è stato inserito, nel più ampio contesto di altri diritti riproduttivi, nella Costituzione dell'Ohio, la quale ora alla *section 2* dell'art. 1 prevede: «*Every individual has right to make and carry out one's own reproductive decisions, including but not limited to decisions on: 1. Contraception; 2. Fertility treatment; 3. Continuing one's own pregnancy; 4. Miscarriage care; and 5. Abortion*».

⁴⁰ Così in F. PARUZZO, *Francia. Il diritto all'aborto è in Costituzione*, in *Questione Giustizia*, 10 aprile 2024, 5 ss.

4. Una riforma più realista del re. La revisione costituzionale irlandese sul concetto di famiglia e sugli obblighi di cura domestica

Mentre la Francia festeggiava il successo della revisione costituzionale, anche un altro ordinamento europeo portava a termine un processo di riforma volto ad ampliare il novero delle posizioni giuridiche tutelate dalla propria Carta fondamentale. L'8 marzo 2024, infatti, le cittadine e i cittadini irlandesi sono stati chiamati a esprimersi su due proposte di revisione costituzionale: il *Thirty-ninth Amendment of the Constitution (The Family) Bill 2023* e il *Fortieth Amendment of the Constitution (Care) Bill 2023*.

Questi due atti di revisione costituzionale rappresentano l'ultimo passaggio del lungo processo di modernizzazione della Costituzione irlandese, la quale risulta fortemente caratterizzata da un'impostazione cattolica e patriarcale soprattutto nelle disposizioni dedicate alla famiglia, al matrimonio e all'ambito della sfera sociale⁴¹. La necessità, però, di adeguare il contenuto della Costituzione alle esigenze e alle istanze della compagine sociale ha indirizzato verso una lettura in senso evolutivo della Carta fondamentale, e ciò sia grazie all'interpretazione giurisprudenziale, sia grazie ai referendum costituzionali che ne hanno modificato il testo. Così, le revisioni costituzionali che hanno permesso (1996) e in seguito semplificato l'accesso al divorzio (2019), che hanno legalizzato l'aborto (1992 e 2018), che hanno consentito il matrimonio tra le persone dello stesso sesso (2015) e che hanno rimosso dal testo costituzionale il riferimento alla blasfemia (2018) hanno avuto un ruolo fondamentale nell'ampliare l'ambito di tutela offerto dalla Costituzione irlandese, specialmente per quanto riguarda il riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali⁴².

In linea di continuità con questo approccio evolutivo si ponevano, dunque, anche il *Thirty-ninth Amendment of the Constitution (The Family) Bill 2023* e il *Fortieth Amendment of the Constitution (Care) Bill 2023*, entrambi volti a estendere le tutele e le garanzie costituzionali in ambito familiare e di cura domestica. Nello specifico, il trentanovesimo emendamento (*family amendment*) si proponeva di modificare l'art. 41 della Costituzione irlandese con l'obiettivo di ampliare le garanzie

⁴¹ Così evidenziato in J.C. SUK, *After Misogyny. How the Law Fails Women and What to Do about It*, Oakland, 2023, 191 ss.

⁴² Sulle riforme indicate cfr. L. KEENAN, *The divorce referendum 2019*, in *Irish Political Studies*, n. 1, 2020, 80 ss.; L. BUSATTA, C.M. REALE, *The Celtic Tiger al referendum: l'Irlanda verso una nuova stagione di tutela costituzionale dei diritti?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2018, 1123 ss.; D.H. MOORE, *The blasphemy referendum 2018*, in *Irish Political Studies*, n. 2, 2019, 315 ss.

costituzionali accordate alla famiglia fondata sul matrimonio anche alle unioni familiari basate sulla convivenza e su rapporti durevoli di fatto. A tal fine, il *family amendment* prospettava una formulazione più inclusiva di famiglia grazie all'inserimento dell'inciso «*whether founded on marriage or on other durable relationship*» al comma 1, paragrafo 1, dell'art. 41, lasciando tuttavia invariato l'obbligo dello Stato di tutelare in modo specifico l'istituto del matrimonio contro possibili attacchi⁴³. Il quarantesimo emendamento (*care amendment*) puntava, invece, a eliminare dal testo della Costituzione ogni riferimento al ruolo esclusivo della donna nelle attività di cura domestica e familiare. Il *care amendment*, quindi, proponeva l'abrogazione del paragrafo 2 dell'art. 41 e la sua sostituzione con un nuovo art. 42B, volto ad affermare: «*The State recognises that the provision of care, by members of a family to one another by reason of the bonds that exist among them, gives to Society a support without which the common good cannot be achieved, and shall strive to support such provision*». In questo modo, il nuovo articolo avrebbe ampliato il novero di soggetti costituzionalmente incaricati della cura domestica e familiare, adottando una terminologia e un approccio più neutrale dalla prospettiva di genere⁴⁴.

La riforma irlandese mirava, quindi, a promuovere un'ulteriore evoluzione della Costituzione irlandese in termini più egualitari e inclusivi, estendendo le tutele derivanti dal testo della Carta fondamentale alle nuove realtà familiari presenti nella società e riconoscendo alla donna il diritto a rivendicare pienamente il proprio ruolo sociale al di fuori della dimensione domestica e familiare⁴⁵. In questo modo, la Costituzione avrebbe potuto efficacemente rispondere alle istanze promosse dalla società per l'ottenimento di una maggiore eguaglianza adeguando anche la sua formulazione testuale.

⁴³ Per alcune considerazioni sul contenuto del *family amendment* si veda A.M. LECIS COCCO ORTU, *In Irlanda, la donna resta l'angelo del focolare all'interno della famiglia fondata sul matrimonio*, in *Diritti comparati*, 17 aprile, 2024, 2 ss.; L. CALVERT, M. O'RIORDAN, *RIFNET. A new agenda for the Irish family: messy realities & messier lives*, in *The History of the Family*, n. 1, 2024, 1 ss.

⁴⁴ Così ribadito in T. GROPPI, *Celebrating International Women's Day by Promoting Pro-Women Constitutional Amendments: A Risky Strategy?*, cit.; A.M. LECIS COCCO ORTU, *In Irlanda, la donna resta l'angelo del focolare all'interno della famiglia fondata sul matrimonio*, cit., 2-3.

⁴⁵ In questo senso A.M. LECIS COCCO ORTU, *In Irlanda, la donna resta l'angelo del focolare all'interno della famiglia fondata sul matrimonio*, cit., 1 ss. L'importanza di questa modifica costituzionale è evidenziata anche in IRISH HUMAN RIGHTS AND EQUALITY COMMISSION, *Article 41.2 of the Constitution of Ireland*, Dublino, 2018, 17 ss.

Tuttavia, nonostante l'ampio supporto ricevuto da una maggioranza transpartitica del Parlamento e da parte della società civile⁴⁶, la revisione costituzionale non ha trovato l'appoggio dei cittadini e delle cittadine irlandesi. Entrambe le proposte di emendamento sono state, infatti, rigettate in modo netto dagli elettori e dalle elettrici lo scorso 8 marzo, con un 67% di no per il *family amendment* e un 74% di voti negativi per il *care amendment*.

L'esito del referendum costituzionale ha frenato in modo significativo il processo di modernizzazione della Costituzione irlandese ed è risultato inaspettato per tutte le forze, politiche e sociali, che avevano lavorato per promuovere maggiore eguaglianza e parità di genere all'interno della Carta fondamentale. La revisione in esame costituiva il risultato di quanto indicato dalla *Constitutional Convention* del 2012 la quale, nell'analisi delle possibili riforme costituzionali da realizzare, aveva suggerito la necessità di intervenire sull'art. 41 della Carta fondamentale per garantire una maggiore eguaglianza di genere e una maggiore inclusività in materia di tutele familiari e di attività di cura domestica⁴⁷. Questa direzione normativa era stata, poi, ribadita dalla *Citizens' Assembly on Gender Equality (2021-2022)*, la quale aveva raccomandato sì di ampliare le garanzie offerte dalla Costituzione nei settori indicati, ma anche di inserire esplicitamente il dovere dello Stato di intervenire per supportare la cura familiare e domestica, ritenendo che diversamente le nuove disposizioni costituzionali sarebbero rimaste prive di efficacia⁴⁸.

In un simile contesto, in cui proprio gli strumenti di democrazia deliberativa avevano evidenziato la necessità di operare una revisione costituzionale nei termini previsti⁴⁹, il rifiuto manifestato dalla cittadinanza risulta ancora più sorprendente e rende necessaria una riflessione in riferimento alle ragioni che possono aver portato ad un esito referendario così chiaro. Per quanto riguarda il *family*

⁴⁶ Sulle tendenze di voto prospettate prima del referendum cfr. R. COLWELL, *Referendums should pass, but could be closer than anticipated*, 26 febbraio 2024, in <https://redcresearch.ie/referendums-should-pass-but-could-be-closer-than-anticipated/>.

⁴⁷ Il report finale della *Constitutional Convention* è disponibile al sito <https://www.oireachtas.ie/en/debates/debate/dail/2013-10-10/11/>.

⁴⁸ THE CITIZENS' ASSEMBLY, *Report on the Citizens' Assembly on Gender Equality*, giugno 2021, 50 ss., in <https://citizensassembly.ie/wp-content/uploads/2023/02/report-of-the-citizens-assembly-on-gender-equality.pdf>.

⁴⁹ Sull'importanza del ricorso a strumenti di democrazia deliberativa nei processi di revisione costituzionale in Irlanda si veda J. SUITER, D.M. FARRELL, C. HARRIS, *The Irish Constitutional Convention: A Case of 'High Legitimacy'?*, in M. REUCHAMPS, J. SUITER (a cura di), *Constitutional Deliberative Democracy in Europe*, Colchester, 2016, 33 ss.; P. BLOKKER, V. GÜL, *Citizen deliberation and constitutional change*, in M. REUCHAMPS, Y. WELP (a cura di), *Deliberative Constitution-making. Opportunities and Challenges*. In senso critico sull'effettiva rilevanza di questi strumenti E. CAROLAN, *Ireland's Constitutional Convention: Behind the hype about citizen-led constitutional change*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3, 2015, 733-748; O. DOYLE, R. WALSH, *Deliberation in Constitutional Amendment: Reappraising Ireland's Deliberative Mini-Publics*, in *European Constitutional Law Review*, n. 16, 2020, 440-465.

amendment, si è evidenziato come molte persone temessero un'eccessiva devalorizzazione delle forme istituzionalizzate di famiglia e l'apertura a modelli familiari poligamici, e questo nonostante la previsione di una specifica clausola costituzionale di protezione dell'istituto matrimoniale. Per ciò che concerne, invece, il *care amendment*, tra la popolazione è emerso il timore che l'eliminazione della c.d. "*women in the home clause*" avrebbe fatto venire meno il fondamento costituzionale dei diritti sociali previsti a tutela della maternità e della donna lavoratrice, come previsto anche in altri testi costituzionali. Senza l'assunzione da parte dello Stato di specifici obblighi positivi volti a garantire supporto nell'attività di cura domestica⁵⁰, il quarantesimo emendamento si sarebbe quindi potuto trasformare in una diminuzione di tutela per i diritti delle donne più che in una promozione degli stessi⁵¹.

Questi elementi hanno, quindi, arrestato una revisione costituzionale che avrebbe potuto rappresentare un importante progresso dal punto di vista della tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini e delle cittadine irlandesi. Pur rimanendo la necessità di predisporre specifiche politiche sociali volte a rendere concretamente efficace la riforma realizzata, la Costituzione avrebbe potuto codificare i diritti delle nuove tipologie di nuclei familiari e la parità di genere nelle attività di cura, e così avrebbe avuto l'opportunità di eliminare una rigida ripartizione dei ruoli di genere non più accettati all'interno della società e segnare una evoluzione fondamentale per la tutela dei diritti fondamentali.

5. Riformare la Costituzione per tutelare i diritti fondamentali. Un crocevia tra scelte simboliche, democrazia diretta e interventi sistemici

Le due riforme analizzate, seppure, come si è avuto modo di osservare, differenti nei contenuti e negli esiti, confermano quindi l'importanza assunta dalla revisione costituzionale come strumento di tutela dei diritti fondamentali di fronte alle nuove istanze avanzate dalla società civile. Appare evidente, infatti, che l'introduzione del diritto all'interruzione volontaria di gravidanza all'interno

⁵⁰ La necessità di intervenire in questo senso è evidenziata in L. CAHILLANE, *Outdated traditions, modern realities*, 7 marzo 2024, in <https://www.ips-journal.eu/topics/democracy-and-society/outdated-traditions-modern-realities-7370/>.

⁵¹ Questo rischio è evidenziato in T. GROPPi, *Celebrating International Women's Day by Promoting Pro-Women Constitutional Amendments: A Risky Strategy?*, cit.; A.M. LECIS COCCO ORTU, *In Irlanda, la donna resta l'angelo del focolare all'interno della famiglia fondata sul matrimonio*, cit., 4-5.

della Costituzione francese costituisce un importante risultato per la protezione di questo diritto, il quale, vedendosi riconosciuto esplicitamente un rango costituzionale, rientra a pieno titolo tra le posizioni giuridiche maggiormente tutelate da parte dell'ordinamento francese.

Tuttavia, proprio il confronto tra il successo della riforma francese e il fallimento della revisione costituzionale irlandese risulta essenziale per offrire alcuni brevi spunti di riflessione su quali limiti possa incontrare la codificazione di un diritto fondamentale quale meccanismo di garanzia dello stesso.

In particolare, il limite che emerge con marcata evidenza dall'analisi comparata delle due riforme è la connotazione simbolica che può assumere una revisione costituzionale. È chiaro, infatti, che sia in Francia che in Irlanda gli emendamenti presentati sono stati caratterizzati da un forte simbolismo, volto a dimostrare, da un lato, l'importanza di tutelare la libertà riproduttiva delle donne in quanto valore espressivo dell'identità nazionale⁵² e, dall'altro lato, la modernità del testo costituzionale rispetto ai mutamenti intercorsi all'interno della società. Ora, per quanto le Costituzioni abbiano anche una portata simbolica, affidarsi al solo simbolismo della codificazione di nuovi diritti quale ragione su cui fondare una revisione costituzionale può essere una scelta rischiosa e limitare concretamente l'effettività della riforma da realizzare⁵³. Tale aspetto, che è illustrato chiaramente dall'esito della revisione costituzionale irlandese il cui simbolismo è stato sanzionato con il rigetto della riforma⁵⁴, emerge anche in relazione all'emendamento francese in materia di aborto. La circostanza che in Francia non si fosse mai messa in dubbio la legittimità dell'interruzione volontaria di gravidanza e non si fossero concretizzate azioni volte a sopprimerne l'esercizio ha sollevato dubbi sull'opportunità e sull'effettiva necessità di operare una revisione costituzionale in materia e, quindi, di codificare il diritto all'aborto all'interno della Costituzione⁵⁵.

⁵² M. CAVINO, *op. cit.*, 11 ss.

⁵³ In riferimento ai rischi di un processo di costituzionalizzazione eccessivamente simbolico si veda, *ex multis*, M. NEVES, *Costituzionalizzazione simbolica e deconstituzionalizzazione di fatto*, trad. it. M. CARDUCCI (a cura di), Lecce – Cavallino, 2005, *passim*; W. BAGEHOT, *The English Constitution*, Londra, 1867, 44 ss. La tendenza a realizzare revisioni costituzionali a fini simbolici e con l'obiettivo di ampliare il consenso politico è criticata in S. STAIANO, *Splendori ideologici e miserie pratiche del revisionismo costituzionale*, in *Lettera AIC*, n. 12, 2022, in https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/images/laLettera/LaLetteraAIC_12_2022_Contributo_introduttivo.pdf.

⁵⁴ T. GROPPI, *Celebrating International Women's Day by Promoting Pro-Women Constitutional Amendments: A Risky Strategy?*, cit.

⁵⁵ Queste osservazioni sono riportate in F. CHALTIEL, *Chronique d'une constitutionnalisation attendue: l'adoption du projet de loi constitutionnelle garantissant l'interruption volontaire de grossesse*, 4 marzo 2024, <https://www.actu-juridique.fr/constitutionnel/chronique-dune-constitutionnalisation-attendue-ladoption-du-projet-de-loi-constitutionnelle-garantissant-linterruption-volontaire-de-grossesse/>; A.M. LECIS COCCO ORTU, *Abortire per Costituzione*, cit. In S.

Occorre, dunque, chiedersi quali meccanismi possano essere azionati per evitare che il ricorso alla revisione costituzionale assuma un carattere eccessivamente simbolico, andando di fatto a minare le maggiori tutele che si vorrebbero raggiungere in questo modo. Anche a questo riguardo, l'analisi in prospettiva comparata delle riforme francese e irlandese evidenzia due elementi che possono essere funzionali allo scopo.

Il primo consiste nella possibilità di azionare strumenti di democrazia diretta. Alla luce dell'esperienza irlandese, appare evidente che il ricorso al referendum costituzionale può essere un fondamentale elemento di garanzia rispetto all'esercizio del potere politico-istituzionale nella dimensione dei diritti fondamentali. Tralasciando in questa sede le questioni che possono porsi dal punto di vista del contenuto e della chiarezza del quesito referendario⁵⁶, la decisione del popolo irlandese di rigettare la revisione costituzionale ha rappresentato un importante segnale di dissenso verso la scelta parlamentare di implementare solo parte della riforma chiesta dalla *Citizens' Assembly on Gender Equality*, scongiurando il rischio che gli emendamenti così formulati determinassero un abbassamento del livello di tutela offerto ai diritti fondamentali delle persone⁵⁷.

Il secondo elemento che, infine, assume rilevanza nell'arginare gli effetti negativi che possono insorgere rispetto a riforme indebitamente simboliche è il carattere sistemico della revisione costituzionale. Per quanto inserire esplicitamente un diritto in Costituzione rappresenti il modo più immediato per sancirne il riconoscimento e la tutela costituzionale, il solo processo di codificazione non può ritenersi di per sé necessario allo scopo. Occorre quindi che la revisione costituzionale sia corredata da interventi normativi e da attività interpretative volte a dare concretezza al contenuto del diritto costituzionalizzato e a conferire effettività alla sua portata applicativa all'interno

HENNETTE-VAUCHEZ, *op. cit.*, l'autrice evidenzia come in Francia, pur non essendo mai stata messa in dubbio la legittimità dell'interruzione volontaria di gravidanza, numerosi problemi si sono posti per quanto riguarda l'accesso a tale pratica. Per tale motivo, l'autrice ritiene che vada accolta con favore la revisione costituzionale realizzata, anche per il significato simbolico di cui si fa portatrice. Sul punto si veda anche S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, S. SALMA, *Pourquoi et comment constitutionnaliser le droit à l'avortement*, in *La Revue des droits de l'homme*, 7 luglio 2022, 1 ss.

⁵⁶ Sul ruolo assunto, in prospettiva comparata, dai referendum nei processi di revisione costituzionale e sulle questioni che possono porsi si veda, *ex multis*, R. ALBERT, R. STACEY (a cura di), *The Limits and Legitimacy of Referendums*, Oxford, 2022. In particolare, in R. STACEY, R. ALBERT, *Introduction: Democracy, Liberalism and Constitutional Referendums: When Does Popular Sovereignty Legitimate Constitutional Change?*, in R. ALBERT, R. STACEY (a cura di), *The Limits and Legitimacy of Referendums*, Oxford, 2022, 1 ss., gli autori sottolineano l'importanza di intervenire per informare correttamente la popolazione sui contenuti dei quesiti referendari, per renderla più consapevole delle conseguenze del voto e per incentivare il dibattito tra le persone sulle questioni sottoposte alla votazione popolare.

⁵⁷ Per quanto riguarda le peculiarità dei referendum costituzionali in Irlanda cfr. D. KENNY, A. KAVANAGH, *Are the People the Masters? Constitutional Referendums in Ireland*, in R. ALBERT, R. STACEY (a cura di), *The Limits and Legitimacy of Referendums*, Oxford, 2022, 264-29.

dell'ordinamento giuridico di riferimento. Così, il nuovo diritto costituzionale francese all'interruzione volontaria di gravidanza potrà dirsi pienamente garantito non solo grazie alla sua codificazione nella Carta fondamentale, ma anche in ragione degli interventi normativi affidati alla competenza del Legislatore e dell'interpretazione che ne darà il *Conseil constitutionnel* nel valutare la legittimità degli atti adottati in materia⁵⁸.

D'altro canto, tali considerazioni possono trovare riscontro anche nel contesto di altre revisioni costituzionali, andando, quindi, oltre le specificità delle riforme qui analizzate. Volgendo lo sguardo, ad esempio, all'ordinamento italiano e alle recenti riforme costituzionali intervenute per tutelare l'ambiente, le generazioni future e l'attività sportiva⁵⁹, ugualmente si è posta la questione relativa all'opportunità di operare simili revisioni alla Carta fondamentale, evidenziando un potenziale eccesso nella portata simbolica sottostante alle stesse⁶⁰. Anche in questi casi, però, la sussistenza di istanze di riconoscimento e di protezione avanzate dalla popolazione nelle sue formazioni sociali e l'esistenza di un già radicato sistema di tutele normative ed ermeneutiche sembrano poter garantire l'importanza, anche valoriale, di queste riforme, rispetto a un uso improprio dei meccanismi di revisione costituzionale⁶¹.

In questi termini, la valorizzazione della volontà democratica e il carattere sistemico degli interventi realizzati possono evitare che la revisione costituzionale si traduca in una semplice azione-manifesto, ma continui, invece, ad assicurare riconoscimento e protezione ai nuovi diritti

⁵⁸ In L. MARGUET, *La constitutionnalisation de l'IVG: deuxième round*, in *JP Blog*, 9 febbraio 2024, in https://blog.juspoliticum.com/2024/02/09/la-constitutionnalisation-de-livg-deuxieme-round-par-laurie-marguet/#_ftn17. Anche in S. HENNETTE-VAUCHEZ, *op. cit.*, viene messo in rilievo il ruolo del *Conseil*, evidenziando, però, la necessità di vigilare sia sull'operato del legislatore, sia sull'interpretazione data dal Giudice costituzionale al termine "garantita", che, proprio per l'ampiezza di significati, necessità di appropriate operazioni ermeneutiche per definire il contenuto del testo costituzionale.

⁵⁹ Si fa riferimento alla l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1 e alla l. cost. 26 settembre 2023, n. 1.

⁶⁰ Per una ricostruzione del dibattito dottrinale riguardante le riforme costituzionali menzionate e la loro portata cfr. F. GALLARATI, *L'ambiente sì, ma dove? Il problema della collocazione delle disposizioni ambientali nelle costituzioni europee*, in *DPCE online*, n. Sp-2, 2023, 699 ss.; T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, n. 16, 2021, 2 ss.; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1, 2022, 142 ss.; M. CAVINO, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione nel quadro dei principi supremi*, in *Passaggi costituzionali*, n. 1, 2022, 21 ss.; L. CONTE, *Ambiente, paesaggio cultura. Il "lessico" costituzionale dopo la riforma*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2023, 77 ss.; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2, 2021, 480 ss.; E. MOSTACCI, *Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41*, in *DPCE online*, n. 2, 2022, 1129 ss.; E. BETTELLI, *op. cit.*, 26 ss.; M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2023, 59 ss.

⁶¹ G. MARAZZITA, *Il riconoscimento del valore costituzione dell'attività sportiva*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2024, 110 ss.; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2022, 2 ss.

fondamentali che scaturiscono, e scaturiranno in futuro, da una realtà in continuo mutamento, e ciò conservando la propria funzione originaria: tutelare la Costituzione adeguandone i contenuti all'evolversi del loro contesto di riferimento.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

La scheda elettorale recante una plurima preferenza di lista: valida o nulla?*

di **Aldo Navarra Silverii** – *Dottore Magistrale in Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia*

TITLE: The ballot containing multiple list preferences: valid or invalid?

ABSTRACT: Nell'ambito della verifica dei risultati delle elezioni del 2022, la Giunta delle elezioni della Camera dei deputati ha approvato un nuovo criterio per la revisione delle schede elettorali, riconoscendo la validità della scheda recante una plurima preferenza di lista. Il presente contributo si occupa delle gravi criticità sistematiche di tale innovazione e avanza alcune prospettive *de iure condendo*.

In the context of verifying the results of 2022 election, the Electoral commission of the Chamber of Deputies has approved a new criterion for reviewing ballot papers, recognizing the validity of the ballot paper containing multiple party preferences. This article addresses the serious systematic criticisms of this innovation and puts forward some perspectives *de iure condendo*.

KEYWORDS: legge elettorale; Giunta delle elezioni; Camera dei deputati; verifica dei poteri; elezioni politiche; scheda elettorale; Election law; electoral law; ballot paper; qualification for admission of MPs; Italian Parliament

* 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/>.

SOMMARIO: 1. Introduzione. I criteri di revisione delle schede elettorali. – 2. Dalle modalità di espressione del voto al principio del *favor voti*. – 3. L’impatto della legge n. 165 del 2017: i criteri di revisione delle schede alla prova della XVIII legislatura. – 4. Il caso della XIX legislatura: la validità della scheda recante una plurima preferenza di lista. – 5. Le criticità della soluzione adottata dalla Giunta delle elezioni. – 6. Conclusioni e prospettive *de iure condendo*.

1. Introduzione. I criteri di revisione delle schede elettorali

L’art. 66 della Costituzione riserva a ciascuna Camera il giudizio sui “*titoli di ammissione*” dei rispettivi componenti. Nell’ambito dell’istituto della verifica dei poteri, la dottrina di lingua tedesca distingue tradizionalmente due tipologie di sindacato: la *Legitimationsprüfung* (lett.: controllo di legittimità), che riguarda la capacità del singolo di conseguire o mantenere l’ufficio parlamentare; e la *Wahlprüfung* (lett: controllo elettorale), che concerne invece la regolarità delle operazioni di voto¹. La “*riserva di giurisdizione*”² in favore del Parlamento non si limita dunque all’accertamento della ricorrenza di eventuali cause cd. ostative (ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità del parlamentare), comprendendo anche la verifica sulla regolarità dello svolgimento e dell’esito delle elezioni politiche³. Come è facile immaginare, l’assegnazione di questioni tecnico-giuridiche ad un organo politico non può che comportare, anche sul versante elettorale, problemi di certezza del diritto⁴.

¹ Cfr. F. LANCHESTER, “*La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*”, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 1998, p. 2860.

² L’espressione è utilizzata, sempre con l’uso delle virgolette, da V. LIPPOLIS, “*Art. 66*”, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Vol. II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1986, p. 116. È opportuno ricordare che tale giurisdizione del Parlamento non si estende al contenzioso concernente il cd. procedimento elettorale preparatorio, come da ultimo chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 48 del 2021. La Consulta, dovendo a tal riguardo rimediare ad un “*buco nero giurisdizionale*” (L. CIAURRO, “*Parlamentari giudici di se stessi?*”, in R. D’ALIMONTE, C. FUSARO (a cura di), *La legislazione elettorale italiana*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 307) originatosi a seguito delle reiterate declinatorie delle Camere e della Corte di cassazione, ha in quell’occasione affermato che la giurisdizione del Parlamento in materia di verifica dei poteri è limitata alle sole “*controversie relative ai titoli di ammissione dei propri componenti e perciò, deve intendersi, dei proclamati eletti, e solo di questi ultimi*”.

³ Precisa P. TORRETTA, *Verifica dei poteri e Stato costituzionale. Saggio sull’articolo 66 della Costituzione*, Aracne, Roma, 2012, p. 161, che alle Camere è ascrivibile “*la competenza a conoscere e a verificare la correttezza dei passaggi che si susseguono a partire dalla manifestazione del voto, fino alla proclamazione degli eletti ad opera degli uffici elettorali, e al solo scopo di rilevare anomalie che abbiano avuto ricadute sul conteggio dei voti e sull’assegnazione dei seggi parlamentari*”.

⁴ Invero, nella sentenza *Mugemangango c. Belgio* del 2020 la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, dopo aver riscontrato, con riferimento al caso concreto, la violazione tanto dell’art. 13 della CEDU quanto dell’art. 3 del protocollo addizionale n. 1 ad opera della procedura parlamentare belga, ha affermato la necessità di un “*judicial or*

Prima di venire al merito della questione, è opportuno ricordare che i regolamenti parlamentari affidano l'istruttoria della verifica dei poteri alle cure di organi *ad hoc*: la Giunta delle elezioni, presso la Camera, e la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, presso il Senato. A livello procedimentale, all'inizio della legislatura ciascuna Giunta provvede a "fare il punto" sui criteri di validità o nullità dei voti. Alla base di tale *modus operandi*, invalso nella prassi parlamentare sin dalla II legislatura⁵, si colloca un'esigenza concreta: garantire un'uniformità di giudizio⁶ nelle eventuali operazioni di revisione, parziale o totale, delle schede elettorali. I criteri così deliberati dalla Giunta sono poi applicati in concreto dai singoli Comitati di verifica, istituiti per ciascuna circoscrizione o Regione (cfr., rispettivamente, artt. 11.2 e 10.3 dei regolamenti per la verifica dei poteri di Camera e Senato), i quali procedono in loro ragione alle eventuali operazioni di riconteggio dei voti. Anche nella corrente XIX legislatura, dovendosi verificare i risultati delle elezioni politiche del 25 settembre 2022, presso entrambe le Camere si è provveduto all'approvazione del documento concernente i criteri di revisione delle schede. Presso la Camera dei deputati, laddove ha avuto luogo un acceso dibattito, si è registrata l'introduzione di un nuovo criterio di validità del voto, i cui profili di problematicità giustificano pienamente, a parere di chi scrive, un rinnovato interesse per la materia della verifica dei poteri.

Come ulteriore premessa, conviene sottolineare brevemente le implicazioni della verifica dei risultati nella vigenza di sistemi elettorali differenti. Invero, in dottrina si è notato come a seconda della legislazione in materia possano "*mutare profondamente le stesse condizioni di operatività delle procedure di verifica dei poteri*"⁷. Pur esulando dai presenti fini un approfondimento relativo

judicial-type remedy" anche nell'ambito della verifica dei poteri. Alle perplessità già espresse al riguardo dalla dottrina si è in quell'occasione aggiunta la *joint concurring opinion* dei giudici Turković e Lemmens, i quali si domandano retoricamente "*how a parliament constituted following elections whose results are disputed could be regarded as objectively impartial, whereas impartiality is one of the conditions that the decision-making body must satisfy*".

⁵ Cfr. A. F. JERVOLINO, *Le Camere. Istituti e procedure*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Vallecchi, Firenze, 1969, pp. 445 e 446, laddove si ricostruisce come la Camera dei deputati, in virtù dei rischi di politicizzazione di un eventuale loro esame nel *plenum*, preferì riconoscere alla Giunta delle elezioni una "*esclusiva competenza*" circa i criteri interpretativi delle norme legislative.

⁶ D'altro canto, la dottrina più recente tende a ridimensionare la portata garantistica dei criteri di revisione delle schede. Nello specifico, in N. MINISCALCO e S. SCAGLIARINI, "*Favor voti: chi era costui? Fondamento e problematiche applicative di un principio poco conosciuto*", in *Federalismi.it*, n. 33, 2020, p. 87, gli A., pur riconoscendo come rari i casi di disapplicazione dei criteri ad opera dei Comitati di verifica, notano come sia stata "*affermata più volte l'efficacia ordinatoria di essi, attribuendo loro il mero significato di linee guida finalizzate esclusivamente ad ottenere valutazioni uniformi, ma con la possibilità di derogarvi per singoli casi, motivando la scelta in ragione di alcune specificità della fattispecie sub iudice o del fatto che essa non sia contemplata nei criteri medesimi*".

⁷ A. MENCARELLI, "*La verifica dei poteri nella dialettica tra maggioranza e opposizione*", in R. Dickmann e S. Staiano (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 162. Dopo

alle esperienze applicative delle singole leggi elettorali, deve tuttavia chiarirsi la differenza fondamentale che intercorre tra la verifica dei risultati nei sistemi proporzionali puri (come quello vigente in Italia dal 1946 al 1993) e quella che si svolge nell'ambito di sistemi elettorali misti, specie laddove la quota maggioritaria si esprima nell'assegnazione di seggi per mezzo di collegi uninominali (come oggi prevede il cd. Rosatellum). In particolare, nella vigenza del cd. proporzionale puro, la peculiarità del controllo sui risultati risiedeva nel non dare luogo, nei casi di annullamento dell'elezione, a mutamenti sostanziali nei rapporti di forza tra i diversi partiti⁸, ma solamente ad avvicendamenti tra esponenti (o, per loro, tra distinte correnti) di un medesimo soggetto politico⁹. Beninteso, non si vuole qui sostenere che nelle prime undici legislature repubblicane siano mancati abusi e forzature nell'ambito delle attività afferenti alla verifica dei poteri; semplicemente, tali disfunzionalità non avevano modo di riverberarsi sui rapporti numerici tra le diverse forze politiche rappresentate in Parlamento. Al contrario, a partire dall'introduzione della quota maggioritaria nelle elezioni del 1994, e dunque con la previsione di collegi uninominali, alla verifica dei risultati si è conferito il potere di incidere direttamente sulla consistenza dei singoli Gruppi parlamentari e, in ultima analisi, sugli stessi rapporti di forza tra maggioranza e opposizione. Apparirà infatti chiaro come in un collegio uninominale, nel quale vige il meccanismo *first-past-the-post*, la revisione delle schede elettorali potrebbe in ipotesi portare ad un vero e proprio ribaltamento dell'esito dell'elezione, specie in quei collegi nei quali i candidati siano distanziati da un limitato (o, addirittura, limitatissimo) scarto di voti. Quantunque poi i casi di ribaltamento dovessero essere molteplici, è facile comprendere quanto profondamente la verifica dei risultati

aver distinto tra il problema della tutela dei diritti del singolo candidato, particolarmente sentito in sistemi elettorali maggioritari, e quello relativo alla consistenza elettorale delle singole liste, elemento più connaturato ai sistemi proporzionali, l'A. sottolinea come i due aspetti del controllo convivano e si compenetrino in un sistema elettorale misto, *"conferendo così un carattere ibrido alle attività di verifica delle elezioni"*.

⁸ Cfr. M. MAZZIOTTI, *"Osservazioni sulla natura dei rapporti fra la Giunta delle elezioni e la Camera dei deputati"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 1958, p. 440, laddove si ricorda che, nella vigenza di un sistema proporzionale puro, il giudizio di convalida *"non muta di regola i rapporti numerici fra i gruppi, ma ha solo l'effetto di sostituire un parlamentare con un altro dello stesso gruppo"*. Nello stesso senso, cfr. L. Paladin, *Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1995, p. 312, con specifico riferimento al passaggio nel quale, pur riconoscendo la ricorrenza di *"ingiustizie"* nella vigenza della legge elettorale proporzionale, si sottolinea come le stesse fossero *"perpetrate nell'ambito di ciascun singolo gruppo parlamentare, senza mai ledere un partito a vantaggio di un altro"*.

⁹ Per la verità, in dottrina si ricorda come, anche nella vigenza del sistema proporzionale puro, si sia dato almeno un caso di riassegnazione di seggi a partiti diversi da quello cui il parlamentare non convalidato apparteneva. Per un'analisi delle vicende relative alla VIII legislatura, cfr. G. TARLI BARBIERI, *"L'evoluzione della disciplina elettorale e il suo impatto sul controllo parlamentare dei risultati"*, in *il Filangieri, Quaderno 2019. Evoluzioni e prospettive della verifica dei poteri*, Jovene, Napoli, 2019, p. 45.

possa in potenza rettificare, in un senso o nell'altro¹⁰, la consistenza numerica della maggioranza parlamentare consolidatasi dopo il voto politico. In questo senso, la riforma del sistema elettorale degli anni '90, a detta della dottrina, rappresenterebbe un *“peso insopportabile”* per il sistema di controllo parlamentare, avendo determinato una *“declinazione maggioritaria della funzione di verifica dei poteri”*¹¹. Non può dunque sorprendere che il profilo dell'interpretazione della scheda elettorale, e dunque dei criteri in base ai quali vi si procede, rappresenti terreno di scontro tecnico, ma anche politico, in seno alla Giunta delle elezioni.

2. Dalle modalità di espressione del voto al principio del *favor voti*

All'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 165 del 2017, nuove questioni sono emerse nel campo della verifica dei risultati elettorali. In particolare, nei successivi paragrafi si affronterà il controverso caso della validità (o nullità) della scheda elettorale recante una plurima preferenza di lista, situazione non fatta oggetto di un'esplicita disciplina legislativa ma oggi considerata in sede di criteri di revisione delle schede. Con ogni evidenza, la materia in esame attiene al più ampio tema delle modalità di espressione del voto. Si procede, dunque, ad una breve rassegna delle disposizioni che la legge elettorale vigente dedica specificamente a questo tema.

Innanzitutto, è opportuno ricordare come la legge n. 165 del 2017, delineando un sistema elettorale misto, preveda al contempo una quota proporzionale, determinata da seggi attribuiti con il sistema dei listini plurinominali (5/8), e una quota maggioritaria, espressa invece con seggi da assegnarsi mediante l'elezione in collegi uninominali (3/8)¹². Nonostante la descritta ripartizione, alle elezioni politiche il cittadino dispone di sole due schede, una per il rinnovo della Camera dei deputati e l'altra per il rinnovo del Senato della Repubblica. Su ciascuna scheda sono poi riportati, per ogni lista o coalizione di liste, sia il nome del candidato nel collegio uninominale da queste

¹⁰ Invero, il ribaltamento dell'esito dell'elezione in un collegio uninominale potrebbe, a seconda dei casi, accrescere o ridimensionare la consistenza numerica della maggioranza. In proposito, si consideri come, in virtù della riduzione del numero dei parlamentari del 2020, il peso relativo di un singolo seggio uninominale non possa che risultare, negli equilibri parlamentari, notevolmente accresciuto.

¹¹ E. LEHNER, *“La verifica dei poteri nelle ultime legislature del Parlamento italiano”*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2, 2009, p. 422.

¹² Esulano dai fini della presente indagine le questioni concernenti i seggi relativi alle quattro circoscrizioni estere, assegnati mediante il voto di preferenza.

sostenuto, sia i relativi listini proporzionali, funzionali alle elezioni nel collegio plurinominale. In altre parole, il cd. Rosatellum impone nella medesima scheda la sintesi di una duplice ed inscindibile volontà dell'elettore, espressa al contempo sia in relazione alla quota proporzionale che a quella maggioritaria del sistema elettorale¹³. Ciò che ne consegue è che, *“nonostante che i parlamentari siano eletti con sistemi diversi, l'elettore non può distinguere il voto dato ad un candidato nel collegio uninominale da quello espresso per una delle liste nel collegio plurinominale”*¹⁴. Quest'ultimo profilo si comprenderà pienamente venendo all'esame specifico delle disposizioni della legge elettorale. Il locus normativo di riferimento è il *Testo Unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati*¹⁵, le cui disposizioni in tema di modalità del voto, laddove non espressamente riprodotte, possono senz'altro considerarsi ricomprese nel richiamo *omnibus* operato dall'art. 27 T.U. Sen. Alla luce di un tale contesto normativo, è possibile affermare sin d'ora che non sussiste alcuna differenza tra quanto applicabile alle due Camere per ciò che attiene alle modalità di espressione del voto.

L'art. 58, comma 2, T.U. Cam. esordisce prevedendo che l'elettore esprima il voto *“tracciando con la matita sulla scheda un segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista e i nominativi dei candidati nel collegio plurinominale”*. La disposizione esplicita poi la menzionata logica del *“voto a pacchetto”*¹⁶, stabilendo che *“il voto è valido a favore della lista e ai fini dell'elezione del candidato nel collegio uninominale”*. Se è vero che il voto espresso in favore della singola lista si estende anche al candidato relativo al collegio uninominale, a valere è anche il percorso inverso; e infatti, il comma 3, primo periodo, dell'art. 58 T.U. Cam. dispone che, nel caso in cui l'elettore apponga un segno *“solo sul nome del candidato nel collegio uninominale, i voti*

¹³ In questo senso, cfr. M. COSULICH, *“‘Much Ado About Nothing’, ovvero dell'inutile compressione dell'eguaglianza del voto nella vigente legislazione elettorale parlamentare”*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1, 2021, pp. 2 e 3, laddove l'A., dopo aver notato che *“tra la lista (o la coalizione di liste) presentata nel collegio plurinominale e i candidati concorrenti nei collegi uninominali inclusi in quest'ultimo è stato introdotto un legame inscindibile”*, riconosce come possa financo *“ragionarsi di ‘voto congiunto obbligatorio’ nell'ambito di una scelta categorica attribuita all'elettore”*.

¹⁴ G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018, p. 143. Peraltro, riguardo a tale modalità del voto, efficacemente definita come sistema del *“voto a pacchetto”*, di seguito si avanzano alcuni dubbi di legittimità costituzionale, nella misura in cui la medesima potrebbe porsi in contrasto *“con i principi di libertà e personalità del voto, in particolare alla luce della sent. 1/2014 della Corte costituzionale”*.

¹⁵ Per comodità espositiva, di seguito si utilizzeranno le espressioni *“T.U. Cam.”*, con riferimento al d.P.R. n. 361 del 1957, e *“T.U. Sen.”* con riferimento al d.lgs. n. 533 del 1993 (trattasi del *“Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica”*).

¹⁶ G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 142.

sono validi a favore della lista e ai fini dell'elezione del candidato nel collegio uninominale". Quid iuris, infine, nell'ipotesi di più liste collegate tra loro a sostegno di un unico candidato all'uninominale? Soccorre in proposito il secondo periodo del medesimo comma 3, il quale prevede che, quantunque l'elettore non abbia espresso anche una preferenza di lista, "i voti sono ripartiti tra le liste della coalizione in proporzione ai voti ottenuti da ciascuna nel collegio uninominale" ¹⁷.

L'art. 59-bis T.U. Cam. si preoccupa poi di regolare alcune ipotesi peculiari, accomunate dalla circostanza dell'apposizione sulla scheda di più di un segno da parte dell'elettore. La disposizione riconosce innanzitutto la validità del voto espresso mediante *"un segno sul rettangolo contenente il nome e il cognome del candidato nel collegio uninominale e sul rettangolo contenente il contrassegno della lista e i nominativi dei candidati nel collegio plurinominale"*. La norma prosegue ponendo, al comma 3, il cd. divieto di voto disgiunto, affermando la nullità della scheda recante *"un segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il nome e il cognome del candidato nel collegio uninominale e un segno su un rettangolo contenente il contrassegno di una lista cui il candidato non è collegato"*. Infine, il comma 6 del medesimo art. 59-bis T.U. Cam. provvede ad una prima "chiusura" del sistema, prevedendo la nullità del voto nel caso in cui lo stesso sia espresso in modo difforme dalle norme riportate e, al contempo, risulti *"manifesta l'intenzione di annullare la scheda o di rendere riconoscibile il voto"*. Concludendo l'esame delle disposizioni rilevanti ai presenti fini, il disposto del successivo art. 70 T.U. Cam. provvede a rafforzare il principio della segretezza del voto ex art. 48 Cost., riconoscendo come *"nulli i voti contenuti in schede che presentino scritture o segni chiaramente riconoscibili, tali da far ritenere, in modo inoppugnabile, che l'elettore abbia voluto far identificare il proprio voto"*.

Al di fuori delle ipotesi di nullità da ultimo richiamate, l'art. 69 T.U. Cam. si preoccupa infine di dettare un principio di grande rilevanza: *"la validità dei voti contenuti nella scheda deve essere ammessa ogni qualvolta possa desumersi la volontà effettiva dell'elettore"*. Tale articolo, pressoché identico al precedente art. 29 della legge n. 493 del 1956, codifica a livello legislativo il cd. principio del *favor voti*. In virtù di tale principio, elaborato e precisato nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, *"le ipotesi di nullità del voto sono configurabili come eccezione al*

¹⁷ In dottrina si è giustamente criticata la soluzione adottata dal legislatore. In particolare, cfr., di nuovo, M. COSULICH, op. cit., p. 3, laddove l'A., con riferimento al voto di lista ripartito *pro quota* ex art. 58, comma 3, secondo periodo, nota efficacemente come *"questi ultimi voti sono evidentemente espressi da altri elettori, con buona pace per il carattere personale dell'unico voto che l'elettore ha voluto esprimere, quello nel collegio uninominale"*.

principio della sua salvaguardia e devono essere circoscritte agli specifici casi in cui segni, scritture o errori siano tali da essere intesi in modo inoppugnabile e univoco come volontà dell'elettore di far riconoscere il proprio suffragio ovvero da non trovare alcuna ragionevole spiegazione" (Cons. Stato, Sez. III, n. 1327 del 2018). Riassumendo, in virtù delle disposizioni analizzate, dal riconoscimento legislativo del principio del *favor voti* deriva che *"il suffragio deve essere considerato valido ogni qualvolta se ne possa desumere la volontà effettiva dell'elettore"* (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 1327 del 2018); e, dunque, anche qualora lo stesso sia espresso in una forma diversa dal "modello legale" di riferimento. Tale affermazione deve tuttavia ridimensionarsi in ragione di due specifici limiti. *In primis*, il principio del *favor voti* non può estendersi fino al punto di compromettere la segretezza del voto imposta dall'art. 48 Cost., da ciò discendendo la nullità di tutte quelle schede che risultino, per le ragioni più svariate, suscettibili di un possibile riconoscimento¹⁸. *In secundis*, la valorizzazione della volontà effettiva dell'elettore deve arrestarsi al cospetto di un ulteriore principio, quello dell'univocità del voto, il quale richiede che, *"affinché una scheda possa dirsi valida, essa contenga una espressione di voto che renda manifesta, in modo oggettivo e inequivoco, la volontà dell'elettore"*¹⁹.

Proprio sui confini applicativi del principio del *favor voti* si è consumato, nelle ultime due legislature, il dibattito sulla validità (o nullità) della scheda recante una plurima preferenza di lista.

3. L'impatto della legge n. 165 del 2017: i criteri di revisione delle schede alla prova della XVIII legislatura

A questo punto è necessario chiarire cosa si intende per "scheda recante una plurima preferenza di lista". Con l'espressione si fa riferimento al caso in cui l'elettore abbia apposto più segni sulla scheda, ciascuno in corrispondenza dei contrassegni di più liste appartenenti alla medesima coalizione. Come si è visto, l'art. 58, comma 2, T.U. Cam. prevede invece che l'elettore si esprima mediante l'apposizione di un (solo) segno sul simbolo della lista prescelta. La legge elettorale

¹⁸ Cfr., ancora, N. MINISCALCO e S. SCAGLIARINI, op. cit., p. 94, laddove si nota come *"il principio di non riconoscibilità del suffragio delimita l'operatività del favor voti, il quale, pertanto, trova nell'art. 48 della Costituzione, non solo il proprio fondamento ma, al contempo, anche un suo limite"*. Per un'ampia indagine sui labili confini tra riconoscibilità e non riconoscibilità del voto si rimanda al lavoro citato, con specifico riferimento alle pp. 94-102.

¹⁹ N. MINISCALCO e S. SCAGLIARINI, op. cit., p. 102.

prende poi in considerazione la possibilità che l'elettore apponga più di un segno sulla scheda, sancendone, a seconda dei casi, la validità (come nell'ipotesi della scheda segnata sia sul contrassegno di lista sia sul candidato all'uninominale, cfr. art. 59-bis, comma 1, T.U. Cam.) o la nullità (come nel caso del divieto di voto disgiunto ex art. 59-bis, comma 3, T.U. Cam.). Il legislatore tace invece sull'ipotesi in cui l'elettore si esprima in favore di più liste appartenenti alla medesima coalizione. *Quid iuris*, dunque, nel caso della scheda recante una plurima preferenza di lista? La fattispecie si colloca, senza alcun dubbio, al di fuori del paradigma legale di espressione del voto. Tuttavia, si è visto come la soluzione della nullità non possa darsi per scontata, il ricostruito principio del *favor voti* consentendo, a determinate condizioni, il riconoscimento della validità del voto non espresso in conformità alle rigorose prescrizioni della legge. Invero, il problema risiede proprio nello stabilire se (e, se sì, come) il suddetto principio possa trovare applicazione nel caso in esame e, in ultima analisi, nel verificare la ricorrenza in concreto dei citati requisiti della univocità del voto e della sua non riconoscibilità. Sul punto, nelle due ultime (e uniche) esperienze applicative della legge elettorale, le Giunte di Camera e Senato sono pervenute a soluzioni profondamente diverse.

All'inizio della XVIII legislatura, la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato ha proceduto all'esame dei criteri di revisione delle schede elettorali a partire dal 1° agosto 2018²⁰, trovandosi per la prima volta al cospetto della questione in esame. L'allora Presidente della Giunta, l'on. Maurizio Gasparri, propose inizialmente la conferma dei criteri già seguiti nei precedenti del 2006, del 2008 e del 2013, rispetto ai quali fu tuttavia avanzato un emendamento da parte dell'on. Luigi Augussoni (L-SP-PSd'AZ). Il testo della modifica, presentato nella seduta del 25 settembre 2018²¹, prevedeva la seguente ipotesi di nullità del voto di lista:

“quando non sussiste alcuna possibilità di identificare la lista prescelta (oppure, quando è ammesso il voto di preferenza, il candidato prescelto), ferma restando

²⁰ Cfr., *Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, resoconto sommario n. 2.*

²¹ Cfr., *Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, resoconto sommario n. 4.*

l'eventuale validità del voto ai fini dell'elezione del candidato nel collegio uninominale ove la scelta in suo favore sia chiaramente desumibile e coerente"²².

Il presente emendamento, motivato dall'intento di fornire più ampia operatività al principio del *favor voti*, vide inizialmente la convergenza di un consenso unanime²³. La Giunta, così approvati i criteri di revisione delle schede, procedette per mezzo dei singoli Comitati all'istruttoria relativa alla verifica dei risultati elettorali in ciascuna Regione. Tuttavia, nel corso della seduta del 18 ottobre 2018²⁴, all'atto della trattazione del delicato caso del collegio uninominale Emilia-Romagna 05 - Modena²⁵, alcuni componenti della Giunta chiesero (ed ottennero) un rinvio dei lavori del Comitato, in ragione di *"alcune criticità che richiedono un approfondimento (...) nonché una verifica di ordine tecnico"*²⁶. Tali difficoltà, emerse proprio con riferimento al nuovo criterio, furono poi esplicitate nella seduta del 20 novembre 2018, nella quale si sottolineò come, in forza della legge n. 165 del 2017 *"non possano essere considerate le medesime schede parzialmente valide e parzialmente nulle, date le particolari caratteristiche del voto congiunto"*²⁷. In altre parole, pur riconoscendo l'applicabilità del principio del *favor voti* con riferimento al voto per il candidato nel collegio uninominale, si registrava l'impossibilità di attribuire il voto di lista ai fini dell'elezione nel collegio plurinominale. Non potendosi poi ipotizzare, in virtù della legge elettorale, un caso di nullità cd. parziale (e cioè non potendosi considerare la medesima scheda valida per la quota maggioritaria e al contempo nulla per la quota proporzionale), da ciò si faceva derivare la nullità della scheda recante una plurima preferenza di lista.

²² Pur non menzionandosi espressamente il caso di una plurima preferenza di lista, tale ipotesi deve considerarsi senz'altro ricompresa nel passaggio *"quando non sussiste alcuna possibilità di identificare la lista prescelta"*.

²³ Ad onor del vero, qualche riserva fu espressa dall'on. Francesco Bonifazi (PD) in relazione al profilo, sul quale si ritornerà più avanti, della possibile riconoscibilità del voto. In particolare, si volle già in quella prima sede sottolineare come, a fronte della ragionevolezza della soluzione in un numero limitato di casi, *"nell'ipotesi in cui ci si trovasse al cospetto di un fenomeno di maggiore consistenza si potrebbe anche configurare un sistema volto a rendere riconoscibile il voto"*.

²⁴ Cfr. *Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, resoconto sommario n. 7*.

²⁵ In particolare, nel collegio in discorso aveva inizialmente prevalso l'on. Edoardo Patriarca (csx), con uno scarto di soli 46 voti (pari allo 0,02%) sull'on. Stefano Corti (cdx). La lunga attività di verifica, che nel caso in esame comportò la revisione di tutte le schede nulle, condusse infine al ribaltamento dell'esito del collegio. Cfr. *Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, resoconto sommario n. 34, del 16 luglio 2019*.

²⁶ Cfr. *Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, resoconto sommario n. 7*.

²⁷ I citati rilievi, riportati dal Presidente nel corso della seduta, erano stati indirizzati alla Giunta dal Presidente del Gruppo MoVimento 5 Stelle, l'on. Stefano Patuanelli. Cfr. *Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, resoconto sommario n. 10*.

Al limite imposto dal dettato normativo si aggiungeva, *ad abundantiam*, il tenore di un altro documento: le *Istruzioni per le operazioni degli uffici elettorali di sezione*, diramate dal Ministero dell'Interno in previsione della tornata del 4 marzo 2018. Pur non costituendo fonte del diritto, il testo redatto in occasione delle elezioni politiche rappresenta il *vademecum* per gli operatori dei seggi elettorali, i quali sono appunto chiamati ad operare sulla base delle prescrizioni ivi contenute. Per ciò che interessa ai presenti fini, la rilevanza del documento si sintetizza in due significativi passaggi: all'atto di passare in rassegna le ipotesi di nullità delle schede derivante da non univocità, le *Istruzioni* esplicitano il seguente caso: “*se l'elettore traccia segni di voto sul nominativo di più di un candidato uninominale o sul contrassegno di più liste anche se collegate tra loro*”²⁸; il medesimo concetto è ribadito anche in sede di trattazione generale delle modalità del voto, laddove si precisa che “*la scheda deve in ogni caso considerarsi nulla per mancanza di univocità del voto qualora siano votati più candidati uninominali o più liste*”²⁹. Dunque, il nuovo criterio introdotto dalla Giunta, quello della validità delle schede recanti una plurima preferenza di lista, con ogni probabilità non corrispondeva a quanto già applicato nella fase di scrutinio, durante la quale era ragionevole immaginare che le singole sezioni si fossero attenute al “canone ministeriale” della nullità delle stesse. E infatti, nel medesimo contesto, fu ben notato come “*l'applicazione del criterio adottato nella Giunta delle elezioni provocherebbe - soltanto per i casi contestati e non per la generalità dei candidati - modalità di attribuzione del voto difformi da quelle adottate il 4 marzo, con palese violazione dell'articolo 3 della Costituzione*”³⁰. A ben vedere, la variazione dei parametri di validità o nullità della scheda tra la fase dello scrutinio e quella di verifica dei risultati comporta in ogni caso un problema di disparità di trattamento, con l'ulteriore possibile violazione del principio costituzionale dell'uguaglianza del voto ex art. 48. In ultima analisi, all'operatività del principio del *favor voti* nella XVIII legislatura si opponevano non solo il limite derivante dal contesto normativo ma anche i potenziali effetti distorsivi del nuovo criterio sull'esito elettorale nei collegi contestati, la revisione delle cui schede si sarebbe svolta con criteri diversi (o, meglio, del tutto opposti) da quelli già seguiti per lo scrutinio dei collegi non interessati da tale controllo.

²⁸ Cfr. *Istruzioni per le operazioni elettorali degli uffici di elettorali di sezione*, Elezioni politiche del 4 marzo 2018, p. 99.

²⁹ Cfr. *Istruzioni per le operazioni elettorali degli uffici di elettorali di sezione*, Elezioni politiche del 4 marzo 2018, p. 54.

³⁰ Cfr. *Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari*, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, resoconto sommario n. 10, del 20 novembre 2018.

Preso atto delle suddette criticità, al termine della discussione la Giunta approvò, questa volta a maggioranza, il ripristino dell'originaria versione del documento. Per quanto concerne invece la Camera dei deputati, nella medesima XVIII legislatura la questione della cd. nullità parziale fu affrontata, invero più celermente, nella seduta della Giunta delle elezioni del 26 giugno 2019³¹. Nello specifico, furono in quell'occasione presentati due emendamenti perfettamente speculari, l'uno mirato ad includere l'ipotesi della plurima preferenza di lista nei casi di validità del voto³², l'altro, per converso, finalizzato a considerarla tra i casi di nullità³³. Fatto evidentemente tesoro della precedente decisione del Senato, la Giunta approvò il secondo emendamento, giustificando la soluzione anche alla luce di dubbi circa una possibile riconoscibilità del voto nel caso in esame. Si concludeva dunque in modo concorde la prima esperienza applicativa della legge n. 165 del 2017: alla luce del contesto legislativo, entrambe le Giunte delle elezioni avevano riconosciuto l'inopportunità affinché il principio del *favor voti* potesse spingersi fino alla messa in discussione degli stessi meccanismi operativi della legge elettorale. Ben diversa sarebbe stata la soluzione adottata alla Camera dei deputati nella corrente XIX legislatura.

4. Il caso della XIX legislatura: la validità della scheda recante una plurima preferenza di lista

Anche nella corrente XIX legislatura, come di consueto, la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato ha provveduto in merito ai criteri di revisione delle schede,

³¹ Cfr. *Giunta delle elezioni, Camera dei deputati*, XVIII legislatura, resoconto sommario della seduta del 26 giugno 2019, pp. 7-8.

³² Trattasi dell'emendamento a firma dei deputati Nardi, Del Basso De Caro, Ferri, finalizzato all'inserimento, tra i casi di voto valido, del seguente testo: *"voti espressi con segni sul contrassegno di più liste, anche se collegate tra loro, ovvero con un unico segno che insista in parti uguali su più contrassegni di liste. La nullità del voto di lista non trascina con sé la nullità del voto al candidato in ossequio al principio del favor voti. Tali voti sono da assimilare ai voti espressi a favore del solo candidato dell'uninominalità"*.

³³ Trattasi, in questo caso, dell'emendamento a firma del deputato Parisse, finalizzato all'inserimento, tra i casi di voti nulli, del seguente testo: *"i voti espressi con segni sul contrassegno di più liste, anche se collegate tra loro, ovvero con un unico segno che insista in parti uguali su più contrassegni di liste. Tale nullità del voto di lista trascina con sé la nullità del voto al candidato, non essendo possibile che una scheda sia nulla solo parzialmente ed essendo tale modalità di espressione del voto suscettibile di consentire l'identificabilità dello stesso"*.

peraltro limitandosi, nella seduta del 29 novembre 2022³⁴, a prendere atto di quanto infine deliberato con riferimento alle elezioni politiche del 2018. Di tutt'altro segno appare, questa volta, l'iter registratosi presso la Giunta delle elezioni della Camera. L'esame dei criteri di validità o nullità dei voti, iniziato nella seduta del 7 marzo 2023, si è infatti protratto per diversi mesi, culminando nell'approvazione del relativo documento solamente nella seduta del 28 giugno 2023. L'allungamento dei tempi si deve al vivace confronto, di natura tecnica ma anche politica, innescatosi proprio con riferimento alla validità o nullità della scheda recante una plurima preferenza di lista.

Tornando al merito della questione, e al fine di inquadrare meglio i contorni che questa ha assunto nella XIX legislatura, si ripercorre brevemente il filo logico delle comunicazioni esposte dal Presidente della Giunta delle elezioni, l'on. Federico Fornaro, nella citata seduta del 7 marzo 2023³⁵. Dopo aver richiamato le opportune disposizioni della legge elettorale, il Presidente ha sottolineato come, in relazione alle medesime, venga appunto in rilievo il principio del *favor voti*. Tale principio, si legge nel resoconto sommario, *“nel dubbio circa la validità del voto accorda la preferenza, a tutela della salvezza della volontà dell'elettore, alla legittimità della stessa”*. Nell'immediato seguito delle comunicazioni sono altresì richiamate le già considerate *Istruzioni ministeriali*³⁶, relative questa volta alla consultazione elettorale del 25 settembre 2022. L'intervento del Presidente si è quindi concluso con l'esplicitazione dell'alternativa rimessa alla decisione della Giunta delle elezioni: uniformare il proprio giudizio al precedente seguito nella XVIII legislatura, oppure acconsentire ad una più ampia applicazione del principio del *favor voti*. In questo secondo caso, non si è mancato di avvertire, si sarebbe riproposta la questione della validità cd. parziale delle schede, la quale, è d'uopo ribadirlo, da un lato sembrerebbe esclusa dal tenore della legge elettorale e, dall'altro, certamente risulta esclusa dalla lettera delle *Istruzioni ministeriali*³⁷.

³⁴ Cfr. *Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Senato della Repubblica*, XIX legislatura, resoconto sommario n. 2 del 29 novembre 2022.

³⁵ Cfr. *Giunta delle elezioni, Camera dei deputati*, XIX legislatura, resoconto sommario della seduta del 7 marzo 2023, pp. 4-6.

³⁶ Il documento, pubblicato in data 26 agosto 2022, è disponibile sul sito dait.interno.gov.it. Si noti come i passaggi rilevanti ai presenti fini siano rimasti del tutto invariati rispetto a quelli contenuti nelle *Istruzioni* relative alle elezioni politiche del 4 marzo 2018 (le prime nella vigenza della legge n. 165 del 2017). Cfr. *Istruzioni per le operazioni elettorali degli uffici di elettorali di sezione*, Elezioni politiche del 25 settembre 2022, pp. 58 e 103.

³⁷ Cfr. *Istruzioni per le operazioni elettorali degli uffici di elettorali di sezione*, Elezioni politiche del 25 settembre 2022, p. 58, laddove si legge: *“le particolari caratteristiche del voto congiunto previsto dalla legge n. 165 del 2017 comportano la necessità di assegnare comunque il voto espresso per il candidato uninominale alla/e lista/e collegata/e,*

Nella seduta del 28 giugno 2023, all'esito di un dibattito protrattosi per mesi, la Giunta delle elezioni ha finalmente approvato un emendamento a firma dell'on. Pietro Pittalis (FI) e altri, che conviene qui riportare integralmente. Tra i casi di validità del voto risultano quindi aggiunti:

“3-bis) i voti espressi con segni sul contrassegno di più liste, collegate tra loro, ovvero con un unico segno che insista in parti uguali su più contrassegni di liste collegate, in ossequio al principio del favor voti, poiché l'elettore ha espresso in modo univoco la volontà effettiva di attribuire il voto ad una coalizione di liste e quindi al candidato del collegio uninominale collegato alle medesime liste. Tali voti sono attribuiti al candidato del collegio uninominale e ripartiti tra tutte le liste della coalizione che lo sostiene in proporzione ai voti ottenuti da ciascuna di esse nel collegio”³⁸.

A differenza di quanto avvenuto nella XVIII legislatura, la Giunta delle elezioni, dopo aver ribadito l'impossibilità di considerare la scheda valida ad un fine e al contempo nulla ad altro fine, non ha tuttavia rinunciato all'applicazione del principio del *favor voti*. In nome della salvaguardia del voto espresso in favore del candidato nel collegio uninominale, la Giunta, non potendo riconoscere alla scheda in discorso una validità solamente parziale, ne ha affermato la validità globale, tanto in relazione alla quota maggioritaria quanto a quella proporzionale. A ciò si è proceduto per mezzo di una singolare equiparazione del caso in esame a quello disciplinato dall'art. 58, comma 3, secondo periodo, T.U. Cam. Invero, come è già previsto *ex lege* nel caso della mancata espressione di una preferenza di lista, la Giunta ha deliberato che, nel caso in cui l'elettore si esprima in favore di più liste collegate tra loro, il voto nel collegio plurinominale sia egualmente ripartito, secondo un principio di proporzionalità, tra tutte le liste della medesima coalizione.

La soluzione, come è facile intuire, comporta gravi problemi in termini di coerenza sistematica e di ricostruzione del momento volontaristico dell'elettore. Prima di analizzare le criticità sul piano teorico, è necessario considerare preliminarmente gli effetti del nuovo criterio sulla verifica dei risultati elettorali. Facendo riferimento ad un caso concreto, tra gli esiti più incerti nell'ambito delle

e viceversa; ciò, pertanto, rende impossibile poter considerare le stesse schede parzialmente valide e parzialmente nulle (o parzialmente valide e parzialmente contestate e provvisoriamente non attribuite)”.

³⁸ Cfr. *Giunta delle elezioni, Camera dei deputati, XIX legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari n. 135 del 28 giugno 2023, p. 7.*

elezioni politiche del 2022 si inserisce quello relativo al collegio uninominale Calabria 02 – Cosenza, nel quale la distanza numerica tra la deputata Anna Laura Orrico (M5S) e l'avv. Andrea Gentile (cdx) è risultata inferiore a 500 voti. All'esito di una prima istruttoria condotta dal Comitato di verifica, nella seduta del 27 febbraio 2024 la Giunta delle elezioni ha deliberato la revisione di tutte le schede bianche, nulle e contestate relative alla totalità delle sezioni del collegio uninominale. E infatti, a differenza di quanto sostenuto da alcuni membri della Giunta, la proiezione statistica del dato relativo al preliminare controllo del 5% delle schede elettorali ha rivelato un'alta probabilità³⁹ di ribaltamento dell'esito del collegio uninominale. Dal resoconto sommario non è possibile affermare con certezza l'impatto del nuovo criterio adottato dalla Giunta sulla riscontrata dinamica di "recupero". Eppure, gli espressi riferimenti alla fattispecie della plurima preferenza di lista, operati in Giunta dalla relatrice l'on. Maddalena Morgante (FDI)⁴⁰, ne lasciano ragionevolmente presumere una significativa incidenza. E ciò, d'altra parte, non potrebbe di certo stupire, specie in considerazione del fatto che, all'infuori del caso in esame, non si danno altre ipotesi di così marcata distanza tra quanto oggi applicato dai Comitati di verifica e quanto precedentemente seguito dalle singole sezioni all'atto dello scrutinio del settembre 2022. Ad ogni modo, per valutare compiutamente gli effetti della riconosciuta validità della scheda recante una plurima preferenza di lista, sarà necessario attendere la conclusione delle attività di verifica dei risultati elettorali⁴¹.

³⁹ Invero, all'esito della revisione del 5% delle schede nulle, il divario tra la deputata eletta e il ricorrente è passato da 484 a 455 voti, con un recupero da parte del ricorrente di ben 29 voti. Presupponendo una verosimile costanza nell'andamento della revisione delle schede, è ipotizzabile che il recupero finale si attesti intorno ai 580 voti, cifra pienamente sufficiente ai fini di un ribaltamento dell'esito dell'elezione nel collegio uninominale in esame.

⁴⁰ *"Il Comitato ha, in particolare, proseguito in conformità all'impostazione dei due precedenti Comitati di verifica, così da assicurare uniformità in sede applicativa, per i casi in cui è risultata chiara la volontà dell'elettore di esprimere il proprio voto in favore di una coalizione di liste, apponendo uno o più segni in favore di liste coalizzate"*. Cfr. *Giunta delle elezioni, Camera dei deputati, XIX legislatura, resoconto sommario della seduta del 27 febbraio 2024*, p. 6.

⁴¹ Si segnala che, al momento della redazione del presente lavoro (luglio 2024), presso la Camera dei deputati la verifica dei risultati elettorali non è ancora conclusa. Per ciò che concerne il delicato collegio calabrese, l'attività di revisione delle schede da parte del Comitato di verifica è tuttora in corso di svolgimento. Cfr., da ultimo, *Giunta delle elezioni, Camera dei deputati, XIX legislatura, resoconto sommario della seduta del 8 maggio 2024*, pp. 22-23.

5. Le criticità della soluzione adottata dalla Giunta delle elezioni

Alla luce della ricostruzione dell'esperienza in atto presso la Camera dei deputati, è ora opportuno sottolineare gli aspetti di maggiore criticità, sulla scorta dei quali sarà infine possibile formulare alcune proposte di intervento. La soluzione adottata dalla Giunta delle elezioni della Camera, per la verità l'unica possibile alla luce della logica del "*voto a pacchetto*" imposta dalla legge elettorale, sembra tuttavia smentire la stessa *ratio* del principio del *favor voti*. Se, come si è detto, l'applicabilità di tale principio incontra quali limiti indefettibili la segretezza e l'univocità del voto, proprio i medesimi limiti sembrano essere travalicati dalla decisione della Giunta⁴².

Cominciando dal profilo dell'univocità, il principio del *favor voti*, postulando il carattere manifesto della volontà effettiva dell'elettore, sembrerebbe poter operare solo in relazione al voto per il collegio uninominale, dovendosi viceversa arrestare nel campo della plurima preferenza di lista, rispetto alla quale tale volontà dell'elettore parrebbe invece tutt'altro che univoca. E infatti, *nulla quaestio* con riferimento al voto per il candidato nel collegio uninominale, stante la sicura ricorrenza, nella fattispecie in esame, del requisito dell'univocità del voto. Se già l'indicazione di una sola lista determina *ex lege* l'estensione del suffragio in favore del candidato nel collegio uninominale (cfr. art. 58, comma 2, T.U. Cam.), l'indicazione di più liste collegate tra loro non appare circostanza idonea ad alterare il carattere manifesto della volontà dell'elettore in relazione alla quota maggioritaria. Tuttavia, non sembra possibile sostenere lo stesso in relazione alla quota proporzionale e, dunque, all'attribuzione del voto di lista. D'altronde, l'applicabilità del principio del *favor voti* richiede che la volontà effettiva dell'elettore emerga, nel suo carattere manifesto e oggettivo, anche con riferimento al voto di lista. Eppure, con l'equiparazione della fattispecie in esame a quella disciplinata dall'art. 58, comma 3, secondo periodo, T.U. Cam. la Giunta delle elezioni ha fatto surrettiziamente emergere una tutt'altro che scontata preferenza dell'elettore in favore di tutte le liste di una medesima coalizione. Se l'effetto stabilito dal meccanismo è quello di estendere il suffragio in favore di tutte le liste della coalizione, l'unica volontà manifesta dell'elettore appare dirigersi, per la verità, nella direzione esattamente opposta, risultando financo

⁴² In questo senso, cfr. I. TANTULLI, "*Quo vadis, suffragium? Divergenti valutazioni sulla validità del voto a più liste coalizzate di legislatura in legislatura*", in *Rivista AIC*, n. 2, 2024, p. 186, laddove l'A. nota, da un lato, che "*l'apposizione di più segni può essere, infatti, indice della volontà dell'elettore di farsi riconoscere*", e, dall'altro lato, che "*qualora, poi, il voto fosse espresso a favore di alcune soltanto delle liste e non per la totalità delle stesse, difetterebbe addirittura d'univocità*".

cristallina nell'accordare la propria preferenza solo ad alcune liste con l'esclusione delle altre. Tutt'al più, la soluzione escogitata dalla Giunta sembrerebbe ammissibile nella sola ipotesi in cui l'elettore abbia votato per tutte le liste della coalizione. Solo in quel caso specifico, per la verità quasi un'ipotesi di scuola, l'elettore sembrerebbe porsi con "indifferenza" nei confronti dell'attribuzione del voto di lista, in modo esattamente speculare all'ipotesi contemplata, appunto, dall'art. 58, comma 3, secondo periodo, T.U. Cam., e cioè a quella in cui l'elettore non abbia espresso alcuna preferenza nell'ambito della coalizione votata. Se invece l'elettore si è espresso in favore di alcune delle liste coalizzate ma non a favore di altre, deve allora distinguersi: da un lato, vi è una chiara indicazione positiva, che esprime l'intenzione di votare per le liste indicate; dall'altro lato, vi è una equivalente volontà negativa, che esprime in modo altrettanto manifesto l'intenzione di non votare le altre liste della coalizione.

Insomma, se è vero che uno scostamento dal modello legale di espressione del voto può (e deve) giustificarsi in presenza di una univoca manifestazione della volontà effettiva dell'elettore, la soluzione adottata dalla Giunta risulta con ciò in palese contraddizione, assumendo come presupposto di operatività del *favor voti* un dato volontaristico che sembra quantomeno equivoco, se non addirittura contraddittorio rispetto agli effetti che al medesimo sono stati ricollegati⁴³.

Per quanto concerne invece il profilo della possibile riconoscibilità del voto, si consideri come l'affermazione della validità della scheda recante una plurima preferenza di lista potrebbe in futuro rappresentare un *vulnus* per il principio della segretezza del voto ex art. 48 Cost. Per inquadrare al meglio la questione, si ipotizzi una coalizione composta da quattro liste (l'ampiezza massima di una coalizione registratasi nella vigenza del cd. Rosatellum) e, in relazione a questa, si considerino altresì tutte le possibili combinazioni del voto. Esemplificando le liste attraverso le prime quattro lettere dell'alfabeto, devono a tal fine elencarsi: i casi di indicazione di una sola lista (A, B, C, D); i casi di indicazione di due liste (AB, AC, AD, BC, BD, CD); i casi di indicazione di tre liste (ABC, ACD, ABD, BCD). A queste ipotesi devono poi aggiungersi quelle peculiari dell'indicazione di

⁴³ Cfr. A. MENCARELLI, "La verifica dei poteri alla Camera alla prova della XV legislatura", in *il Filangieri. Quaderno* 2006, Jovene, Napoli, 2006, pp. 175-176, laddove l'A., pur ammettendo "la possibilità che, seppur in via del tutto eccezionale, la Giunta adotti criteri di valutazione delle schede parzialmente difforni rispetto a quelli strettamente previsti dalla legge e seguiti nello scrutinio dagli uffici elettorali di sezione", al tempo stesso riconosce che "tale possibilità rappresenta una non patologica espressione dell'autonomia costituzionalmente garantita al potere parlamentare di verifica delle elezioni (...), in quanto di essa si faccia un uso specificamente orientato a creare le condizioni di agibilità politica grazie alle quali favorire, in ultima analisi, il rispetto della effettiva volontà degli elettori (nello spirito della disposizione di cui all'articolo 69 del testo unico n. 361/1957)".

tutte le liste (ABCD) e, specularmente, della mancata espressione di una preferenza di lista (ex art. 58, comma 3, secondo periodo, T.U. Cam.). Ad eccezione di quest'ultimo caso, tutte le ipotesi riportate possono infine presentarsi sotto due distinte varianti, a seconda che l'elettore apponga o meno un segno anche sul rettangolo contenente il nome del candidato al collegio uninominale. Svolgendo una semplice addizione, il risultato è di 31 diverse modalità di voto a favore di un determinato candidato al collegio uninominale, tutte egualmente valide alla luce dei criteri di revisione delle schede approvati dalla Giunta delle elezioni della Camera. Qualora l'orientamento emerso nella XIX legislatura si consolidasse nel tempo, non v'è dubbio che le potenzialità del meccanismo in discorso sarebbero attentamente considerate dalla criminalità organizzata. Nell'ottica del cd. voto di scambio, ad ognuna delle citate combinazioni potrebbe in ipotesi farsi corrispondere un determinato "pacchetto" di voti, da "contare" in sede di scrutinio ai fini della promessa remunerazione, che sarebbe erogata solamente in caso di esito positivo di un tale riscontro⁴⁴. Lo scenario, di certo non edificante, non va tuttavia sottovalutato: se è vero, vieppiù al netto della riduzione del numero dei parlamentari, che la capienza dei collegi uninominali risulterebbe ostativa ad un controllo così pervasivo, nella dimensione locale, quella propria delle singole sezioni elettorali, tale prospettazione non appare dopotutto così inverosimile.

6. Conclusioni e prospettive *de iure condendo*

Il criterio adottato dalla Giunta delle elezioni, quello della validità della scheda, risulta quindi doppiamente inaccettabile, sia sul piano della lettera della legge n. 165 del 2017 (che come si è detto non prevede espressamente la possibilità di esprimere validamente una plurima preferenza di lista), sia sul piano della non conformità della stessa con l'elaborazione giurisprudenziale del principio del *favor voti* (che si è visto postulare una chiarezza nella volontà dell'elettore la cui

⁴⁴ Una tale eventualità potrebbe invero scongiurarsi prescrivendo al presidente di seggio, limitatamente alle schede recanti una plurima preferenza di lista, la sola enunciazione del candidato nel collegio uninominale. Tuttavia, la soluzione in discorso, oltre a contrastare con il tenore letterale dell'art. 68, comma 3, T.U. Cam. (che impone al presidente di enunciare ad alta voce sia la lista sia il candidato all'uninominale cui il voto è stato attribuito), non appare percorribile anche a causa della riconosciuta validità globale della scheda nel caso in esame, che al contrario impone al presidente di seggio tanto l'enunciazione del candidato votato quanto delle liste indicate. Ad ogni modo, è di tutta evidenza l'opportunità che, nelle more di un auspicabile intervento legislativo, il Ministero dell'Interno provveda, mediante modifica delle *Istruzioni*, a garantire l'uniformità di comportamento alla luce dell'ambigua "giurisprudenza" parlamentare.

sussistenza *pro quota* a favore di tutte le liste di una medesima coalizione non è di certo sostenibile). A ciò si aggiunga la circostanza della diversità delle deliberazioni delle due Giunte nella corrente legislatura; diversità che, alla luce della riscontrata concordanza dei due *Testi unici*, non rinviene alcuna ragione giustificativa nella legge elettorale vigente⁴⁵.

Per questi motivi, appare quantomeno imprudente che il legislatore lasci inevasa la questione di fondo, e cioè quella della validità o meno della scheda recante una plurima preferenza di lista. E ciò a maggior ragione in virtù della decisiva constatazione, più volte espressa, secondo la quale appare “grave che – a elezioni svolte – si metta in dubbio l’operato di migliaia di seggi che hanno seguito le Istruzioni ministeriali”⁴⁶. Il *punctum dolens* dell’intera vicenda sembra invero risiedere nel citato difetto di uniformità che l’applicazione del principio del *favor voti* porterebbe, almeno nel caso in esame, irrimediabilmente in dote. Se nella fase di verifica dei poteri tale uniformità è garantita dall’approvazione dei criteri di revisione delle schede, è altrettanto verosimile che nella fase di scrutinio le singole sezioni si siano strettamente attenute alle indicazioni contenute nelle *Istruzioni ministeriali*. Ciò consente, in ultima analisi, la coltivazione di dubbi circa l’esito delle consultazioni elettorali in altri collegi uninominali e, segnatamente, in quelli non interessati da una parziale o, in ipotesi, totale revisione delle schede in sede di verifica dei poteri. È necessario porre il quesito in termini chiari: gli esiti relativi a tali collegi risulterebbero invariati se la validità delle schede contenenti una plurima preferenza di lista fosse stata riconosciuta sin dalla fase di scrutinio? E ancora, è possibile escludere con certezza che l’estensione dei voti *pro quota* alle liste della coalizione non possa ripercuotersi sul riparto proporzionale⁴⁷, così determinando variazioni rilevanti anche sulle elezioni relative ai seggi assegnati con i listini del plurinominale? È evidente come, nel caso di una doppia risposta negativa, gravi risulterebbero le ripercussioni in tema di rispetto del principio di eguaglianza e, al contempo, in materia di effettiva corrispondenza tra le scelte degli elettori e la rappresentanza parlamentare. È dunque innegabile che il profilo in discorso esige l’attenzione del legislatore, a meno di non voler accettare gli esiti paradossali di un controllo

⁴⁵ Cfr. C. TUCCIARELLI, “Introduzione. La verifica dei poteri tra questioni note e nuove prospettive”, in *il Filangieri, Quaderno 2019*, op. cit., p. 15, laddove si invita a non sottovalutare il fatto che “l’autonomia di ciascuna Camera può condurre all’adozione di criteri interpretativi non coincidenti tra i due rami, anche con riguardo a disposizioni corrispondenti del sistema elettorale”.

⁴⁶ Dall’intervento dell’on. Auriemma (M5S) nella seduta della Giunta delle elezioni del 7 marzo 2023. Cfr. *Giunta delle elezioni, Camera dei deputati, XIX legislatura*, resoconto sommario della seduta del 7 marzo 2023, pp. 8-9.

⁴⁷ A questo proposito, è altresì lecito domandarsi se e in che modo la Giunta delle elezioni procederà a determinare gli effetti della riconosciuta validità dei voti di lista, operazione che appare tutt’altro che agevole anche alla luce dei complessi meccanismi delineati dalla legge n. 165 del 2017.

successivo sui risultati elettorali effettuato sulla base di criteri del tutto diversi da quelli applicati in precedenza e dai quali, in ultima analisi, i medesimi risultati dipendono.

D'altra parte, la ricostruita vicenda della XIX legislatura evidenzia come, nel sistema di verifica dei poteri italiano, non solo sussista una coincidenza tra il controllore (il Parlamento) e il controllato (i parlamentari), ma come siano le medesime Giunte (alcuni parlamentari) a determinare le regole di tale controllo. Tuttavia, se l'intera attività delle Giunte in merito ai criteri di validità o di nullità dei voti si giustifica in ragione della necessità di fornire l'interpretazione più corretta alle disposizioni della legge elettorale, ciò significa, in ultima analisi, che quanto più limpide appariranno le disposizioni di questa tanto minore risulterà la discrezionalità delle Giunte nell'ambito della revisione delle schede⁴⁸. Con questo spirito si procede dunque alla prospettazione di due possibili forme di risoluzione del problema in esame, l'una dalla portata circoscritta, l'altra dai risvolti ben più generali.

In primo luogo, è innanzitutto auspicabile che sia il legislatore stesso ad interessarsi alla questione, apportando una tanto limitata quanto significativa modifica alla legge elettorale. L'intervento che qui si propone potrebbe, in ipotesi, procedere verso entrambe le opposte direttrici: da un lato, potrebbe stabilirsi esplicitamente la nullità del voto espresso tramite una plurima preferenza di lista, in coerenza con l'elaborazione contenuta nelle citate *Istruzioni* ministeriali. Volendo spingersi oltre, il *locus* normativo più congeniale parrebbe risiedere nel citato art. 59-bis T.U. Cam., laddove è già prevista la nullità della scheda nell'ipotesi del cd. voto disgiunto. Per converso, sarebbe parimenti possibile riconoscere a livello legislativo la validità della scheda recante una plurima preferenza di lista, quantomeno ai fini dell'elezione del candidato nel collegio uninominale. Non può tuttavia negarsi come quest'ultima soluzione risulti potenzialmente foriera di ripercussioni difficilmente prevedibili: pur non potendosi escludere *a priori*, l'affermazione della validità della scheda in esame appare sistematicamente più complessa, postulando in ogni caso un

⁴⁸ La delicatezza del profilo in esame deve rapportarsi al dettato dell'art. 17-bis, comma 1, Regolamento della Camera, che prevede (in assenza di quattordici ordini del giorno di segno contrario) l'automatica approvazione, dunque senza necessità di votazione al riguardo, di quelle proposte della Giunta delle elezioni che discendano "*esclusivamente dal risultato di accertamenti numerici*". Sul versante del significato di tale espressione, che la dottrina univocamente ricollega alla verifica dei risultati elettorali (cfr., tra gli altri, G. LASORELLA, "*La verifica dei poteri in the making: funzione giurisdizionale o politica? L'esperienza della Camera*", in *il Filangieri, Quaderno 2019*, op. cit., p. 133), si misura in ultima analisi l'ampiezza del ruolo della Giunta delle elezioni. È dunque lecito chiedersi se le eventuali richieste di annullamento delle elezioni, conseguenti alla riconosciuta validità della scheda recante una plurima preferenza di lista, saranno riconosciute dal *plenum* quali semplici "*accertamenti numerici*", oppure se, più opportunamente, la Camera riconoscerà tali proposte come il risultato di una delicata operazione di *interpretatio legis*.

intervento strutturale sulla legge n. 165 del 2017. E infatti, nel caso in cui si optasse per la validità della scheda recante una plurima preferenza di lista, sarebbe opportuno che il legislatore non si limitasse ad affermarla (come ha fatto la Giunta delle elezioni), bensì stabilisse contestualmente e con completezza gli eventuali effetti di tale soluzione, vuoi sotto il profilo della distinzione del valore del voto in relazione alle liste votate e a quelle rimanenti, vuoi sotto l'eventuale e alternativo profilo della cd. nullità parziale.

La seconda prospettiva *de iure condendo* presuppone invece una scelta politica ben più radicale: l'introduzione del voto elettronico nell'ordinamento elettorale italiano. Senza alcuna pretesa di completezza circa i *pro* e i *contra*⁴⁹ di una tale riforma, analisi che di certo risulterebbe a questa sede aliena, conviene tuttavia sottolineare un possibile beneficio dell'*e-voting* in relazione al caso in esame. Invero, si è visto ampiamente come il problema relativo ai criteri di revisione delle schede si ponga nella fondamentale alternativa tra validità e nullità dei singoli voti e, in ultima analisi, nell'interpretazione della volontà dell'elettore sulla base dei segni da quest'ultimo apposti sulla scheda elettorale. Con un'eventuale introduzione del voto elettronico in Italia, sistema nel quale *“l'espressione del voto non può essere annullata, ma solo verificata e contata”*⁵⁰, si eliminerebbe alla radice la possibilità stessa di un'espressione equivoca del voto e, con questa, la necessità di un'interpretazione umana della volontà effettiva dell'elettore.

Entrambe le soluzioni prospettate, è facile comprenderlo, mirano a ridimensionare la *“riserva di giurisdizione”* del Parlamento nella materia della verifica dei poteri, limitando il campo della discrezionalità del “giudice” delle elezioni. Rendendo più chiaro ed esaustivo il dettato normativo, di certo potrebbe limitarsi l'arbitrio politico della Giunta delle elezioni nell'*interpretatio legis*. Ma se è vero come, secondo la dottrina, *“l'attività di revisione delle schede elettorali necessita di essere inquadrata in una cornice di regole certe, per quanto chiare ed esaustive possano risultare, in prima battuta, le norme legislative in materia di nullità o validità dei voti e delle schede”*⁵¹,

⁴⁹ Per un'ampia disamina dei possibili vantaggi e svantaggi connessi al voto elettronico, cfr. A. GRATTERI, *“Finalità e problemi del voto elettronico: le prospettive della sua attuazione in Italia”*, in *Forum Quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 3, 2015, pp. 5-14.

⁵⁰ E. BETTINELLI, *“La lunga marcia del voto elettronico in Italia”*, in *Quaderni dell'Osservatorio elettorale*, n. 46, 2002, pp. 18-19. Dopo aver individuato le possibili cause della nullità della scheda nell'errore e nell'intenzione di rendere riconoscibile il voto, l'A. prosegue spiegando come *“una attenta realizzazione dell'E-Poll permette di risolvere definitivamente siffatti problemi, in quanto il sistema informatico, opportunamente programmato, limita (e guida) i comportamenti dell'elettore a quelli che l'ordinamento individua come rilevanti”*.

⁵¹ A. MENCARELLI, *“La verifica dei poteri alla Camera alla prova della XV legislatura”*, op. cit., pp. 174-175.

solamente eliminando la necessità dell'interpretazione della stessa scheda elettorale potrà correlativamente elidersi quel margine di incertezza connaturato alla verifica dei risultati elettorali.

D'altra parte, solo con queste modalità si potrebbe intervenire *rebus sic stantibus*, nell'attesa che una revisione organica dell'art. 66 Cost. realizzi l'auspicato riallineamento dell'Italia a quel "*patrimonio elettorale europeo*"⁵² rappresentato dalla verifica dei poteri giudiziaria.

⁵² G. PICCIRILLI, "Il disallineamento del sistema italiano di verifica dei poteri rispetto al «patrimonio elettorale europeo»", in *il Filangieri. Quaderno 2019*, op. cit., p. 193. L'A. non manca l'occasione di sottolineare come l'esperienza italiana "risulti sempre più, per un verso, isolata nel panorama comparato e, per un altro, a rischio di disallineamento rispetto alle indicazioni emergenti sul piano internazionale sul controllo dei risultati elettorali".

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

Misure di contrasto a povertà e lavoro povero: quale correlazione nell'attuale contesto sociale, politico e normativo?*

di **Rosanna Fattibene** – Professoressa Associata di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi di Salerno

TITLE: Anti-poverty measures and in-work poverty: what is their correlation in the current social, political and regulatory context?

ABSTRACT: L'articolo delinea i caratteri della vigente misura di contrasto alla povertà, anche rispetto ai suoi più immediati precedenti. Indi, in relazione al fenomeno del lavoro povero, ripercorre i tratti essenziali del dibattito attualmente in corso in Italia circa la più efficace garanzia del minimo salariale. Correla infine i due temi, concludendo per l'opportunità della fissazione del minimo per legge, anche in ragione della conformazione della suddetta misura.

The article outlines the characteristics of the current anti-poverty measure, also in relation to its most immediate predecessors. Then, in relation to the phenomenon of in-work poverty, it traces the essential features of the debate currently underway in Italy about the most effective minimum wage guarantee. Finally, it correlates the two topics, concluding that it would be appropriate to establish a statutory minimum, also due to the configuration of the aforementioned measure.

* 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/>.

KEYWORDS: Misure di contrasto alla povertà; reddito di cittadinanza; assegno di inclusione; lavoro povero; salario minimo legale; anti-poverty measures; citizens' income; in-work poverty; statutory minimum wage

SOMMARIO: 1. Osservazioni preliminari sulla *governance* delle politiche di contrasto alla povertà. – 2. Le più recenti misure di contrasto alla povertà: modelli differenti di universalismo selettivo. – 3. Assegno di inclusione vs Reddito di cittadinanza: una comparazione nient'affatto scontata. – 4. Garantire il minimo salariale per arginare il lavoro povero: luci e ombre di ambedue le soluzioni prospettate. – 5. (*segue*) Perseguire la terza via, ovvero una doppia via. – 6. In conclusione, correlando la vigente misura di contrasto alla povertà con la garanzia del minimo salariale.

1. Osservazioni preliminari sulla *governance* delle politiche di contrasto alla povertà

Alla riflessione alla quale, *in primis*, ci si accinge, circa le politiche di contrasto alla povertà adottate dall'attuale Esecutivo, si vuole premettere una triplice condizione, opportuna da osservare nella *governance* di siffatte tipologie d'interventi.

Come la più parte delle politiche pubbliche, anche queste richiedono innanzitutto una rilevante persistenza dell'azione affinché se ne possano apprezzare, con sufficiente esattezza, gli effetti positivi o, al contrario, deprecare quelli negativi. Un rapido e frequente avvicinarsi dei Governi, soprattutto se a composizione significativamente diversa l'uno dall'altro, non agevola certo tale condizione: la garanzia della continuità e della coerenza dell'agire pubblico è, d'altro canto, rilevante ragione di perseguimento della stabilità degli Esecutivi.

Dalla presa d'atto delle eventuali criticità è bene, poi, che si facciano derivare adeguati correttivi, piuttosto che riformulare per intero la misura o addirittura abolirla. Ne conseguirebbe, altrimenti, la dispersione di ciò che di valido essa dovesse aver già realizzato o anche solo previsto, nonché dell'esperienza maturata dalle risorse umane impiegatevi. Una tale saggezza politica attenuerebbe, peraltro, le conseguenze negative di un troppo rapido avvicendamento dei Governi.

Tuttavia, dovrebbe anche rispettarsi la cifra che ciascun Esecutivo volesse imprimere alle proprie azioni a contrasto della povertà, affinché queste risultino coerenti con l'indirizzo politico

perseguito, partecipino efficacemente all'attuazione delle dichiarazioni programmatiche sulle quali si è conseguita la fiducia e, prim'ancora, corrispondano agli impegni assunti nei confronti dei cittadini fin dalla campagna elettorale.

Tutte e tre le circostanze delineate ricorrono con riguardo alla principale misura di contrasto alla povertà, che è anche politica attiva del lavoro, voluta dal Governo in carica e costituita dal binomio Assegno di inclusione/Supporto per la formazione e il lavoro.

Essa si pone infatti in sostanziale continuità con le analoghe misure precedenti, assumendo ora aspetti dell'una, ora dell'altra, così da raccoglierne l'esperienza. D'altro canto s'innova rispetto a quelle, anche per caratteri essenziali, al contempo per correggerne disfunzioni e per ammantarle di una diversa identità politica: un altro approccio, insomma, al problema della povertà per mancanza di lavoro e a quello connesso della "povertà nonostante il lavoro"¹. Ad ogni modo, l'Esecutivo che ha adottato tale politica si propone come governo di legislatura e, in quanto tale, in grado di condurla per un lasso di tempo sufficiente a consentirle efficacia, ove ne abbia le potenzialità.

2. Le più recenti misure di contrasto alla povertà: modelli differenti di universalismo selettivo

È un percorso lento e travagliato ed un tema spinoso quello del dovere dei pubblici poteri di contrastare la povertà², risalente all'emergere, nel Settecento, delle dottrine dello Stato di benessere. La nostra osservazione, tuttavia, non può che circoscriversi all'attualità dell'ordinamento interno³. Si prenderanno così le mosse, seppure solo per cenni, dalla misura, peraltro recente, che ha avviato un nuovo approccio delle istituzioni al problema, per poi

¹ Significativa locuzione adoperata dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 27711/2023 (al punto 35 della parte motiva), sulla quale si tornerà più avanti.

² Sul tema, v. V. CERULLI IRELLI, *La lotta alla povertà come politica pubblica. Relazione letta al 54° Convegno nazionale dell'Unione giuristi cattolici*, Roma, 6-8 dicembre 2004, reperibile in Astrid, www.astrid-online.it, p. 1 ss.; M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2011, p. 391 ss.; B. G. MATTARELLA, *Il problema della povertà nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 2012, p. 359 ss.; C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

³ Per una ricostruzione storica della lotta pubblica alla povertà, si rinvia ancora a C. FRANCHINI, *ivi*, pp. 71-148.

considerare, con attenzione ai tre criteri indicati in precedenza, le politiche attualmente praticate nel nostro Paese.

È solamente col ReI, il Reddito di inclusione⁴, promosso dal Governo Gentiloni, che le istituzioni hanno preso in carico la persona e le famiglie bisognose a tutto tondo, con interventi di natura sociale, lavorativa ed economica, tesi anche a stimolare l'individuo a farsi parte attiva del proprio riscatto⁵.

Coerentemente con quest'intento, l'innovativa misura si è ispirata al principio dell'universalismo selettivo, consentendo l'accesso a tutti, pur sempre subordinato all'esito della prova dei mezzi e alla partecipazione a programmi d'inserimento e reinserimento nel mercato del lavoro⁶. Si è così superata la frammentazione, la categorizzazione e la monetizzazione che erano state peculiarità e pecche delle precedenti azioni pubbliche, per perseguire, piuttosto, un unico processo di sviluppo della persona, del quale il lavoro è solo una delle componenti.

Questa esperienza è stata di breve durata e neppure di successo, per quanto la causa principale non vada ravvisata *in re ipsa*, bensì nella esiguità del finanziamento ad essa destinato.

Tuttavia, anziché rafforzare questo elemento di debolezza – che sarebbe invero esiziale per qualsivoglia politica pubblica –, conservando ciò che di valido quel primigenio intervento aveva avviato, il successivo Governo Conte I ha preferito un diverso modello di contrasto al bisogno. Sicché, pur continuando a perseguire la strada dell'universalismo selettivo, ha adottato una

⁴ Istituito e disciplinato dal d.lgs. n. 147/2017, di attuazione della legge delega n. 33/2017.

⁵ F. NUGNES, *Le misure di sostegno al reddito tra vecchie e nuove povertà*, in *Jus-Online*, n. 4, 2021, p. 3, descrive il ReI come «un approccio integrato tra sostegno economico e servizi, ispirato alla teoria secondo cui la partecipazione dei beneficiari ad un progetto personalizzato di reinserimento è il presupposto per la loro stessa realizzazione». Favorevole ad un approccio globale alla lotta alla povertà è Q. CAMERLENGO, *Il senso della Costituzione per la povertà*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1-2, 2019, p. 7 ss.

⁶ Il reddito di cittadinanza propriamente detto (o, se si preferisce, il reddito minimo universale o reddito di base o di esistenza) è invece «reddito versato da una comunità politica a tutti i suoi membri, su base individuale, senza controllo delle risorse né esigenza di contropartite», secondo la definizione datane da Y. VANDERBORGHT, P. VAN PARIJS, *L'allocation universelle*, La Découverte, Paris, 2005 (trad. it.: *Il reddito minimo universale*, EGEA Università Bocconi, Milano, 2006²), p. 5. Una siffatta formula, con riferimento alla situazione finanziaria e all'ordinamento costituzionale italiani, sarebbe, da un lato, insostenibile finanziariamente, dall'altro, costituzionalmente dubbia. È quanto osservano, rispettivamente, A. STIRATI, *Reddito minimo garantito e politiche per l'occupazione: alcune considerazioni*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 1, 2014, p. 78 ss., e F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 80, nonché C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 230, 231. Per considerazioni avverso le varie ipotesi interpretative elaborate a sostegno di un radicamento costituzionale del reddito di base, v. M. BENVENUTI, *Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa? Lavoro e reddito in una prospettiva costituzionale*, in M. P. IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, Quad. Riv. dir. lav. merc., n. 2, 2016, pp. 171-179.

misura fondamentale di politica attiva del lavoro e, al contempo, di contrasto alla povertà, denominata Reddito di cittadinanza, in sigla Rdc.

Pur nel permanente carattere di unicità del provvedimento, l'aver dato rilievo ad una duplice finalità ha comportato la dispersione dell'esperienza e delle competenze che i servizi sociali, nel precedente sistema, avevano acquisito nella gestione delle situazioni complesse, così come emergevano dall'analisi, per l'appunto "multifattoriale", con esso inaugurata. Soprattutto, dalla loro inadeguata ibridazione⁷, è conseguito lo svilimento di entrambi i corni della disposizione ed un amaro insuccesso proprio del preminente obiettivo occupazionale.

In particolare, non sono state apprestate risorse umane ed organizzative adeguate sul fronte dell'assistenza pubblica nella formazione per il lavoro e nella sua ricerca, né politiche che potessero correggerne la strutturale scarsità di domanda. Per queste ragioni principalmente e per altre ancora⁸, il Rdc si è di fatto tramutato in un mero sostegno economico, non effettivamente relazionato all'acquisizione di un lavoro: in buona sostanza, un sussidio⁹.

3. Assegno di inclusione vs Reddito di cittadinanza: una comparazione nient'affatto scontata

La comparazione tra la misura proposta dall'attuale Esecutivo e quelle precedenti non appare scontata, bensì complicata dal fatto che la prima sembra aver acquisito tessere sia dell'uno sia dell'altro dei due anteriori modelli, per ricomporle in un mosaico alfine alquanto differente da ciascuno di essi.

Il confronto più significativo riguarda il solo Rdc, in ragione dell'impatto rilevante che esso ha avuto sulla situazione economica di una larga fascia della popolazione e per il non breve

⁷ Realizzata attraverso la previsione di un sostegno economico da erogarsi per il tempo necessario alla ricerca assistita di un'adeguata occupazione; quest'ultima, una volta acquisita, avrebbe costituito da sé fonte sufficiente di reddito.

⁸ Per una più accurata disamina delle criticità ravvisabili nella misura in parola, sia consentito rinviare a R. FATTIBENE, *Povertà e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 216-232.

⁹ Come sembrerebbe riconosce anche Pasquale Tridico, tra i principali promotori della misura e Presidente INPS nel periodo di sua applicazione, nell'osservare, in P. TRIDICO, *Governare l'economia. Per non essere governati dai mercati*, Roma, Lit Edizioni, 2024, p. 43, che «il Rdc è stato elargito maggiormente nelle Regioni del Sud, dove la disoccupazione è endemica e dipende da scarsità di domanda, più che problemi di offerta; dove mancano investimenti e infrastrutture, dove le politiche attive e i centri per l'impiego possono fare poco».

periodo di vigenza, anche attraversato da una crisi socio-economica da emergenza sanitaria¹⁰. Nondimeno, è attingendo ad entrambi gli antecedenti interventi volti al medesimo fine e al contempo differenziandosi da essi che l'attuale sistema di contrasto alla povertà mostra di correggere alcune delle passate pecche, ma anche d'incorrere in nuove. I primi dati che vanno pervenendo, ad ogni modo, mostrano gradimento per la complessiva nuova configurazione del provvedimento, riferendo di un miglioramento incoraggiante dell'occupazione¹¹, nonché del reddito¹².

In primis, va segnalata – con favore – la previsione che l'iniziale contatto del richiedente l'Assegno avvenga nuovamente (era già stata, questa, una caratteristica del ReI) con i servizi sociali, per una valutazione multidimensionale dei bisogni del nucleo familiare; solo successivamente ed eventualmente con quelli addetti al collocamento lavorativo. Viene così recuperata una significativa competenza che – come già accennato – la diversa configurazione del Rdc aveva smarrita, avendo individuato nei Centri per l'Impiego il punto di primo contatto¹³.

Con il cd. decreto lavoro¹⁴, che ha delineato la disciplina del nuovo approccio, si è però acceduto anche ad un'altra modifica, che invero appare peggiorativa del sistema precedente. Si è operata, cioè, una netta distinzione tra una «misura nazionale», denominata Assegno di inclusione, «di contrasto alla povertà, alla fragilità e all'esclusione sociale delle fasce deboli attraverso percorsi di inserimento sociale, nonché di formazione, di lavoro e di politica attiva del

¹⁰ Al fine di provvedere alle situazioni di estrema debolezza economica causate dall'emergenza epidemiologica da Covid-19, con il cd. decreto Rilancio (decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77), fu istituito il Reddito di emergenza (Rdm).

¹¹ È questa l'indicazione che ci restituisce l'indagine statistica (ISTAT, *Novembre 2023. Occupati e disoccupati. Dati provvisori*, 9 gennaio 2024, p. 1, reperibile in *Istat*, www.istat.it), a seguito della comparazione tra il trimestre settembre-novembre 2023 e quello precedente. Tale crescita occupazionale, peraltro, sempre «osservata nel confronto trimestrale, si associa all'aumento delle persone in cerca di lavoro (+0,7%, pari a +14mila unità) e alla diminuzione degli inattivi (-1,1%, pari a -137mila unità)» (*ibidem*).

¹² Mentre «il reddito reale delle famiglie per abitante nella zona dell'Ocse è calato dello 0,2% nel terzo trimestre 2023», come osserva l'ANSA, *Reddito famiglie dell'Ocse giù dello 0,2%, in Italia +1,4%*, 8 febbraio 2024, reperibile in *Ansa.it*, www.ansa.it, traendo i dati da una nota dell'OCSE, «in Italia il reddito reale delle famiglie per abitante è invece cresciuto dell'1,4% nel terzo trimestre 2023 contro il -0,4% del trimestre precedente». I dati pervenuti quest'anno sono poi ancor più incoraggianti, come risultano da ISTAT, *Marzo 2024. Occupati e disoccupati. Dati provvisori*, 3 maggio 2024, p. 1, reperibile in *Istat*, www.istat.it.

¹³ Sul punto, sia consentito rinviare a R. FATTIBENE, *Le misure contro le povertà tra diritto sovranazionale e ordinamento interno*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, n. 1, 2023, p. 573, part. nota n. 99.

¹⁴ Decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48, coordinato con la legge di conversione 3 luglio 2023, n. 85, recante «Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro».

lavoro»¹⁵, e una di esclusiva «attivazione al lavoro»¹⁶, denominata, per l'appunto, Supporto per la formazione e il lavoro. Quest'ultima prevede, infatti, «la partecipazione a progetti di formazione, di qualificazione e riqualificazione professionale, di orientamento, di accompagnamento al lavoro e di politiche attive del lavoro comunque denominate»¹⁷.

Si aggiunga che l'Assegno di inclusione, in ordine ai beneficiari, è riconosciuto, «a richiesta di uno dei componenti del nucleo familiare, a garanzia delle necessità di inclusione dei componenti di nuclei familiari con disabilità [...], nonché dei componenti minorenni o con almeno sessant'anni di età ovvero dei componenti in condizione di svantaggio e inseriti in programmi di cura e assistenza dei servizi socio-sanitari territoriali certificati dalla pubblica amministrazione»¹⁸.

Tali precisazioni sono sufficienti a far emergere le principali differenze tra i sistemi.

Risalta, in particolare, che, mentre quelli precedenti erano costituiti da misure di universalismo selettivo, l'Assegno di inclusione contempla specifiche categorizzazioni. Coerentemente con la surrichiamata declaratoria di «misura nazionale di contrasto alla povertà, alla fragilità e all'esclusione sociale delle fasce deboli»¹⁹, con esso si offre infatti sostegno economico *solamente* alle famiglie che annoverino componenti in determinate condizioni di vulnerabilità²⁰.

Per converso, chi, per avventura, non fosse membro di un nucleo siffatto, anche se in difficoltà economiche tali da non consentire una vita dignitosa, non potrebbe avvantaggiarsi di quel sostegno economico. La misura dell'Assegno di inclusione, in questo modo, si allontana decisamente dal concetto di minimo vitale – affermato anche in sede europea²¹ e, nella storia

¹⁵ Art. 1, co. 1, del d.l. n. 48/2023.

¹⁶ Art. 12, del d.l. n. 48/2023.

¹⁷ Art. 12, co. 1, del d.l. n. 48/2023.

¹⁸ Art. 2, co. 2, del d.l. n. 48/2023.

¹⁹ Art. 1, co. 1, del d.l. n. 48/2023.

²⁰ Tale preferenza rammenta molto da vicino l'originaria versione del ReI – poi superata –, per la quale, come ricorda F. NUGNES, *op. cit.*, p. 3, erano destinatari della misura «nuclei familiari svantaggiati con alcuni requisiti di disagio come la presenza di figli minori o con gravi disabilità, oppure [...] donne disagate in stato di gravidanza, oppure ancora persone di oltre 55 anni di età disoccupati da un lungo periodo».

²¹ Si ricorda, in particolare, l'«Obiettivo» perseguito dalla *Raccomandazione del Consiglio del 30 gennaio 2023 relativa a un adeguato reddito minimo che garantisca l'inclusione attiva* (2023/C 41/01), reperibile in *EUR-Lex*, <https://eur-lex.europa.eu>, consistente nel «combattere la povertà e l'esclusione sociale promuovendo un adeguato sostegno al reddito, in particolare mediante un reddito minimo...» (corsivi nostri).

italiana, dalla Commissione Onofri²², per la prima volta verso la fine degli anni Novanta, indi in dottrina²³ –, vale a dire di un trasferimento monetario che sia garanzia di una sussistenza dignitosa e di mezzi sufficienti per ogni individuo, prescindendo dall'appartenenza a qualsivoglia categoria.

Vero è che il Supporto per la formazione e il lavoro prevede un beneficio a favore di quanti non godano dei requisiti per accedere all'Assegno²⁴, purché aderiscano agli istituiti percorsi di accompagnamento al lavoro e relativa qualificazione. Le due misure, pur nella separatezza, contribuirebbero così a coprire l'intera platea dei bisognosi. Questa astratta considerazione non sembra però suffragata dal rapporto che sussiste tra i due interventi statali e nemmeno dai dati concreti che connotano il Supporto.

In primis, va considerato che quanti non possono aspirare all'Assegno, ma nemmeno si trovano nella reale possibilità di seguire un corso di formazione o simili programmi, così come coloro che, pur rendendosi disponibili in tale ultimo senso, non vengono immediatamente ed utilmente presi in carico dalle strutture competenti, rimangono praticamente abbandonati alle loro difficoltà.

In secundis, chi avesse diritto al Supporto ma non anche all'Assegno non ne conseguirebbe vero sollievo dalla propria condizione di bisogno. Le indennità di frequenza (categoria alla quale quella prima misura è riconducibile), per loro stessa natura, sono inadatte al contrasto della povertà. Esse sono infatti temporanee, né il sostegno monetario erogato è commisurato alla

²² La *Commissione per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa sociale*, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri con decreto del 14 gennaio 1997 e presieduta dal Prof. Paolo Onofri, nella *Relazione finale della Commissione per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa sociale*, del 28 febbraio 1997, reperibile in *Espanet Italia*, www.espanet-italia.net, p. 18, quale rimedio alla frammentazione ed alla categorizzazione che avevano da sempre caratterizzato il settore assistenziale italiano, suggeriva di ricorrere ad un unico «istituto di Minimo vitale».

²³ V. part. C. TRIPODINA, *Il diritto*, cit.; ID., *Reddito di cittadinanza come "risarcimento per mancato procurato lavoro". Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare altrimenti il diritto all'esistenza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2015. Avversa, invece, la concezione del reddito di cittadinanza quale «"necessità costituzionale"» che discenderebbe da un inadempimento della Repubblica di assicurare il lavoro M. CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, in F. MARONE (a cura di), *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale? Atti del Seminario del 19 ottobre 2018 all'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli*, Quaderni del Gruppo di Pisa. Convegni, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 17, 18.

²⁴ Precisamente, ai «componenti dei nuclei familiari, di età compresa tra 18 e 59 anni, con un valore dell'ISEE familiare, in corso di validità, non superiore a euro 6.000 annui, che non hanno i requisiti per accedere all'Assegno di inclusione», ai sensi dell'art. 12, co. 2, del d.l. n. 48/2023. Peraltro, la disposizione continua prevedendo che il Supporto per la formazione e il lavoro possa «essere utilizzato anche dai componenti dei nuclei che percepiscono l'Assegno di inclusione», in presenza di determinate condizioni.

situazione economica del beneficiario, consistendo, piuttosto, in una sorta di rimborso spese, ove forfettario, ove effettivo, per lo svolgimento delle attività connesse²⁵.

Altrimenti detto, la combinazione tra una misura di sostegno economico che è categoriale ed un'altra che è invece volta solo al lavoro²⁶ fa sì che molti disagiati non riescano ad accedere né all'una né all'altra; oppure, se accedono alla seconda, ne fuoriescono rapidamente e, ad ogni modo, nel tempo di permanenza, non godono di alcun valido ristoro alla condizione bisognevole nella quale versano.

Se vi si aggiunge che l'accesso ad entrambe è filtrato da una soglia alquanto bassa di parametri economici²⁷, il risultato che infine si consegue, considerati anche ulteriori elementi restrittivi²⁸, è quello di un numero considerevole di poveri esclusi da ogni intervento a sussidio della loro situazione²⁹. A tali circostanze è riconducibile l'imbarazzo nel quale l'Esecutivo è venuto a trovarsi in ragione del numero esiguo di erogazioni dell'Assegno, anche inferiore alle previsioni³⁰.

Pure al netto delle difficoltà di accesso e della esiguità dell'erogazione monetaria, permangono comunque dubbi riguardo all'efficacia del meccanismo di ricerca del lavoro. Ci si

²⁵ Ai sensi dell'art. 12, co. 7, del d.l. n. 48/2023, l'interessato riceve, per tutta la durata della partecipazione a programmi formativi o a progetti utili alla collettività e comunque *per un periodo non superiore a dodici mesi*, quale *indennità di partecipazione*, un beneficio economico pari a un importo mensile di 350 euro.

²⁶ La proposta avanzata dalla Caritas di superamento della sovrapposizione di obiettivi presenti nel Rdc contemplava, a tal fine, due provvedimenti diversamente finalizzati, analogamente all'attuale sistema. Cfr., in proposito, C. GORI, DON MARCO PAGNIELLO, *Riforma Reddito di cittadinanza: la proposta Caritas*, in *lavoce.info*, <https://lavoce.info>. Tuttavia, la misura immaginata a protezione delle famiglie povere dall'organismo pastorale non era rivestita del carattere della categorialità, come invece il vigente Assegno di inclusione.

²⁷ In ordine all'Assegno e rispetto al Rdc, va evidenziato, in particolare, un sensibile ridimensionamento della scala di equivalenza, da 200 euro per figlio a 150 euro per il primo figlio e 100 euro dal secondo in poi. Dal conseguente «abbassamento della soglia di entrata, soprattutto per le famiglie più numerose», è disceso che «quasi la metà dei nuclei con minori (il 47,4%) [abbiano] visto cancellato o ridotto l'Adi rispetto al Rdc», come osserva P. TRIDICO, *Rdc, ritorno al passato*, in *La Repubblica*, 18 gennaio 2024. Anche il valore dell'ISEE familiare previsto per accedere al Supporto è particolarmente basso, non dovendo essere superiore ai 6.000 euro annui, come già segnalato, *retro*, nota n. 24. Rimane invece inalterato, rispetto a quello previsto per il Rdc, il valore dell'ISEE familiare di accesso all'Assegno, fissato a 9.360 euro. Lo stesso sostanzialmente dicasi per il valore del reddito familiare da moltiplicarsi per il corrispondente parametro della scala di equivalenza, che dev'essere inferiore ad una soglia di euro 6.000 annui per poter accedere all'Assegno; ma è appunto – come detto – la scala di equivalenza ad essersi modificata in senso maggiormente restrittivo.

²⁸ P. TRIDICO, *ivi*, illustra le molteplici ragioni per le quali i numeri dei beneficiari delle nuove misure sono significativamente più bassi di quelli che hanno fruito del Rdc.

²⁹ Invero, non è mancato chi, come M. APREA, G. GALLO, M. RAITANO, *Verso l'assegno di inclusione: un passo indietro di 5 anni*, in *Menabò*, n. 193, 2023, fin da subito abbia ipotizzato che la ripartizione tra misure e le loro caratteristiche fossero tese proprio a ridurre il finanziamento altrimenti necessario.

³⁰ Cfr. V. CONTE, *Assegno di inclusione, il governo corre ai ripari e cambia i requisiti*, in *La Repubblica*, 16 febbraio 2024.

chiede, in particolare, se la principale criticità del Rdc (la sua inadeguatezza organizzativa e funzionale a trovare occupazione, tra Centri per l'impiego, *Navigator* e piattaforma digitale dedicata) abbia trovato miglioramento nell'attuale, consimile sistema.

Al momento, dopo un iniziale contatto con il servizio per il lavoro competente³¹, finalizzato alla sottoscrizione del *Patto di servizio personalizzato* – col quale peraltro dimostrare di essere già un soggetto attivo nella ricerca del lavoro³² – il beneficiario sembrerebbe essere lasciato “da solo” a navigare su di una apposita piattaforma³³. Egli dovrà infatti inoltrarsi alla ricerca di corsi di formazione vari, i quali non sempre vengono avviati (causa l'insufficiente numero degli iscritti), né sempre incontrano attitudini e formazione degli aspiranti lavoratori³⁴. Tuttavia, da ultimo, è stato implementato in piattaforma un sistema basato sull'Intelligenza Artificiale, onde agevolare, sia in ordine all'Assegno che al Supporto, l'indirizzamento di «ciascun utente verso le proposte di lavoro più consone rispetto al profilo professionale maturato»³⁵.

Ad ogni modo, nel caso in cui siffatta organizzazione non dovesse rivelarsi adeguata, la durata breve del Supporto ne decreterebbe il fallimento. Un assetto inefficiente non potrebbe certo conseguire con rapidità il risultato della buona formazione, ancor meno del buon lavoro, peraltro in un mercato caratterizzato da scarsità della domanda e comunque da *mismatch*³⁶.

Tuttavia, i dati sull'occupazione – come si riferiva nell'*incipit* – risultano positivi, pur non riconducibili con certezza alle (sole) politiche attive per il lavoro connesse alle vigenti misure. Neppure parlano, peraltro, della qualità del lavoro acquisito, della sua coerenza con formazione, propensioni ed aspettative del lavoratore e neanche del sacrificio compiuto pur di afferrare quella

³¹ Centri per l'Impiego ovvero soggetti accreditati ai servizi per il lavoro.

³² Per essersi già rivolto ad almeno tre agenzie per il lavoro o enti autorizzati all'attività di intermediazione, come richiesto dall'art. 12, co. 5, del d.l. n. 48/2023.

³³ Si tratta del *Sistema Informativo per l'Inclusione Sociale e Lavorativa* (SIISL), al quale bisogna iscriversi per accedere al Supporto, in una con la sottoscrizione di un *Patto di attivazione digitale*.

³⁴ Ai sensi dell'art. 12, co. 6, del d.l. n. 48/2023, attraverso la piattaforma, «l'interessato può ricevere offerte di lavoro e servizi di orientamento e accompagnamento al lavoro, ovvero essere inserito in specifici progetti di formazione erogati da soggetti, pubblici o privati, accreditati alla formazione dai sistemi regionali, da fondi paritetici interprofessionali e da enti bilaterali».

³⁵ Come da Messaggio INPS (Direzione Centrale Tecnologia, Informatica e Innovazione - Direzione Centrale Inclusione e Invalidità Civile), numero 1358, avente ad oggetto “SIISL - l'Intelligenza Artificiale a supporto dell'incrocio tra domanda e offerta di lavoro”, Roma, 5 aprile 2024, reperibile in *INPS*, www.inps.it. La comunicazione precisa che la tecnologia adottata mostra «all'utente e alle Agenzie per il lavoro, un “indice di affinità” delle offerte di lavoro rispetto al *curriculum vitae* individuale».

³⁶ Per qualche riflessione in merito, sia consentito rinviare a R. FATTIBENE, *Povertà*, cit., pp. 230-233.

prima proposta di lavoro giunta³⁷. Nulla dicono, infine, circa la sufficienza della retribuzione così percepita nel garantire al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa³⁸, soprattutto ove accettata sotto la morsa della condizionalità³⁹.

È su quest'ultimo punto che il tema dell'adeguatezza delle nuove misure dell'Assegno e del Supporto intercetta quello del lavoro povero⁴⁰ e quello connesso, in Italia come in tutta Europa, della garanzia di un salario minimo.

4. Garantire il minimo salariale per arginare il lavoro povero: luci e ombre di ambedue le soluzioni prospettate

La direttiva UE 2022/2041 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativa a salari minimi adeguati nella Unione europea non ha comportato alcun obbligo di adeguamento per il nostro Paese – il quale non versa nelle condizioni dalla stessa previste a tal

³⁷ L'Assegno di inclusione obbliga ad accettare qualsiasi lavoro, sull'intero territorio nazionale, se a tempo indeterminato ed anche se a tempo parziale, nonché a tempo determinato, qualora il luogo di lavoro non disti più di 80 chilometri dal domicilio del soggetto o sia raggiungibile in non oltre 120 minuti con i mezzi di trasporto pubblico, pena la perdita del beneficio economico per tutta la famiglia [art. 9, co. 1, lett. a), b), d), del d.l. n. 48/2023]. Né la disciplina contempla la congruenza dell'offerta lavorativa rispetto alla formazione ed alle competenze del beneficiario o anche rispetto alle esigenze del nucleo familiare, fatte salve quelle dei figli minori di quattordici anni (art. 9, co. 1 bis). In proposito, cfr. E. GRANAGLIA, *Reddito minimo e condizionalità al lavoro*, 14 maggio 2023, in *Menabò*, n. 193, 2023.

³⁸ L'obbligo di cui alla nota precedente, riguardo alla retribuzione, contempla il solo limite che questa non sia inferiore ai minimi salariali previsti dai contratti collettivi [art. 9, co. 1, lett. c), del d.l. n. 48/2023].

³⁹ Fortemente critica verso una misura che obblighi «ad accettare qualsiasi lavoro, pena la decadenza dal beneficio al reddito», è C. TRIPODINA, *Povera Italia. Un'Italia più povera senza reddito minimo garantito*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2023, p. 32. Sfavorevoli a forme di sostegno al reddito che, all'opposto, siano prive dell'elemento della condizionalità sono, *ex ceteris*, E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 147, 2015, p. 460, nota n. 13, e F. SCUTO, *“Reddito minimo”, contrasto all'esclusione sociale e sostegno all'occupazione tra Pilastro europeo dei diritti sociali ed evoluzioni dell'ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, n. 4, 2018, pp. 160, 161. Sulla necessità che la condizionalità sia ad ogni modo “sostenibile”, v. A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2012, p. 247.

⁴⁰ Stando alle ultime stime del gruppo di esperti del Ministero del Lavoro, come riportate nella *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, in *Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali*, www.lavoro.gov.it, p. 4, nel nostro Paese, oltre il tredici per cento degli occupati si trova in condizione di povertà lavorativa. Per definizione, diffusione e cause del lavoro povero in Italia, si rinvia, *ex ceteris*, a C. LUCIFORA, *Il salario minimo: contrattazione o minimo legale?*, in C. DELL'ARINGA, C. LUCIFORA, T. TREU (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 415 ss.; P. BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2019, p. 5 ss.; M. TUFO, *I working poor in Italia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 1, 2020, p. 185 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Il lavoro povero: un itinerario per la ricerca*, in *Lav. dir. Eur.*, n. 1, 2022, p. 2.

fine⁴¹, – ma ha senz’altro riattivato la discussione sulla questione che ne è oggetto. Luci e ombre sono emerse – o, meglio, riemerse: il dibattito prende le mosse da più lontano⁴² – da entrambi i campi del minimo salariale adeguato, come garantito, ora dalla contrattazione collettiva, ora dalla legge.

In proposito, va certamente tenuta in conto la diffusa preoccupazione che la determinazione del minimo salariale per quest’ultima via possa innescare un meccanismo di definizione della retribuzione al ribasso: fissata a quel minimo dal legislatore, il sistema potrebbe esprimere resistenze agli innalzamenti, ostacolando così la progressione economica del lavoratore⁴³.

Questo timore, rivolto soprattutto alle piccole e medie imprese, è stato espresso in particolare dal CNEL, il Consiglio Nazionale dell’Economia e del Lavoro⁴⁴, ma non solo. Già la Corte costituzionale, nell’assumere in merito analoga posizione, la riconduceva ad un più generale «indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative»⁴⁵.

Le forze sindacali, in parte, condividono il convincimento. Ad esso, in tal caso, sono rapportabili anche ragioni – per quanto inesprese – attinenti al processo di affermazione ed evoluzione delle relative organizzazioni: non mere questioni di mantenimento del potere, bensì

⁴¹ La direttiva in parola dispone infatti che, solo qualora il tasso di copertura della contrattazione collettiva sia inferiore alla soglia dell’80%, lo Stato membro debba prevedere, per legge, un quadro di condizioni ad essa favorevoli, nonché definire un piano d’azione per promuoverla, ovvero introdurre un salario minimo di legge, fissando le relative procedure di determinazione ed aggiornamento (cfr. art. 4, par. 2, e art. 5, par. 1, della direttiva in parola). Ebbene, il CNEL registra, con riferimento al nostro Paese, «un tasso di copertura della contrattazione collettiva che si avvicina al 100 per cento: una percentuale di gran lunga superiore all’80 per cento (parametro della direttiva). Da qui la piena conformità dell’Italia ai due principali vincoli stabiliti dalla direttiva europea e cioè l’assenza di obblighi di introdurre un piano di azione a sostegno della contrattazione collettiva ovvero una tariffa di legge» (cfr., *infra*, nota n. 54).

⁴² Per il pregresso dibattito e i correlati disegni di legge, al tempo presentati alla Camera dei deputati, cfr. I. FELLINI, *Salario minimo legale: unico intervento urgente per il mercato del lavoro italiano?*, in *Pol. soc.*, n. 3, 2019, pp. 538, 539.

⁴³ Su questo aspetto, v. V. SPEZIALE, *Il salario minimo legale*, in *Biblioteca “20 maggio”*, n. 1, 2015, p. 258; E. GRAGNOLI, *Il numero crescente dei contratti collettivi nazionali, la libertà sindacale e l’art. 36, primo comma, Cost.*, in *Lav. dir. Eur.*, n. 4, 2021, p. 13; E. MENEGATTI, *Salario minimo legale: minaccia o supporto per la contrattazione collettiva?*, in *Lav. dir. Eur.*, n. 3, 2023, p. 1 ss.; V. BAVARO, *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 2, 2014, pp. 174, 175.

⁴⁴ In CONSIGLIO NAZIONALE DELL’ECONOMIA E DEL LAVORO, *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, 12 ottobre 2023, reperibile in *Consiglio Nazionale dell’Economia e del Lavoro*, www.cnel.it, p. 31, documento sul quale si tornerà, *infra*, nel testo e nelle note.

⁴⁵ Sent. Corte cost. n. 51/2015, punto 5.2 del *Considerato in diritto*. Nello stesso senso, la precedente pronuncia costituzionale in materia, la sentenza n. 59 del 2013.

di natura identitaria⁴⁶. Sulla sostanza del tema – e dunque espresse – si riproducono, però, anche motivazioni inerenti alla tenuta, sia di «quel “trattamento economico complessivo” che la contrattazione collettiva ha ormai sancito in ogni comparto lavorativo», sia delle «forti tutele normative» dalla stessa garantite. Un salario minimo legale orario ben difficilmente sarebbe in grado di assicurare l’analogo⁴⁷.

Pure sul versante degli imprenditori è possibile rinvenire ragioni corporative, facilmente riconducibili alla preoccupazione di perdere redditività. Tuttavia, è per il timore di fuga dalla contrattazione collettiva che Confindustria raccomanda di tenere «distinti i due piani d’intervento in materia di salario minimo, quello legale e quello contrattuale», senza sovrapposizioni. «Un riferimento normativo “universale”» potrebbe, altrimenti, tentare le imprese a «“sciogliersi” dal complesso di obblighi che derivano dal rispetto dei contratti collettivi a favore di una regolamentazione unilaterale del rapporto di lavoro, che troverebbe nel rispetto del salario minimo la sua tutela principale»⁴⁸.

Ha sicuramente fondamento ognuna di queste preoccupazioni e nessuna merita di essere ritenuta meramente pretestuosa. Tuttavia, nell’immediato, la fissazione per legge del salario minimo potrebbe costituire un ancoraggio essenziale per quei lavoratori che, collocandosi ai livelli più bassi della piramide salariale o finanche del tutto al di fuori di essa, costituiscono la frangia fragile della tutela del lavoro e della sua giusta retribuzione⁴⁹. Preminente è, pertanto, la loro messa in sicurezza.

La determinazione per legge di un salario minimo è forse intervento più miope di quello di rafforzamento e miglioramento della contrattazione collettiva negli aspetti di maggiore fragilità, quale emerge dall’indicazione del CNEL, il Consiglio Nazionale dell’Economia e del Lavoro, chiamato ad elaborare osservazioni e proposte in materia⁵⁰. Proprio in ragione della sua capacità

⁴⁶ Come riportate, nelle esperienze internazionali e nella specificità italiana, da G. MEARDI, *Salario minimo: da dove viene lo scetticismo sindacale?*, in *Boll. Adapt.it*, www.bollettinoadapt.it, n. 4, 2021.

⁴⁷ Così I. PATA, *Tavola rotonda*, Convegno su “La questione salariale”, svoltosi a Bologna il 15 novembre 2019, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, quad. n. 5, 2020: *La questione salariale*, p. 163.

⁴⁸ ASSOSISTEMA CONFINDUSTRIA, *Audizione nell’ambito dell’esame delle proposte di legge in materia di giusta retribuzione e salario Minimo* (A.C. 141, A.C. 210, A.C. 216, A.C. 306, A.C. 432, A.C. 1053). *Audizione Parlamentare XI Commissione Lavoro Pubblico e Privato Camera dei deputati*, 6 giugno 2023, p. 3, reperibile in *Camera dei deputati*, www.camera.it.

⁴⁹ A questi lavoratori in condizioni di disagio la direttiva (Ue) 2022/2041 rivolge insistita attenzione.

⁵⁰ Si tratta del documento redatto dal CNEL [CONSIGLIO NAZIONALE DELL’ECONOMIA E DEL LAVORO, *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, 12 ottobre 2023, reperibile in *Consiglio Nazionale dell’Economia e del Lavoro*, www.cnel.it, già richiamato, retro, nota n. 44] su incarico ricevuto dal Presidente del Consiglio dei Ministri

d’impattare sull’immediato, l’istituto però potrebbe efficacemente garantire quanti, astretti dal bisogno, siano interessati a migliorare all’attualità le loro condizioni di vita, anziché attendere l’esito d’interventi a venire. Senza escludere, peraltro, sebbene a lunga gittata, la possibilità che ne derivino comunque «guadagni notevoli in termini di produttività e benessere, qualità della vita e salute dei lavoratori»⁵¹.

Tanto più che, come osserva la Cassazione nel richiamarsi alla direttiva UE 2022/2041, l’individuazione di un salario minimo che sia rispettoso dell’art. 36 Cost., in particolare nei concetti di proporzionalità e sufficienza ivi affermati, deve tenere conto, oltre che delle «necessità materiali quali cibo, vestiario e alloggio, [...] anche della necessità di partecipare ad attività culturali, educative e sociali»⁵². Vale a dire che uno sguardo ampio sui bisogni del lavoratore, che siano primari o meno, non corrisponde necessariamente all’esito della contrattazione collettiva, la quale consiste nella «miglior – nei casi più virtuosi – mediazione fra contrapposti interessi di un numero potenzialmente infinito di aziende e lavoratori»⁵³.

Peraltro, nonostante tale forma di contrattazione vanti tradizione e diffusione nel nostro Paese, essa mostra anche preoccupanti zone d’ombra.

Pure la riflessione del CNEL sul salario minimo non manca di evidenziarle. L’esito dell’indagine compiuta ha infatti, da un lato, consentito a quest’organo di esprimere soddisfazione per l’estensione e la robustezza della contrattazione collettiva in Italia⁵⁴, tanto da

l’11 agosto 2023, in vista di eventuali provvedimenti da assumere a riguardo. Se ne può peraltro rinvenire una sintesi efficace in CONSIGLIO NAZIONALE DELL’ECONOMIA E DEL LAVORO, *Quadro riepilogativo documento CNEL su salario minimo*, documento anch’esso reperibile sul sito dell’organo.

⁵¹ Sul punto, v. P. TRIDICO, *Governare*, cit., p. 47. Tuttavia, per il CONSIGLIO NAZIONALE DELL’ECONOMIA E DEL LAVORO, *Elementi*, cit., p. 25, la questione salariale sarebbe più opportunamente gestita dalla contrattazione collettiva, anziché dalla legge, proprio in quanto agirebbe a favore di tutti i lavoratori e non solo dei profili professionali collocati agli ultimi gradini della scala di classificazione economica e inquadramento giuridico del lavoro.

⁵² Sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 27711/2023, punto 13 della parte motiva.

⁵³ F. AVANZI, *Salario minimo, l’obiezione più grande alla bocciatura del Cnel sta nel documento stesso*, 18 ottobre 2023, in *Il Fatto Quotidiano*, www.ilfattoquotidiano.it.

⁵⁴ All’esito della sua indagine, il CONSIGLIO NAZIONALE DELL’ECONOMIA E DEL LAVORO, *Quadro*, cit., p. 1, punto 2, può dichiarare che «l’Italia ha un tasso di estensione della contrattazione collettiva vicino al 100 per cento. La quasi totalità dei lavoratori dipendenti è coperta da contratti collettivi sottoscritti da CGIL-CISL-UIL. Le tariffe minime complessive dei contratti collettivi sottoscritti da CGIL-CISL-UIL superano i parametri della direttiva europea (ad oggi calcolate da ISTAT tra i 6.85 e i 7.10 euro in attesa dei nuovi dati relativi al 2021 che saranno resi noti a dicembre p.v.) e anche le soglie retributive orarie previste nelle proposte di legge in discussione in parlamento» (il corsivo è grassetto nel testo). In particolare, nota ancora il CONSIGLIO NAZIONALE DELL’ECONOMIA E DEL LAVORO, *Elementi*, cit., p. 14, il tasso di estensione riscontrato costituisce «una percentuale di gran lunga superiore all’80 per cento (parametro della direttiva)».

ritenere che proprio questa sia «la sede ancora oggi da privilegiare e valorizzare per la fissazione dei trattamenti retributivi adeguati»⁵⁵. Dall'altro, tuttavia, ne ha anche messo in luce «alcune aree di criticità» alquanto rilevanti⁵⁶. In certune di esse e soprattutto nella «molteplicità dei contratti» che possono annidarsi al suo interno, nonché nella «concorrenza salariale “al ribasso”» che ne scatuisce, possono anzi ravvisarsi le cause del «“lavoro povero”, ovvero della “povertà nonostante il lavoro”»⁵⁷.

È quanto da ultimo ha osservato il Giudice di legittimità, nella sent. n. 27711/2023⁵⁸. Con questa pronuncia ed altre di medesimo segno che l'hanno preceduta⁵⁹, la Corte Suprema è giunta ad affermare l'«appartenenza alla giurisdizione del controllo, fino alla disapplicazione, del trattamento economico stabilito dai contratti collettivi [...], compresi i contratti sottoscritti dalle organizzazioni maggiormente rappresentative, se non rispondente ai principi costituzionali di proporzionalità e sufficienza ex art. 36 cost.»⁶⁰. Pur rappresentando la contrattazione collettiva l'«autorità salariale massima», alla quale va pertanto riconosciuta una «riserva di competenza», i criteri richiamati nella detta norma costituzionale sono infatti «gerarchicamente sovraordinati alla legge e alla stessa contrattazione collettiva» e vantano «contenuti (anche attinenti alla dignità della persona) che persistono e si impongono dall'esterno nella determinazione del salario»⁶¹.

⁵⁵ Ivi, p. 32. Il CNEL ritiene «che la mera introduzione di un salario minimo legale non risolverebbe né la grande questione del lavoro povero, né la pratica del *dumping* contrattuale, né darebbe maggior forza alla contrattazione collettiva» (*ibidem*).

⁵⁶ Alle quali il CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *Elementi*, cit., p. 31, ritiene debba opporsi «un piano di azione nazionale», peraltro a se stesso affidato, «a sostegno, anche con proposte di legge, di un ordinato e armonico sviluppo del sistema».

⁵⁷ Come può leggersi al punto 35 della parte motiva della sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 27711/2023 (la seconda locuzione della citazione è già stata richiamata, *retro*, nota n. 1).

⁵⁸ Il caso di specie sul quale la Cassazione si è pronunciata è emblematico di come la molteplicità dei contratti possa causare l'impoverimento del lavoro: «in virtù dell'applicazione allo stesso lavoratore ricorrente, da un cambio di appalto all'altro, di CCNL sempre diversi e peggiorativi – sottoscritti anche dalle OO.SS. maggiormente rappresentative – si è prodotto il risultato di una diminuzione della retribuzione pur nell'identità dell'attività di lavoro svolta da esso e dalla stessa datrice di lavoro» (punto 36 della parte motiva della sentenza in parola).

⁵⁹ La sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 27711/2023, è stata infatti preceduta da altre cinque, del medesimo giudice e dalla motivazione omogenea (sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 27713/2023, sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 27769/2023, sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 28320/2023, sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 28321/2023, sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 28323/2023). A queste dà seguito, a sua volta, la recente sentenza del Tribunale di Bari, del 13 ottobre 2023, n. 2720, che accoglie l'orientamento complessivamente indicato dal Giudice di legittimità.

⁶⁰ Così A. TERZI, *Salario minimo costituzionale e sindacato del giudice. In margine alle sentenze Cass., n. 27771, 27713, 27769 del 2 ottobre 2023*, in *Quest. giust.*, n. 3, 2003.

⁶¹ Punto 43 della parte motiva della sent. Corte cass., sez. lavoro, n. 27711/2023.

Può dirsi dunque, riassuntivamente, pur nella diversità di sfumature palesate dalle plurime posizioni favorevoli alla contrattazione collettiva, che questa non gode più di fiducia assoluta nella capacità di garantire un lavoro dignitoso, che alle sue varie falle ora si vanno cercando soluzioni e che la determinazione per legge del salario minimo – almeno secondo alcuni – potrebbe essere una di queste, se non la principale⁶².

5. (segue) Perseguire la terza via, ovvero una doppia via

Per quanto detto, è possibile rinvenire elementi positivi, tanto nella determinazione per legge del salario minimo, tanto nella contrattazione collettiva. Sembra conseguire che accedere alla prima non escluderebbe ma anzi si armonizzerebbe bene con l'avvio contestuale di un'operazione di efficientamento della seconda, avvertita oramai come opportuna o necessaria anche dai suoi sostenitori.

In questo senso si sono recentemente espresse alcune forze sindacali, le quali hanno proposto di «rendere complementari la funzione della contrattazione collettiva, con riferimento ai contratti maggiormente applicati nei diversi settori, e la definizione di una soglia per legge»⁶³. L'intento si pone nel solco tracciato da una dottrina che, da tempo, auspica l'abbandono di «una indifferenziata diffidenza verso la legge» da parte dei fautori dell'autonomia collettiva. Essa promuove, piuttosto, «una normativa capace di sostenere le parti sociali» nel difficile compito di un'efficacia rappresentanza di lavoratori e imprese⁶⁴, ovvero un intervento legislativo sui minimi a sostegno della contrattazione collettiva⁶⁵.

⁶² La tendenza ad invocare «qualche intervento legislativo» a rafforzamento della «tenuta delle regole concordate» è registrata da T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 386, 2019, p. 22.

⁶³ CONFEDERAZIONE GENERALE ITALIANA DEL LAVORO, *Audizione informale nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C. 141 Fratoianni, C. 210 Serracchiani, C. 216 Laus, C. 306 Conte e C. 432 Orlando, recanti disposizioni in materia di giusta retribuzione e salario minimo*, presso la XI Commissione Lavoro Pubblico e Privato della Camera dei Deputati, 12 aprile 2023, p. 5, reperibile in *Camera dei deputati*, www.camera.it.

⁶⁴ T. TREU, *Ancora sul salario minimo*, in *Lav. dir. Eur.*, n. 3, 2003, p. 14.

⁶⁵ S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, spec. p. 39 ss., p. 160 ss.; T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, t. II, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, p. 1336; E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017; P. PASCUCCHI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, Milano, 2018; M. DELFINO, *Il*

Anche a questo riguardo si può opportunamente richiamare la direttiva UE 2022/2041, che muove dal presupposto che «salari adeguati sono un elemento essenziale del modello di economia sociale di mercato dell'UE». Di conseguenza, «colmare le grandi differenze nella copertura e nell'adeguatezza dei salari minimi contribuisce a migliorare l'equità del mercato del lavoro dell'UE, a stimolare miglioramenti della produttività e a promuovere il progresso economico e sociale». Ne discende che «la convergenza tra gli Stati membri in questo settore contribuisce alla promessa di una prosperità condivisa nell'Unione»⁶⁶.

Nonostante l'importanza dell'obiettivo, la direttiva non indica alcuna direzione preferenziale da seguire, né potrebbe, mancando l'Unione europea di competenza in materia. Essa, piuttosto, «conformemente all'articolo 153, paragrafo 5, TFUE, [...] fa salva la competenza degli Stati membri di fissare il livello dei salari minimi, nonché la scelta degli Stati membri di fissare salari minimi legali, di promuovere l'accesso alla tutela garantita dal salario minimo prevista nei contratti collettivi o entrambi»⁶⁷.

Tuttavia, è riscontrabile un passaggio della disposizione in parola che sembra esprimere favore per un incedere parallelo delle due vie, quella legale e quella contrattuale: «negli Stati membri in cui sono previsti salari minimi legali, la contrattazione collettiva sostiene l'andamento generale dei salari e contribuisce quindi a migliorare l'adeguatezza dei salari minimi, così come le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori»⁶⁸.

Senza dunque sminuire la valenza della contrattazione quando esclusiva via di determinazione dei salari (com'è nei Paesi dell'Unione europea che non contemplano il salario minimo legale)⁶⁹, se ne evidenzia la maggiore efficacia quando associata e non disgiunta dall'altra modalità di fissazione dei minimi. Tanto più che, a confermare e rafforzare la sinergia, la direttiva richiama

salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; M. V. BALLESTRERO, *Retribuzione sufficiente e salario minimo legale*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 2, 2019, p. 235 ss. Più serratamente, P. TRIDICO, *Governare*, cit., p. 82, propone di «legare in modo indissolubile la contrattazione rappresentativa [...] con il salario minimo legale [...] utile per i lavoratori più vulnerabili». L'A., con P. TULLINI, aveva già proposto il tema in *Salario minimo e contrattazione collettiva: una combinazione possibile*, in *Econ. lav.*, n. 1, 2022, p. 65 ss.

⁶⁶ Dalla *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea*, 28 ottobre 2020, reperibile in *Eur-Lex*, <https://eur-lex.europa.eu>.

⁶⁷ Art. 1, par. 3, della direttiva UE 2022/2041.

⁶⁸ Punto 22 del *Considerando* della direttiva in parola.

⁶⁹ In proposito, cfr. la direttiva *de qua*, al punto 22 del *Considerando*.

l'importanza della partecipazione delle parti sociali alla determinazione del salario minimo in via legislativa, vale a dire proprio dei soggetti attori della contrattazione collettiva⁷⁰.

Rispetto al dicotomico perseguimento della sola strada della contrattazione oppure della sola, altra, del minimo legale, una terza via – *rectius*, una doppia via – è forse perseguibile: i due percorsi, procedendo in parallelo, potrebbero supportarsi a vicenda.

6. In conclusione, correlando la vigente misura di contrasto alla povertà con la garanzia del minimo salariale

Il cerchio che si è provato a delineare sembra ora potersi chiudere.

Come già osservato, il salario minimo legale «è in grado di fornire in modo diretto una protezione per coloro che si trovano nei dintorni o al fondo della scala retributiva in molti comparti dell'economia aumentandone il reddito»⁷¹. Per evidenti ragioni, tale effetto si rivela particolarmente prezioso nei periodi di contrazioni economiche; doppiamente prezioso, anzi, stante la sostanziale coincidenza tra lavoratori, con le loro famiglie, meno garantiti (retributivamente) ed individui e famiglie più povere (redditualmente)⁷².

La sovrapposizione tra le due categorie di “bisognosi” è stata peraltro rafforzata dal susseguirsi della crisi economico-finanziaria del 2008 e di quella socio-sanitaria generata dalla pandemia. Ambedue, infatti, hanno impattato maggiormente, sia sui settori caratterizzati da un'elevata percentuale di lavoratori a basso salario⁷³, sia su quanti già versavano in una condizione di privazione o di fragilità, vuoi di natura economica, vuoi personale o sociale⁷⁴.

L'opportunità di un meccanismo in grado d'incidere positivamente e per un duplice verso sul bisogno degli individui si rafforza, peraltro, stante i caratteri di una misura di contrasto alla

⁷⁰ Articolo 7 della direttiva UE 2022/2041.

⁷¹ P. MARITI, *Come funziona il salario minimo di legge*, in *Gazz. for.*, luglio - agosto 2023, p. 518.

⁷² M. ROCCELLA, *I salari*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 87, già alla fine degli anni Ottanta dello scorso secolo, perorava la causa dell'introduzione del salario minimo legale in ragione della sua funzione – prima di altre – di «misura di sollievo dei redditi più bassi».

⁷³ È questo l'effetto indotto soprattutto dalla crisi pandemica, per le ragioni ben illustrate dalla direttiva UE 2022/2041, al punto 11 del *Considerando*.

⁷⁴ Per alcune considerazioni a riguardo, sia consentito rinviare a R. FATTIBENE, *Il carattere multidimensionale della povertà alla luce della pandemia*, in F. NIOLA, M. TUOZZO (a cura di), *Dialoghi in emergenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, p. 199 ss.

povertà quale quella vigente, che, in buona sostanza, sussidia solo coloro che versano in specifiche condizioni di vulnerabilità. In quanto categoriale – anche questo lo si è già osservato –, un siffatto provvedimento lascia nel bisogno buona parte degli individui e delle famiglie (redditualmente) povere. La possibilità, per questi, di una vita dignitosa viene rimessa, pertanto, alla sola acquisizione di un lavoro, vuoi attraverso i dubbi meccanismi previsti a tal fine dalla misura stessa, vuoi seguendo altri canali di accesso al relativo mercato.

L'indiscutibile centralità del lavoro nel nostro Testo fondamentale⁷⁵ “consente” tale visione (sebbene, al contempo, reclaims interventi d'incentivazione della domanda e d'incontro di questa con l'offerta ben più massicci ed efficaci di quelli ad oggi apprestati, anche dal provvedimento in parola). Tuttavia, il lavoro che la Carta costituzionale repubblicana contempla è solamente quello retribuito in misura «in ogni caso sufficiente ad assicurare» al lavoratore e alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa», secondo il dettato dell'art. 36 della stessa⁷⁶.

Se dunque il lavoro rappresenta l'unico sostentamento significativo ed autonomo – peraltro conquistato con difficoltà da chi già si colloca al fondo della scala reddituale e andrà, quasi inevitabilmente, a collocarsi al fondo anche di quella retributiva –, diventa imprescindibile che esso sia almeno garantito nei termini in cui la Costituzione richiede. Altrimenti detto, la limitata copertura economica che la combinazione Assegno/Supporto fornisce ad individui e famiglie in stato di povertà, per premiare piuttosto l'impegno a cercare lavoro e finanche la sua accettazione

⁷⁵ La bibliografia in merito è certamente copiosissima e sarebbe ultroneo rammentarla per quanto qui d'interesse. Di essa, tuttavia, si vedano almeno C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, n. 1, 1948; M. S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1-2, 1949, p. 18 ss.; M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956; C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (Natura giuridica, efficacia, garanzie)*, in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 143 ss. Per riflessioni più recenti, v. invece M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enc. giur.*, 2009, vol. XX, p. 1 ss.; G. ZAGREBELSKY, *“Fondata sul lavoro”: la solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, Torino, 2013; M. BENVENUTI, *Quali*, cit., p. 167 ss., part. pp. 195-200; L. FERRAJOLI, *Articolo uno: lavoro e sovranità popolare*, in L. BALDISSARA, M. BATTINI (a cura di), *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, Feltrinelli, Milano, 2017, p. 14 ss.

⁷⁶ La cifra evolutiva dell'art. 36 Cost., rispetto alla precedente concezione restrittiva delle fondamentali esigenze di vita dei lavoratori, è evidenziata da G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. dir.*, n. 4, 2011, pp. 636-638. V. anche, in proposito, i fondamentali scritti di C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, n. 1, 1954, p. 149 ss.; U. ROMAGNOLI, *Il principio d'uguaglianza sostanziale*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Art. 1-12, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna - Roma, 1975, p. 162; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Istituto Treccani, Roma, 1989, p. 14.

nonostante non lo si ritenga adeguato, reclamano, quantomeno, la sicurezza di un salario minimo, anzi di un «salario giusto (più che minimo)»⁷⁷.

Il documento del CNEL in precedenza esaminato suggerisce un collegamento tra misure politiche e dinamiche salariali, nel senso di un utilizzo delle prime a compensazione di criticità delle seconde⁷⁸. Ebbene, se questa relazione sussiste ed è opportuna potrà essere azionata pure in senso inverso: un intervento sul salario minimo a compensazione della scarsa garanzia fornita dall'agire politico. E questo obiettivo lo si potrebbe perseguire più efficacemente per il tramite di un intervento di natura legislativa che – per i motivi detti – meglio si presta a tal fine rispetto alla (sola) contrattazione collettiva, andando peraltro ad assicurare proprio le fasce più deboli dei lavoratori.

In conclusione, l'esigenza della previsione di un salario minimo legale, già rinnovata dalla inadeguatezza della supplenza giudiziale⁷⁹ rispetto ai nuovi caratteri assunti dalla contrattazione collettiva⁸⁰, viene ora rafforzata da quelli propri dell'attuale misura di contrasto alla povertà. Anche per questa ragione, dunque, sembrerebbe opportuno che il decisore politico assumesse provvedimenti a riguardo – come peraltro verosimilmente si approssima a fare⁸¹ –, quale tassello di una visione unitaria e coerente dell'intervento pubblico nella lotta alla povertà e al lavoro povero⁸².

⁷⁷ Per «salario giusto», il CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *Quadro*, cit., p. 1, punto 7, intende «una retribuzione non solo “proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro”, ma “in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa” (art. 36 Cost)» (il corsivo è grassetto nel testo).

⁷⁸ In specie rispetto a certe «aree di criticità in taluni settori economici, in alcuni casi con declinazioni marcate a livello territoriale», il CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *ivi*, p. 3, punto 4, propone l'adozione «di misure ad hoc di contrasto al lavoro povero, di sostegno al reddito dei lavoratori e delle famiglie, di contrasto al sommerso, di gestione delle gare pubbliche al massimo ribasso» (il corsivo è grassetto nel testo).

⁷⁹ Vuole intendersi, con questa espressione – così come veniva adoperata da M. ROCCELLA, *op. cit.*, p. 69 –, l'attuazione dell'art. 36 Cost. tramite l'intervento giudiziario, una volta escluso che essa possa avvenire per mezzo di contratto collettivo con efficacia *erga omnes* o fissazione dei minimi per legge.

⁸⁰ Secondo la dinamica palesata, ora da C. PONTERIO, *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale*, ora da L. ZOPPOLI, *L'intervento del legislatore sulla questione salariale: opportunità e modalità*, entrambi in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, quad. n. 5, 2020: *La questione salariale*, rispettivamente p. 62, e p. 88.

⁸¹ In ragione della proposta di legge recante «Deleghe al Governo in materia di retribuzione dei lavoratori e di contrattazione collettiva, nonché di procedure di controllo e informazione» (A.C. 1275-A e abb.), che il 6 dicembre 2023 è stata approvata dalla Camera dei deputati e trasmessa al Senato della Repubblica (reperibile in *Camera dei deputati*, www.camera.it).

⁸² A ridosso della crisi del 2008, G. RICCI, *op. cit.*, p. 659, già riteneva che, una volta superato quel difficile «frangente storico-economico», si sarebbe potuto tendere all'«*optimum*», rappresentato da «un'organica e razionale disciplina che inglob[asse], a fianco del diritto al salario minimo, adeguate misure sul reddito minimo garantito [...]».

e sul reddito di cittadinanza». Ad ogni modo, debellare il lavoro povero richiede una modernizzazione del relativo mercato non conseguibile tramite «interventi di sola natura legislativa e regolativa», come osserva I. FELLINI, *op. cit.*, p. 541.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

La l. cost. n. 1 del 2023 e lo sport come «materia costituzionale». Brevi riflessioni sul rischio di banalizzazione della Costituzione e sulla funzione di garanzia della revisione costituzionale ex art. 138 Cost.*

di **Stefano Rovelli** – Dottorando in Scienze giuridiche, Curriculum in «Teoria dei diritti fondamentali, giustizia costituzionale, comparazione giuridica, diritto e religione» presso l'Università di Pisa; investigador visitante presso il Centro de Estudios Políticos y Constitucionales di Madrid

TITLE: Constitutional law no. 1 of 2023 and sport as «constitutional matter». Brief reflections on the risk of banalisation of the Constitution and on the guarantee function of the constitutional revision ex art. 138 It. Const.

ABSTRACT: Il presente contributo ha ad oggetto la l. cost. 26 settembre 2023 n. 1, che, modificando l'art. 33 Cost., ha introdotto nella Carta del 1948 il riconoscimento del «valore» dell'attività sportiva «in tutte le sue forme». Nello specifico, muovendo dai relativi lavori parlamentari della XIX legislatura e dalle criticità procedurali e sostanziali da essi emergenti, il saggio si propone di riflettere sulla possibilità di qualificare lo sport come «materia costituzionale». Per questa ragione, esso dapprima ricostruisce il dibattito costituzionalistico sviluppatosi intorno a questo tema per poi collocare la riforma costituzionale del 2023 al suo interno e riflettere quindi sul rischio di banalizzazione della Costituzione che può conseguire alla costituzionalizzazione di

* 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/>.

determinati contenuti. Infine, il contributo si conclude con alcune considerazioni sulla funzione di garanzia della revisione costituzionale disciplinata dall'art. 138 Cost. come possibile limite negativo alla nozione di «materia costituzionale» e quindi come potenziale argine ad eventuali arbitri financo del legislatore costituzionale.

This paper focuses on Constitutional Law 26 September 2023 no. 1, which, by amending Article 33 of the Constitution, introduced into the 1948 Charter the recognition of the «value» of sporting activity «in all its forms». Specifically, starting from the relevant parliamentary works of the 19th legislature and the critical procedural and substantive issues that emerged from them, the essay aims to reflect on the possibility of qualifying sport as a «constitutional matter». For this reason, it first reconstructs the constitutionalist debate on the subject and then places the 2023 constitutional reform within it; then it reflects on the risk of banalising the Constitution that may result from the constitutionalisation of certain contents. Finally, the paper concludes with some considerations on the guarantee function of the constitutional revision disciplined by Article 138 of the Constitution as a possible negative limit to the notion of «constitutional matter» and thus as a barrier to any arbitrariness on the part of the constitutional legislator.

KEYWORDS: Sport; materia costituzionale; revisione costituzionale; banalizzazione della Costituzione; garanzie costituzionali; Sport; constitutional matter; constitutional revision; banalisation of the Constitution; constitutional guarantees

SOMMARIO: 1. Premessa. La costituzionalizzazione del «valore» dell'attività sportiva: nessun voto contrario. – 2. Le criticità emergenti sulla base dei lavori parlamentari della XIX legislatura. – 3. Il dibattito sulla «materia costituzionale» alla prova dello sport. – 3. Conclusioni. La l. cost. n. 1/2023 nella storia dell'art. 138 Cost. come garanzia della rigidità della Costituzione.

1. Premessa. La costituzionalizzazione del «valore» dell'attività sportiva: nessun voto contrario

La l. cost. 26 settembre 2023 n. 1 ha modificato il Titolo II della Parte I della Costituzione introducendo l'attività sportiva tra i diritti e i doveri dei cittadini¹.

L'approvazione di questa revisione della Carta del 1948 è avvenuta al termine di un iter parlamentare che si è sviluppato nel corso di due legislature, la XVIII e la XIX; lo scioglimento anticipato delle Camere decretato nell'estate del 2022, infatti, interruppe il procedimento ex art. 138 Cost. proprio nel momento in cui l'attuale testo, dopo essere stato approvato da entrambi i rami del Parlamento in prima lettura e dal Senato della Repubblica in seconda, doveva essere votato soltanto dalla Camera dei Deputati².

Se questa circostanza spiega la rapidità dei lavori parlamentari che hanno condotto all'approvazione di questa revisione della Costituzione tra il novembre 2022 e il settembre del 2023 (la prima da quando è stato ridotto il numero dei parlamentari per effetto della l. cost. 19 ottobre 2020, n. 1), tale celerità può essere compresa meglio soprattutto alla luce di altri due dati. Il primo è quello per cui tale novella rappresenta l'«atto finale» di una serie di interventi del legislatore ordinario in materia, successivi all'entrata in vigore della legge delega n. 86/2019, che hanno contribuito a definire più precisamente quegli spazi di autonomia dell'ordinamento sportivo che adesso potranno essere meglio presidiati dalla Repubblica³. Il secondo e più importante in questa sede è rappresentato però dell'ampia convergenza che è stata registrata nelle aule di Montecitorio e

¹ Il nuovo art. 33, comma 7, Cost. afferma quanto segue: «La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme».

² Per delle riflessioni coeve alla XVIII legislatura si rimanda a T.E. FROSINI, *La dimensione costituzionale dello sport*, in *Federalismi.it*, 23 febbraio 2022 e soprattutto a M. D'AMICO, *Lo sport come diritto della persona: analisi dei progetti di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2022, 152 ss. che, non soltanto ricostruisce il quadro comparato, ma affronta anche le singole problematiche trattate nel corso dei lavori parlamentari svoltisi sino a quel momento e in particolare la questione dell'articolo in cui inserire il riconoscimento dell'attività sportiva. Per un contributo ulteriormente precedente che già nel 2020 invitava a valutare l'opportunità di costituzionalizzare il diritto allo sport si veda E. LUBRANO, *Il diritto allo sport come diritto fondamentale in prospettiva anche costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2020, 234 ss.

³ Per una ricostruzione del contesto in cui si è prodotta in concreto la riforma in esame si rinvia a F. DAL CANTO, *La riforma dell'art. 33 della Costituzione: novità e prospettive*, in corso di pubblicazione nel volume che raccoglierà gli atti del convegno «Diritto e giustizia nello sport», tenutosi a Pisa il 25 maggio 2023. Attraverso tale contributo è infatti possibile capire meglio gli effetti che, dato il disposto dell'art. 1 l. n. 280/2003, la revisione dell'art. 33 Cost. produrrà in relazione all'autonomia dell'ordinamento sportivo e in particolare rispetto a quella individuazione dei confini tra la giurisdizione del giudice sportivo e quella del giudice amministrativo che è stata di fatto al centro delle sentenze della Corte costituzionale in materia (si vedano Corte cost., sent. n. 49 del 2011 e Corte cost., sent. n. 160 del 2019).

di Palazzo Madama intorno al riconoscimento del «valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme»; essa ha infatti consentito di approvare il nuovo settimo comma dell'art. 33 Cost. non solo con la maggioranza dei due terzi delle Camere in seconda lettura, ma addirittura senza nessun voto contrario in tutte le votazioni⁴.

Orbene, una simile condivisione di indirizzo politico nell'ambito di una revisione costituzionale induce a diverse considerazioni⁵.

Innanzitutto, la ricerca del massimo consenso parlamentare in merito alla riforma della Carta del 1948 non può che essere considerata adeguata alla delicatezza che ogni integrazione della Costituzione porta con sé, anche quando appare la più innocua per gli equilibri costituzionali. Essa, inoltre, risulta tanto più importante se si compara tale *modus operandi* con quello adottato nel recente passato in occasione dei falliti tentativi di modifica di ampie porzioni del testo costituzionale sostenuti e approvati dalla sola maggioranza parlamentare che sosteneva il Governo, che secondo autorevole dottrina ha arrecato notevole danno alla stabilità e alla legittimazione del dettato costituzionale⁶.

Allo stesso tempo, però, una simile convergenza di forze partitiche e parlamentari che pretendono di presentarsi alla società come contrapposte secondo lo schema maggioranza – opposizione impone di interrogarsi su eventuali criticità della legge costituzionale in commento e sul procedimento di revisione seguito per la sua approvazione, tanto più nel momento in cui il dibattito costituzionalistico si è già concentrato sugli elementi positivi ricavabili dall'esegesi del nuovo art. 33, comma 7, Cost.⁷.

⁴ I dati sono i seguenti: I) Senato della Repubblica, prima lettura, seduta del 12 dicembre 2022: 145 voti favorevoli, 0 contrari, 4 astenuti; II) Camera dei Deputati, prima lettura, seduta del 4 aprile 2022: 272 voti favorevoli su 272 presenti; I bis) Senato della Repubblica, seconda lettura, seduta del 17 maggio 2023: 170 voti favorevoli, 0 contrari, 1 astenuto; II bis) Camera dei Deputati, seconda lettura, seduta del 20 settembre 2023: 312 voti favorevoli su 312 presenti.

⁵ A maggior ragione se si tiene presente che l'esclusione dello sport da parte dell'Assemblea costituente fu una scelta consapevole. In tal senso si rimanda a P. SANDULLI, *Costituzione e sport*, in P. SANDULLI, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, Aracne editrice, Roma, 2018, 29.

⁶ Senza pretesa di completezza si vedano: A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 155; per una valutazione particolarmente critica M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2005; per un'opinione in senso contrario R. BIN, *Riforme costituzionali a colpi di maggioranza: perché no?*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 341 ss. Per una recente ricostruzione della storia e delle stagioni delle revisioni costituzionali si rimanda ad A. PERTICI, *Il procedimento di revisione costituzionale come garanzia della rigidità della Costituzione*, in U. ADAMO, R. CARIDÀ, A. LOLLO, A. MORELLI, V. PUPO, *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 153 ss.

⁷ Hanno scritto sulla l. cost. n. 1/2023: L. MELICA, *Attività sportiva e persona umana: una riforma ambiziosa e lungimirante*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2023, V ss.; M.F. SERRA, *Il nuovo diritto allo sport*, in

2. Le criticità emergenti sulla base dei lavori parlamentari della XIX legislatura

Entrando nel merito della riforma costituzionale, è possibile enucleare diversi temi di interesse e, in particolare, uno di ordine più procedurale e tre di natura più sostanziale.

Partendo da questi ultimi, merita di essere sottolineato anzitutto il fatto che per la prima volta nella storia costituzionale la l. cost. n. 1/2023 ha proceduto al riconoscimento esplicito nel testo della Carta del 1948 di un «valore» in sé e per sé considerato, nel senso proprio, «sostanziale» e problematico del termine⁸.

Come noto ormai da tempo nel dibattito costituzionalistico, tra i diversi modi di intendere la Costituzione quello «per valori» rappresenta invero uno dei più problematici⁹. Secondo quanto sostenuto dagli autori più critici, infatti, i valori avanzano necessariamente una pretesa di assolutezza (di «una tutela integrale») che tende a non conciliarsi con il necessario bilanciamento a cui gli interessi devono essere sottoposti in una democrazia costituzionale pluralistica strutturata attraverso principi («il valore è potenzialmente “tirannico”»¹⁰). Per questa ragione, il fatto che nel

Nomos – Le attualità nel diritto, n. 3/2023; A.E. BASILICO, *Il riconoscimento costituzionale del valore dello sport*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2024, 54 ss.; G. MARAZZITA, *Il riconoscimento del valore costituzionale dell'attività sportiva*, in *Federalismi.it*, n. 1/2024, 110 ss.; E. BATTELLI, *Il riconoscimento del valore educativo e sociale dell'attività sportiva in Costituzione*, in *Questa Rivista*, n. 2/2024, 26 ss.

⁸ Riconosce l'importanza di questa «prima volta» G. MARAZZITA, *op. cit.*, 121 ss. L'Autore, inoltre, sottolinea in modo condivisibile che, nonostante le criticità derivanti da questa decisione del legislatore costituzionale, «ci viene in aiuto» il fatto che la disposizione abbia «[specificato] la ratio di tale riconoscimento aggiungendo tre attributi al termine: “il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico”». Ancorare il nuovo settimo comma dell'art. 33 Cost. a valori sottostanti a principi costituzionali consolidati consente invero di affermare che la nuova tutela diventa «il mezzo per raggiungere tre specifici fini». Nonostante questo è possibile evidenziare che il riconoscimento di un valore in sé e per sé si espone a critiche maggiori rispetto a quelle che si sarebbero potute muovere nel caso in cui fosse stata utilizzata l'espressione già nota alla Costituzione, teoricamente meno impegnativa e praticamente più utile, «promuovere».

⁹ Per una ricostruzione sintetica dell'ampio dibattito sui diversi «modi di intendere la costituzione» e della relativa bibliografia si rinvia a G. PINO, *Costituzione come limite, costituzione come fondamento, costituzione come assiologia*, in *Diritto e società*, n. 1/2017, 106 ss. in cui l'Autore sottolinea come il modello «per valori» rappresenti una «versione potenziata, o portata all'eccesso», del modello per principi. In particolare egli non soltanto osserva che i valori «non sono vere e proprie norme» (bensì «la ragion d'essere delle norme costituzionali»), ma soprattutto evidenzia che «la strutturazione armonica e gerarchica dei valori rinvia [...] all'oggettività dei valori» ossia ad una idea per cui «i valori “ci sono” in quanto emergono dalla società». Per questo essa sarebbe criticabile: perché «allenta eccessivamente il vincolo che per l'interprete può derivare dal testo [...] e si compromette con entità [...] non facilmente definibili e individuabili».

¹⁰ Si veda ancora G. PINO, *op. cit.*, 108 (in cui si richiama C. SCHMITT, *La tirannia dei valori* (1967), Adelphi, Milano, 2008). Per una visione ancora più critica si rimanda invece a G. ZAGREBELSKY, *Diritto per: valori, principi o regole?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 31, Giuffrè, Milano, 2002, 865-897 laddove si afferma che «il più nobile valore può giustificare la più abietta delle azioni [...]. La massima dei valori è:

corso dei lavori parlamentari l'attività sportiva sia stata presentata come un fenomeno dotato di una valenza necessariamente positiva e senza controindicazioni¹¹, sino al punto da positivizzarne il riconoscimento esplicito del «valore», appare non poco problematico, non soltanto dal punto di vista del drafting normativo (approssimativo), ma soprattutto nella misura in cui scarica sull'interprete l'onere di una interpretazione sistematica più precisa e coerente con il quadro di una Costituzione per principi.

Tale tema, peraltro, non è stato sviluppato adeguatamente anche a causa dei ritmi serrati che sono stati imposti alla dialettica parlamentare nel corso dell'attuale legislatura e che problematizzano la valutazione pienamente positiva delle ampie maggioranze espresse dalle Camere¹². Essi, invero, hanno trovato una rappresentazione plastica, innanzitutto, nel costante rinvio ai lavori svolti tra il 2020 e il 2022, ma soprattutto nell'approvazione in sede di prima deliberazione al Senato della procedura abbreviata prevista *ex art.* 81 r. S. per i disegni di legge già approvati o esaminati nella precedente legislatura.

Da questo punto di vista, è necessario evidenziare come un simile *modus operandi*, benché legittimo in forza della scelta dei regolamenti parlamentari di fare riferimento alle forme e alle procedure del procedimento legislativo¹³ e prevedibile in ragione della logica efficientistica che permea (sempre di più) anche il lavoro delle Camere¹⁴, non sia adeguato a un procedimento delicato

giudica e agisci come ti pare congruo rispetto al fine che vuoi raggiungere. L'agire e il giudicare "per valori" sono infatti refrattari a criteri regolativi e delimitativi oggettivi, non essendo riconducibili a ragioni razionalmente controllabili» cosicché, si conclude, essi «contengono implicitamente una propensione totalitaria».

¹¹ Basti citare i riferimenti trasversali e costanti allo sport come mezzo per «corretti stili di vita», come «anticorpo della delinquenza» e veicolo della «cultura della legalità», come «strumento di pace», come fenomeno mobilitante i «sentimenti positivi» delle persone, come portatore di «valori assoluti» e, ancora una volta, «positivi».

¹² In questo senso è possibile affermare che non sembra essersi realizzata in Parlamento una convergenza effettiva, capace di esprimere una sintesi più avanzata tra posizioni differenti, bensì una concordia soltanto apparente. Per una recente riflessione sul Parlamento come «luogo di raggiungimento del compromesso politico-partitico a garanzia dell'unità della Repubblica» nel contesto della forma di governo italiana si veda A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, Il Mulino, Bologna, 2023, 40 ss. Per un contributo che evidenzia come l'Assemblea costituente si fosse espressa a favore della «necessità» che il procedimento di revisione costituzionale *ex art.* 138 Cost. «non sia il frutto della sola maggioranza, ma consenta anche l'intervento e la partecipazione delle forze politiche di minoranza» si rimanda a L. PESOLE, *Il procedimento di revisione costituzionale nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, 129.

¹³ Si vedano gli artt. 97, comma 1, r. C. e 121, comma 1, r. S.

¹⁴ Si rinvia in tal senso a Corte cost., ord. n. 60 del 2020 nella parte in cui si afferma che «le procedure legislative, finalizzate originariamente alla valorizzazione del contraddittorio, col passare degli anni hanno dovuto altresì farsi carico dell'efficienza e tempestività delle decisioni parlamentari, primieramente in materia economica e di bilancio, [...] che hanno portato a un necessario bilanciamento con le ragioni del contraddittorio». Per una riflessione su questo punto si veda M. CUTRONE, *Il "fattore tempo" nel procedimento euro-nazionale di approvazione della legge di bilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021, 243. Considera «comprensibile» l'attenuazione degli

come quello di revisione costituzionale *ex art.* 138 Cost. e alla «centralità» temporale e assiologica che in esso riveste la sua fase parlamentare¹⁵. Esso, infatti, non soltanto conferma in modo puntuale la problematicità dell'asimmetria esistente tra i regolamenti di Camera e Senato in materia di dichiarazioni d'urgenza¹⁶, ma soprattutto dimostra ancora una volta e più in generale i limiti della «scarsa specialità» del procedimento di approvazione delle leggi costituzionali e il conseguente «non indifferente *vulnus* alla capacità della fase parlamentare del procedimento di revisione costituzionale di porsi come presidio della rigidità della Costituzione, specie alla luce della torsione maggioritaria che il sistema politico e partitico ha vissuto dalla metà degli Anni Novanta»¹⁷. Un *vulnus* che risulta ancora più intollerabile nel momento in cui a quest'ultima deformazione si è aggiunto anche l'effetto distorsivo prodotto dalla riduzione del numero dei parlamentari e dalla conseguente compressione di fatto delle risorse umane a disposizione delle opposizioni e delle minoranze per rendere effettiva la dialettica interna alle Camere.

A riprova dei limiti di una simile concretizzazione dell'art. 138 Cost. a livello di lavori parlamentari, è utile evidenziare come tale *modus operandi* abbia prodotto anche un'altra importante carenza del dibattito. Difatti, nonostante un continuo riferimento al tema tanto in Commissione che in Assemblea, è possibile affermare che nelle Aule di Camera e Senato è mancata una adeguata riflessione sul valore economico dello sport¹⁸, in particolare professionistico, che non a caso non ha trovato una coerente positivizzazione nella disposizione formalmente approvata.

Questa mancanza, invero, sembra costituire un notevole problema del nuovo settimo comma dell'art. 33 Cost. in quanto tale argomento rappresenterà all'evidenza il vero banco di prova

aggravamenti procedurali stabiliti dal Costituente «ove si tratti di specifiche e puntuali revisioni costituzionali» L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2018, 275.

¹⁵ Si veda G. PICCIRILLI, *La fase parlamentare del procedimento di formazione della legge di revisione: questioni assodate e problemi aperti*, in U. ADAMO, R. CARIDÀ, A. LOLLO, A. MORELLI, V. PUPO, *Alla prova della revisione*, cit., 34 ss. nonché Corte cost., sent. n. 496 del 2000 nella parte in cui si afferma che «la decisione politica di revisione [...] è dall'art. 138 rimessa primariamente alla rappresentanza politico-parlamentare» (punto 4.2 del *Considerato in diritto*).

¹⁶ Si rinvia all'art. 69 comma 3, r. C.

¹⁷ Si rimanda ancora a G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 53. Per un ulteriore giudizio negativo sulla fase parlamentare del procedimento di revisione costituzionale *ex art.* 138 Cost. si rinvia a G. RIVOCCHI, *Fattore tempo e garanzie procedurali nella fase parlamentare del procedimento di revisione costituzionale (a proposito della "soluzione Alfonso Tesaurò")*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, II, Jovene, Napoli, 2010, 1221 ss. nonché a L. GIANNITI, N. LUPO, *op. cit.*, 275 laddove sono definite «abbastanza deboli [...] le garanzie specificamente previste [...] per l'esame parlamentare dei progetti di legge costituzionale».

¹⁸ Sottolinea questa mancanza anche F. DAL CANTO, *op. cit.* L'Autore in particolare, nel riconoscere il carattere «discutibile» (anche se «in fondo comprensibile») della «scelta di non richiamare anche l'indubitabile valenza economica dello sport», definisce quest'ultima come il «vero motore della maggior parte delle riforme legislative realizzate in materia negli ultimi anni».

dell'interpretazione sistematica della disposizione stessa. È noto, infatti, che è proprio lo sport di alto livello l'ambito nel quale, assistendosi alla più massiccia circolazione di persone, merci e capitali, il significato educativo, sociale e funzionale al benessere psicofisico della persona proprio dell'attività sportiva è sottoposto a più forte tensione. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, agli effetti che la presenza di interessi miliardari intorno allo sport professionistico può produrre in termini di educazione delle nuove generazioni oppure ai problemi di salute fisica e mentale e di marginalizzazione sociale a cui una visione ipercompetitiva dell'attività sportiva conduce molti giovani, in senso diametralmente opposto allo spirito solidaristico che dovrebbe contraddistinguere tale pratica.

Il fatto che questioni così importanti siano risultate così marginali nel dibattito parlamentare da non trovare nessuna traduzione nel testo approvato dalle Camere consente quindi di affermare che il legislatore costituzionale non si è assunto la responsabilità a lui spettante di effettuare un bilanciamento preciso rispetto a questa delicata questione e, conseguentemente, che l'equilibrio tra i diversi interessi in materia è stato di fatto rimesso, ancora una volta, agli interpreti della Costituzione nell'analisi dei singoli casi concreti a loro sottoposti¹⁹, a riprova dell'inadeguatezza della tecnica di redazione della norma adottata e incentrata sul concetto di «valore».

Vi è però un'altra questione, che è stata portata esplicitamente all'interno del dibattito parlamentare da parte di gruppi di minoranza e che appare meritevole di riflessione. Essa afferisce a un tema classico del diritto costituzionale e consiste nell'interrogativo se fosse prima legittimo e poi opportuno inserire anche l'attività sportiva nel catalogo dei diritti costituzionalmente riconosciuti oppure se, al contrario, tale costituzionalizzazione non rappresentasse una forma di delegittimazione della Carta fondamentale e, nello specifico, una sua banalizzazione²⁰. Tale questione corrisponde quindi, in altri termini, alla seguente domanda di ricerca: costituisce lo sport «materia costituzionale»?

¹⁹ Sempre secondo F. DAL CANTO, *op. cit.*, la costituzionalizzazione del valore dell'attività sportiva servirà «a orientare lo sport verso la promozione dell'educazione, della coesione e integrazione sociale e del benessere psicofisico» fermo che «Troppe volte assistiamo, sia a livello amatoriale sia a livello professionistico, a episodi che manifestano il tradimento di suddetti valori: doping, corruzione, violenza, razzismo, ecc.».

²⁰ Il riferimento è in particolare al passaggio del dibattito presso la Commissione Affari costituzionali del Senato in cui l'opposizione, facendo riferimento a quanto riportato dai costituzionalisti in occasione delle loro audizioni ai fini della riforma dell'art. 9 Cost., ha evidenziato il pericolo di modificare la Costituzione attraverso micro-riforme corrispondenti agli interessi della maggioranza di turno oppure di sue componenti. Il tema della banalizzazione è stato invece evocato esplicitamente nel corso delle dichiarazioni di voto in Assemblea da quella parte dell'opposizione che ha votato a favore della riforma al fine della sua confutazione.

3. Il dibattito sulla «materia costituzionale» alla prova dello sport

Come è noto, invero, il dibattito sul concetto di «materia costituzionale» ha origini risalenti che affondano le proprie radici nel problema dell'interpretazione sistematica degli artt. 138 e 72, comma 4, Cost. e consiste essenzialmente nel quesito se qualunque contenuto possa essere costituzionalizzato oppure se esistano degli oggetti appartenenti ontologicamente a questa ristretta categoria dalla quale sarebbero quindi esclusi automaticamente tutti gli altri temi.

La base sulla quale si è sviluppata la suddetta dialettica dottrinale è stata rappresentata storicamente dal pensiero di Costantino Mortati, il quale rappresentò per primo in modo organico l'«esigenza» della definizione di questa locuzione nella Voce dell'Enciclopedia del diritto da lui curata sulla Costituzione della Repubblica italiana. La sua posizione è passata alla storia come estremamente netta. Secondo il costituzionalista calabrese, infatti, la materia costituzionale rappresenterebbe inevitabilmente una categoria nella «piena discrezionalità del legislatore costituzionale», che potrebbe pertanto costituzionalizzare i contenuti più diversi «per il conseguimento delle finalità politiche di sottrarre la loro disciplina a maggioranze occasionali, e di sottoporre il controllo della loro osservanza alle speciali garanzie del giudice costituzionale»²¹.

Nel medesimo senso, oltre trent'anni dopo, Livio Paladin rafforzò questa presa di posizione parlando di «competenza universale» delle leggi costituzionali, che potrebbero contenere sostanzialmente «tutto ciò che il Parlamento decidesse di regolare nelle forme dell'art. 138 Cost. sulla base di decisioni squisitamente politiche e quindi insindacabili» (come sarebbe stato confermato anche in Corte cost., sent. n. 168 del 1963)²². Attraverso questi passaggi l'impostazione testé descritta si consolidò definitivamente come quella condivisa dalla dottrina prevalente²³.

²¹ Si veda C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 176 - 177.

²² Per tali considerazioni si rimanda a L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 167 laddove si aggiunge che il pericolo «che una fortissima maggioranza parlamentare, superiore ai due terzi dei componenti di ciascuna Camera, possa in tal modo irrigidire oltre misura l'ordinamento normativo, sottraendone la disponibilità alle meno forti maggioranze di domani, non basta a fondare conclusioni contrarie (ma richiede, se mai, di aggravare ulteriormente l'iter della legislazione costituzionale)». Secondo tale autorevole dottrina, infatti, «sul piano logico [...] né la nostra né altre Carte costituzionali permettono di tracciare una chiara e permanente linea divisoria fra le materie meritevoli di essere costituzionalizzate [...] e quelle da lasciare all'ordinaria potestà legislativa» in quanto «a determinare le materia in questione [...] è invece “un processo, un fieri, un divenire che si trasforma e si specifica storicamente”: come stanno a dimostrare [...] il XVIII emendamento della Costituzione statunitense, che sanciva il cosiddetto proibizionismo, o la legge francese del 10 aprile 1926, sul “carattere costituzionale” dell'autonomia spettante

Eppure, nello stesso storico contributo di Mortati sono rinvenibili anche elementi che problematizzano la questione in esame e che le conferiscono una significativa dinamicità. Secondo l'Autore della *Costituzione in senso materiale*, infatti, nonostante la legittimità dell'espansione del concetto di «materia costituzionale» (resa palese dalla stessa natura di Costituzione «lunga» della Carta del 1948), «non [è] contestabile che il richiamo [da parte dell'art. 72 Cost.] alla materia esiste» (ed «ha per oggetto il conferimento alle leggi [...] di una posizione che [...] le assoggetta [...] ad un trattamento speciale, che fa loro acquistare un carattere che potrebbe chiamarsi para-costituzionale»), cosicché, in caso di interpretazione contraria a quella appena proposta, sussisterebbe un serio pericolo che la suddetta disposizione costituzionale rimanga «priva di ogni significato». Data questa ricostruzione, solo la insuperata «difficoltà di rintracciare un criterio di discriminazione» rendeva e rende così netta la presa di posizione da parte di tale autorevole dottrina in questo ambito²⁴.

Non stupisce, pertanto, che, nell'aggiornamento della Voce dell'Enciclopedia testé ripresa, Augusto Barbera abbia affermato che il tema della materia costituzionale risulta gravato più da una «prassi parlamentare» e giurisdizionale che ha reso «oscura» la suddetta locuzione e «tormentata»

alla cassa di gestione dei buoni destinati alla difesa nazionale» (con rinvio a F. MODUGNO, *Costituzione (Teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, X, Treccani, Milano, 1988, 6).

²³ In tal senso si rinvia senza pretesa di completezza a: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Cedam, Padova, 1970, p. 90 (laddove si afferma che «diventa *materia costituzionale* la materia regolata nella costituzione formale e che qualsiasi oggetto in essa ricompreso è assistito, per ciò solo, dalla speciale “forza” formale attribuita, nell'ordine delle fonti, al testo costituzionale»); S.M. CICONETTI, *Legge costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 938 (nella parte in cui si rilevano le «note difficoltà di definire una “materia costituzionale”» e si specifica che «sembra improbabile che una Costituzione come la nostra, mentre instaura per il futuro un sistema di rigidità costituzionale strettamente formale, mantenga in vita, quanto meno sul piano della forza di legge in senso passivo, delle frange di rigidità materiale»); A. PIZZORUSSO, *Art. 138*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1981, 720 (nella parte in cui si osserva che, «per quanto riguarda il contenuto delle leggi costituzionali, è da notare come esse non incontrino un limite materiale identificabile con i confini della nozione tradizionale di “materia costituzionale”» in quanto, «benché tale delimitazione indubbiamente costituisca un fattore capace di indurre il legislatore, appunto in virtù della forza della tradizione, a non estendere la disciplina costituzionale in senso formale a settori normalmente non compresi nella corrispondente nozione materiale, è certo che nulla impedisce che ciò possa validamente avvenire quando qualche ragione politica lo consigli»). Nel periodo successivo all'opera citata, in senso adesivo si veda G. DI COSIMO, *Art. 138*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 1209-1210 (con rinvio esplicito a L. PALADIN, *op. cit.*). Tale oggetto non risulta trattato invece né da T. GROPPI, *Art. 138*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006 né da Q. CAMERLENGO, *Art. 138*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Il Mulino, Bologna, 2021, 467 ss.

²⁴ Si veda ancora C. MORTATI, *op. cit.*, 178. In nota l'Autore rinvia a diversi autori che hanno tentato la definizione in positivo della «materia costituzionale» senza successo.

la norma di cui all'art. 72 Cost. che non dalla chiusura della questione teorica in sé considerata²⁵. Quest'ultima sarebbe invece ancora aperta²⁶, come dimostrato dagli interrogativi posti dall'attuale Presidente della Corte sulla legislazione sulla cittadinanza e soprattutto dalla considerazione secondo cui il concetto di «ordinamento costituzionale» consentirebbe di «meglio comprendere» la nozione in esame²⁷.

La questione su cui riflettere, pertanto, appare la seguente: come si pone la materia «attività sportiva» nel suddetto discorso?

Innanzitutto, basandosi esclusivamente sul dibattito parlamentare sviluppatosi in merito alla l. cost. n. 1/2023 e sulla riflessione dottrinale relativa a quest'ultima, è possibile affermare che diversi argomenti sono stati addotti al fine di escludere che l'oggetto del nuovo art. 33, comma 7, Cost. non fosse considerato degno di una simile attestazione di importanza. Essi sono rappresentati: in primo

²⁵ Si rimanda ad A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VIII, Giuffrè, Milano, 2015, 278.

²⁶ A conferma di questo carattere aperto della questione della definizione del concetto di «materia costituzionale» si vedano anche: A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero dalla continua "evoluzione" del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1998, 377 (nella parte in cui l'Autore respinge l'idea che il concetto di «materia costituzionale» possa essere una «scatola vuota in grado di comprendere tutto (e il contrario di tutto) secondo un approccio iperrelativistico che, a causa della inevitabile e giusta "diversità" dei singoli ordinamenti costituzionali positivi, nega la necessaria "omogeneità" minima di tali ordinamenti in un tipo (o idealtipo) con caratteristiche – giuridiche, non solo politiche! – comuni sue proprie»); nonché, più recentemente, A. RUGGERI, *La "materia" costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in *Rivista A.I.C.*, n. 4/2017, 14 – 15 (laddove l'Autore osserva che «è diverso rispetto al passato il modo con cui la Costituzione si pone davanti alla materia che ne è oggetto di disciplina, non rinchiudendosi in modo autoreferenziale in se stessa bensì aprendosi ad altri documenti e norme in genere di origine esterna, in specie ad altre Carte esse pure materialmente costituzionali, dalle quali si rende disponibile a farsi alimentare e rigenerare semanticamente senza sosta»); nonché da ultimo Q. CAMERLENGO, *Lo spazio costituzionale: un inquadramento teorico*, in *Rivista A.I.C.*, n. 3/2023, 49 ss. In questo contributo l'Autore ha cercato di superare i limiti tanto di un approccio descrittivo quanto di uno prescrittivo al tema proponendo una definizione di «materia costituzionale» come «interazione dialettica tra domanda e offerta di "costituzione"», che si concretizza in tutto «ciò che la società vuole che sia riconosciuta come tale, a condizione [da una parte] che tale sollecitazione sia recepita e assecondata dalle istituzioni preposte alla vitalità del sistema costituzionale» (p. 58) e, dall'altra, che «tanto la richiesta sociale di materia costituzionale, quanto la lavorazione della stessa ad opera degli attori istituzionali non [si spingano] sino a determinare la fissione del nucleo forte [dei principi supremi dell'ordinamento], che determinerebbe una disintegrazione della materia e la deflagrazione irreversibile del sistema costituzionale».

²⁷ Si rimanda ancora ad A. BARBERA, op. cit., 278. Appare importante riprendere il passaggio in cui l'Autore specifica cosa intende con «ordinamento costituzionale»: «Questo è ordinato su tre elementi, fra loro influenti: a) il "testo", nel caso italiano la Carta del 1948, con le revisioni intervenute [...]; b) il "contesto normativo", rappresentato dal complesso degli altri testi normativi, spesso non formalmente costituzionali, che ad esso si collegano strettamente; c) l'"ordine costituzionale", vale a dire il contesto politico-sociale e politico-culturale entro cui si produce il riconoscimento dei principi costituzionali fondamentali, l'ordito attorno al quale si intessono le varie norme. Quest'ultimo è la "base materiale", un ordine sociale modellato dai fini e dai valori delle forze politiche, sociali e culturali egemoni, che in quel testo si riconoscono. È l'"energia ordinante" — il "logos" — che percorre l'intero ordinamento costituzionale, che l'elaborazione del testo non cancella ma incanala negli argini normativi» (pp. 266-267).

luogo, dal diritto comparato, che ha condotto ad evidenziare come la Costituzione italiana non sarebbe stata l'unica Carta dello spazio europeo a riconoscere l'attività sportiva al proprio interno; in secondo luogo, dal diritto internazionale e sovranazionale, in quanto in questo ambito, a cominciare dallo stesso Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, lo sport è stato oggetto di numerose importanti affermazioni di principio²⁸; in terzo luogo, dal collegamento con altri valori tradotti in consolidati principi costituzionali, che emergono dalla stessa formulazione del nuovo settimo comma dell'art. 33 Cost.; nonché, infine, ultimo ma non per importanza (è necessario rimarcarlo per non minimizzare una riforma che ha il suo significato sistematico), dalla valutazione di opportunità da parte della maggioranza parlamentare che sostiene il Governo, fondata a sua volta su una precisa idea della persona umana e del suo sviluppo, della comunità politica (e più precisamente in questo caso della «nazione») e quindi di quella stessa relazione tra individuo e potere o tra libertà e autorità che costituisce l'essenza stessa che plasma la forma di Stato.

Provando a svolgere una sintesi, è possibile osservare che gli argomenti utilizzati per legittimare la riforma costituzionale appaiono essenzialmente di due tipi: uno politico, tradizionale, basato sulla volontà di una soggettività politica (la maggioranza parlamentare che sostiene il Governo) che legittimamente aspira ad egemonizzare il proprio spazio pubblico di riferimento; uno più propriamente giuridico, teoricamente non indispensabile, costituito dalla necessità di giustificare la suddetta decisione nel quadro di un contesto più ampio, interno ed esterno, rispetto al quale si percepisce evidentemente una responsabilità e un vincolo.

Questo ultimo elemento, nello specifico, appare particolarmente interessante in quanto denota, da un lato, in generale, che nello Stato costituzionale in trasformazione neanche il legislatore costituzionale dispone (almeno in via di fatto e sostanziale) di una totale discrezionalità nella revisione della Carta costituzionale²⁹ (come è chiaramente sancito, ma per altre ragioni³⁰, dal

²⁸ Per i riferimenti puntuali si rinvia ancora a M. D'AMICO, *op. cit.*, 161 ss.

²⁹ Per una riflessione su tale più generale fenomeno e in particolare sul «come il diritto si stia impadronendo della sua stessa origine» si rimanda a F. PALERMO, *La produzione giuridica e i sistemi delle fonti*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, vol. II, Laterza, Roma-Bari, 2009, 980 ss.

³⁰ In questo caso, infatti, non è in questione la «materia costituzionale» (che è presupposta), bensì l'intangibilità del nucleo più essenziale dell'ordine costituzionale, la cui modifica determinerebbe una sua rottura. A dimostrazione di ciò si vedano M. PIAZZA, *Una rilettura dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2004, 894 e A. PACE, *Sulle revisioni costituzionali*, in *Rivista A.I.C.*, n. 2/2014, 4, in cui i principi supremi sono definiti «limiti materiali» alla revisione costituzionale.

riconoscimento dei principi supremi dell'ordinamento³¹) e, dall'altro, che effettivamente, pur non essendo possibile stabilire un criterio in positivo per definire una volta per tutte i confini della materia costituzionale, sussistono argomenti giuridicamente fondati per sostenere che un determinato oggetto, lo sport in questo caso particolare, abbia minore o maggiore dignità di materia costituzionale.

4. Conclusioni. La l. cost. n. 1/2023 nella storia dell'art. 138 Cost. come garanzia della rigidità della Costituzione

Alla luce di quanto osservato è possibile affermare che la costituzionalizzazione dell'«attività sportiva» ha confermato entrambi i punti fermi indiscussi del dibattito sintetizzato, rappresentati innanzitutto dall'assenza di criteri positivi attraverso cui definire i confini della «materia costituzionale», ma anche e soprattutto dal carattere non soddisfacente di una simile e troppo sbrigativa conclusione della questione. Proprio rispetto a quest'ultimo punto, invero, la costituzionalizzazione esaminata rivela un ulteriore elemento degno di nota, ossia la possibilità e quindi la necessità teorica di individuare un limite in negativo alla nozione di «materia costituzionale». Un limite, cioè, che, pur non essendo capace di dire cosa essa è o può essere, sia idoneo almeno a chiarire cosa certamente non è e non può essere tale, assicurando così un giudizio almeno in astratto sui singoli casi concreti e in questo caso sull'oggetto della l. cost. n. 1/2023.

Infatti, se lo sport ha dimostrato di poter essere materia costituzionale anche sulla base di quanto emerso nel corso dei lavori parlamentari esplicitamente e implicitamente, non sembra che il medesimo discorso possa valere per qualunque altro oggetto. Ammettere il contrario, invero, significherebbe attribuire al potere di revisione costituzionale ex art. 138 Cost. una portata illimitata che è contraria alla logica stessa dello Stato costituzionale e che si tradurrebbe nel rischio di un suo esercizio assolutistico (*quod principi placuit, constitutionis habet vigorem*). Si pensi a titolo esemplificativo a un'ampia e spregiudicata maggioranza parlamentare che, secondo lo schema

³¹ Per un approfondimento sul rapporto tra revisione costituzionale e principi supremi si veda R. NANIA, *Principi supremi e revisione costituzionale (annotazioni sulla progressione di una controversia scientifica)*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2016 in cui si individuano i principi supremi come «il punto di equilibrio legale tra perennità e innovazione nell'esperienza costituzionale». In senso analogo si veda Q. CAMERLENGO, *Lo spazio costituzionale*, 71.

inaugurato con la l. cost. n. 1/2023, decida di riconoscere «valore» costituzionale a una specie animale immaginaria. Simili riforme apparirebbero anomale oltre che per ragioni di tecnica legislativa, soprattutto da un punto di vista contenutistico, in quanto delegittimerebbero, banalizzandola (se non ridicolizzandola), la Costituzione stessa.

In questa prospettiva, diventa possibile affermare che un limite a ciò che può essere qualificato come «materia costituzionale» deve esistere per necessità logica in quanto, pur non potendo essere individuato nell'oggetto x anziché nell'oggetto y sulla base di una regola formale codificata a priori e in positivo, esso deve poter essere fissato quantomeno nel punto di non ritorno in cui la Costituzione è talmente compromessa da non poter più svolgere effettivamente la propria funzione di limite e fondamento dell'esercizio del potere politico in un determinato momento storico³². Questo punto di non ritorno, a parere di chi scrive, è rappresentato da quello che attenta dottrina ha in passato definito la «banalizzazione della Costituzione»³³.

Per comprendere meglio tale fenomeno e come esso operi nell'ambito della questione in esame, è necessario prima di tutto riflettere sulla funzione riconosciuta alla revisione costituzionale *ex art.* 138 Cost., per mezzo della sua collocazione nel Titolo VI della Parte II della Carta del 1948, di «Garanzia costituzionale» posta a salvaguardia della rigidità della Costituzione medesima e quindi della sua supremazia sul piano del sistema delle fonti.

È necessario anzitutto sottolineare come tale funzione soddisfi una duplice esigenza in quanto: in primo luogo, contro il pericolo di una regressione ad una carta flessibile, impedisce che la Costituzione formale possa cambiare in un modo talmente semplificato da renderla equiparabile a

³² In questo senso sembra deporre anche il passaggio di C. MORTATI, *op. cit.*, 169-170 in cui si afferma quanto segue: «contestano il valore giuridico della distinzione fra un concetto materiale ed un concetto formale di costituzione coloro che fanno derivare il contrassegno distintivo delle norme costituzionali dalla loro inserzione nel documento cui si dà il nome di costituzione [...] quale che sia la materia disciplinata. [...] Non è il caso di ripetere quanto si è già osservato sui risultati aberranti cui conduce tale opinione, perché [...] fa venir meno la funzione di garanzia e di conservazione propria del potere di revisione, poiché, non fornendo alcun criterio suscettibile di porre dei limiti ad esso, apre l'adito ad ogni mutamento, anche il più radicale».

³³ Per una definizione di «banalizzazione della Costituzione» si rimanda a M. VOLPI, *op. cit.*, 1-2 in cui tale termine è utilizzato per indicare la «situazione nella quale vengano pregiudicati il ruolo e la natura della Costituzione mediante procedimenti formalmente legali». In particolare, secondo l'Autore, tale circostanza si manifesta «quando la Costituzione non riesce più a svolgere la sua funzione primaria di limitazione dei poteri e quindi di regolazione della lotta politica, diventando essa stessa una posta in gioco del confronto politico, e allorché solo dal punto di vista formale ne viene affermata la superiorità, mentre nella sostanza essa viene ad essere degradata al livello di una qualsiasi legge ordinaria» (situazione che sarebbe «normale negli ordinamenti autocratici, nei quali i limiti al potere quando sono previsti non sono effettivi» e quindi «la revisione della Costituzione viene usata come arma di lotta politica contro minoranze ed opposizioni e la rigidità-superiorità della Costituzione è puramente teorica in quanto è posta nella libera disponibilità del partito che detiene il potere e controlla l'organo rappresentativo»).

una qualsiasi legge ordinaria, incapace di resistere a mutamenti politico-sociali contingenti (garanzia di stabilità anti-flessibilizzazione); in secondo luogo, contro il rischio di una sua fragile pietrificazione, evita che la stessa Costituzione possa cambiare soltanto in un modo così complicato da impedirne qualunque adeguamento, costringendola a rimanere inerte financo dinnanzi ai mutamenti politico-sociali più strutturali non governabili sul mero piano ermeneutico (garanzia di durata anti-pietrificazione)³⁴.

Chiarito questo, bisogna aggiungere per completezza che il procedimento di revisione può svolgere la propria funzione di garanzia anche nella misura in cui consente alla Costituzione formale, attraverso un'evoluzione sul distinto piano (materiale) della sua interpretazione, «di mantenersi dotata di significato di fronte a realtà nuove, a sviluppi che non erano stati previsti dai suoi autori, dai costituenti»³⁵ (garanzia di elasticità anti-rottura³⁶); è attraverso questo margine ermeneutico riconosciuto ai soggetti che vivificano l'ordinamento, infatti, che tanto il limite relativo alla flessibilità che quello relativo alla pietrificazione possono resistere effettivamente³⁷.

Data questa complessa dottrina del moto delle costituzioni³⁸, che attiene quindi sia al piano della pura forza normativa che a quello dell'interpretazione, è possibile affermare che il procedimento di revisione costituzionale e la rigidità della Costituzione rappresentano una «garanzia del compromesso costituzionale» in quanto consentono, innanzitutto, di «bilanciare la stabilità della stessa con le necessità di un suo adattamento»³⁹, ma soprattutto e più specificamente, in quanto

³⁴ In questo senso si veda A. PACE, *op. cit.*, 3 (che aggiunge anche una terza funzione: la garanzia dei principi supremi).

³⁵ Per questa definizione si rinvia a M. FIORAVANTI, *Le trasformazioni costituzionali nell'età repubblicana*, in www.astrid-online.it, 2008.

³⁶ Per una riflessione sulla elasticità come «virtù» della Costituzione rigida si rimanda a L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, in *Democrazia e diritto*, n. 1-2, 2012.

³⁷ In questo senso sembra potersi leggere anche G. AMATO, *L'elasticità delle costituzioni rigide*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2016 nello specifico nella parte in cui l'Autore osserva che «il confine [...] fra innovazioni consentite dall'elasticità della Costituzione e innovazioni realizzabili soltanto con leggi di revisione [è] senz'ombra di dubbio una implicazione certa ed essenziale della rigidità».

³⁸ Per un approfondimento sulla «dottrina del moto delle costituzioni» si rinvia a M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista A.I.C.*, n. 1/2013, che definisce la revisione costituzionale come l'ipotesi «fisiologica» di tale movimento (p. 4).

³⁹ In tal senso si rimanda ad A. PERTICI, *op. cit.*, 157 ss. Con diverse sfumature, questa idea della rigidità è diffusa in tutta la dottrina citata. Merita di essere osservato, però, come tale concezione affondi le proprie radici negli stessi lavori dell'Assemblea costituente e in particolare nel noto intervento di Paolo Rossi secondo cui la Costituzione «non deve essere un masso di granito che non si può plasmare e che si scheggia; e non deve essere nemmeno un giunco flessibile che si piega ad ogni alito di vento. Deve essere, dovrebbe essere, vorrebbe essere una specie di duttile acciaio che si riesce a riplasmare faticosamente sotto l'azione del fuoco e sotto l'azione del martello di un operaio forte e consapevole!» (seduta pomeridiana del 14 novembre 1947).

permettono di realizzare, nonostante il necessario «adattamento al fatto» che è loro imposto dall'aver raccolto la «sfida della storia» e dalla loro correlata «tensione *ad aeternitatem*», la «salvaguardia del *quid* che le costituzioni intendono preservare» e quindi della propria essenziale pretesa ordinante della realtà sociale⁴⁰.

La sostanza che emerge da una tale definizione è che il procedimento aggravato di revisione costituzionale *ex art. 138 Cost.* svolge una funzione di garanzia, non soltanto per soddisfare tutte le esigenze particolari testé sintetizzate, ma per una ragione più generale e più essenziale consistente nell'assicurare alla Costituzione le condizioni necessarie per realizzare la propria missione archetipica: la fondazione e la limitazione dell'esercizio del potere politico nel divenire storico e nonostante quel divenire storico, che è invero lo spazio in cui si concretizza la tensione dialettica tra la sua aspirazione all'eternità e la sua necessità di adattarsi in modo ordinato ai mutamenti politico-sociali che non lasciano alternative (sul piano materiale-interpretativo o come *extrema ratio* su quello formale-testuale).

Se questo è vero e se tale dinamica assume ancora maggiore significato in ordinamenti che non conoscono meccanismi di «revisione totale»⁴¹, la questione della materia costituzionale può essere affrontata nella medesima prospettiva. Innalzando la funzione di garanzia della revisione a criterio ordinante dell'interpretazione dell'*art. 138 Cost.*⁴², diventa infatti possibile affermare che, se

⁴⁰ Si veda ancora M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni*, 1-2 in cui l'Autore parla di «autoconservazione» in «prospettiva dinamica».

⁴¹ In tal senso si esprime A. PACE, *op. cit.* La funzione di garanzia della revisione costituzionale appare dotata di un significato particolarmente forte in una Costituzione che non ammette revisioni totali in quanto impone evidentemente di evitare questo risultato, non solo in senso quantitativo (per il numero di articoli coinvolti), ma anche e soprattutto qualitativo. A sostegno di questa considerazione si veda C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, 1225, laddove l'Autore afferma che «la presenza di un'apposita istanza di revisione viene ad assumere una funzione di garanzia perché [...] tende a preservare l'integrità del documento in cui è consacrata la suprema volontà dell'ordinamento» (citato in G. GUERRA, *La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo*, in *Questa rivista*, n. 3/2016, 7).

⁴² In tal senso sembra potersi leggere A. BURATTI, *Art. 139*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA (a cura di), *La Costituzione italiana*, cit., 476 laddove, nel riconoscere alla teoria di Alf Ross sulla impossibilità di revisionare lo stesso procedimento di revisione la natura di «petizione di principio tutt'altro che formalistica» che mira «a garantire il principio di rigidità costituzionale», ne trae la conseguenza per cui «dal sistema degli artt. 138 e 139 Cost. devono [...] dedursi l'impossibilità di riformare il procedimento di revisione in senso contrario al principio di rigidità costituzionale e, con riferimento al limite assoluto di cui all'*art. 139 Cost.*, l'impossibilità di abrogarlo o derogarlo al fine di autorizzare procedure volte a contraddirne la sostanza». La stessa operazione è stata compiuta, come si è visto, in G. PICCIRILLI, *op. cit.* ma anche in G. FONTANA, *Il referendum costituzionale*, in P. CARNEVALE (a cura di), *La Costituzione riscritta*, Roma tre press, Roma, 2016, 11 (nella parte in cui si parla di «funzione conservativa e garantista» del referendum costituzionale). La riflessione di Buratti, però, appare di particolare interesse nella misura in cui, ponendo la funzione di garanzia come limite alla revisione *ex art. 138 Cost.*, ne riconosce una superiore forza

costituzionalizzare determinati contenuti può essere il risultato fisiologico della necessità della Costituzione di adattarsi a mutamenti storici più o meno profondi (come avvenuto per i diritti sociali con il costituzionalismo democratico novecentesco oppure come verificatosi per lo sport per fatti più contingenti come il prevalere di una determinata forza politica in occasione delle elezioni), un simile adattamento non è tollerabile e diventa patologico nel momento in cui nega la stessa pretesa della Costituzione rigida di ordinare la realtà nel divenire storico e nonostante esso, vale a dire quando si manifesta in revisioni “antigarantiste” in quanto incompatibili con la «funzione di garanzia e conservazione» testé descritta⁴³. È così possibile affermare in sintesi che, nell’ambito del discorso sulla materia costituzionale e in quello della dottrina della revisione della Costituzione, il concetto di «banalizzazione della Costituzione» coincide con l’esercizio “antigarantista” del potere di revisione e con il processo che tende in tale direzione.

Per questa ragione, nel tragico momento in cui l’arbitrio assoluto del legislatore costituzionale viene positivizzato al vertice del sistema delle fonti anche l’irrisolto e irrisolvibile concetto di «materia costituzionale» può e deve incontrare, per necessità logica, un limite; un limite che, inoltre, in quanto tale deve poter essere fatto valere davanti alla Corte costituzionale (almeno teoricamente)⁴⁴, come già riconosciuto, nonostante tutte le relative difficoltà di sindacare atti tanto politici, anche in relazione alle leggi costituzionali per violazione dei principi supremi dell’ordinamento oppure in relazione ai decreti legge per «evidente mancanza» dei presupposti.

Infine, anche un altro elemento potrebbe essere d’aiuto al fine di un’ulteriore precisazione di quella che ad oggi è all’evidenza un’idea-limite, funzionale essenzialmente ad assicurare ordine nel dibattito teorico sulla materia costituzionale e sulla revisione *ex art. 138 Cost.* Esso, in particolare, potrebbe essere rappresentato da una categoria già nota a tale riflessione: l’omogeneità. Invero, se fino ad oggi quest’ultima è stata presa in considerazione come qualità propria della legge costituzionale approvata dal Parlamento in quanto potenziale oggetto di referendum costituzionale (e quindi come omogeneità “interna” alla legge stessa)⁴⁵, tale concetto potrebbe diventare utile

normativa e pone quindi le basi per la sua qualificazione financo come principio supremo dell’ordinamento, che quindi potrebbe porsi anche come confine legittimo a ciò che può essere materia costituzionale.

⁴³ Si rimanda ancora a C. MORTATI, *op. cit.*, 170.

⁴⁴ Sul fatto per cui la revisione costituzionale, «in quanto espressione di potere costituito, è circoscritta da limiti formali e sostanziali» e che «la cogenza di tali limiti è presidiata dalla Corte costituzionale, alla quale compete un eventuale giudizio di legittimità», si rinvia a Q. CAMERLENGO, *Art. 138*, cit., 471.

⁴⁵ Si rimanda senza pretese di completezza: ad A. PACE, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *Rivista A.I.C.*, n. 2/2016 per una posizione favorevole al riconoscimento di questo carattere delle

anche in relazione al dibattito sulla materia costituzionale come omogeneità “esterna” alla medesima legge costituzionale. Nello specifico, pare di poter affermare che il carattere “antigarantista” della materia costituzionalizzata potrebbe essere valutato anche sulla base dell’omogeneità-disomogeneità rispetto al patrimonio costituzionale già esistente sia a livello interno e comparato che a livello internazionale e sovranazionale⁴⁶ consentendo così all’interprete, sulla base anche del solido fondamento del principio di unitarietà della Costituzione⁴⁷, di disporre di uno strumento valido per denunciare (e, come *extrema ratio* ipotizzabile almeno astrattamente, sindacare), seppur approssimativamente (nel rispetto del divenire storico e delle forze materiali le cui istanze lo mettono in moto), il puro arbitrio del legislatore costituzionale.

Alla luce della ricostruzione effettuata può e deve essere definitivamente riconosciuto che quest’ultimo confine non è stato superato dalla modifica dell’art. 33 Cost. Tuttavia, questa esperienza di revisione costituzionale impone comunque di prestare massima attenzione al tema in esame. Infatti, in un momento storico in cui lo Stato costituzionale sta attraversando significative trasformazioni a causa delle sfide epocali che le società contemporanee devono affrontare (a cominciare dalla rivoluzione tecnologica), non soltanto la pretesa di nuovi diritti rischia di tradursi in nuova materia costituzionale con tutte le difficoltà, gli irrigidimenti e i pericoli che si sono visti e che sono noti al dibattito costituzionalistico, ma soprattutto aumenta il pericolo che lo strumento di revisione costituzionale sia piegato verso finalità antigarantiste che non gli sono proprie e che mettono in pericolo la stessa essenza della Costituzione democratica.

In questa prospettiva, in conclusione, le indicazioni della dottrina costituzionalistica nel senso della necessità di un ulteriore aggravamento del procedimento previsto dall’art. 138 Cost. appaiono più fondate e urgenti che mai⁴⁸, tanto più in un momento in cui il fallimento manifesto dei tentativi

leggi costituzionali; a P. CARNEVALE, *Art. 138 vs. art. 138, ovvero del rivedere la revisione senza revisionarla. Qualche considerazione alla luce di un recente disegno di legge costituzionale per una visione più critica*, in *Questa Rivista*, novembre 2013 per una posizione più critica a favore dell’«opportunità» ma non della «necessarietà» dell’omogeneità.

⁴⁶ In tal senso sembra potersi rileggere anche il riferimento presente in A. PIZZORUSSO, *Art. 138*, cit., 720 alla «forza della tradizione» che sarebbe capace di «indurre il legislatore [...] a non estendere la disciplina costituzionale in senso formale a settori non compresi nella corrispondente nozione materiale» (pur senza vincolarlo giuridicamente). A tale concetto fa invece esplicito riferimento in un senso analogo A. SPADARO, *op. cit.*

⁴⁷ Per un riferimento al principio di unitarietà della Costituzione si rinvia a G. AZZARITI, *Revisione costituzionale e rapporto tra prima e seconda parte della costituzione*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2016.

⁴⁸ In tal senso si vedano, senza pretesa di completezza, R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell’esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell’art. 138 Cost.*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it, 2007; L. ELIA, *Intervento*, in G. AZZARITI, M. LUCIANI (a cura di), *Le riforme costituzionali dopo il referendum del 25-26 giugno 2006*, in *Rivista di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2006, 253 laddove l’Autore evidenziava che

di una «più o meno palingenetica Totalrevision»⁴⁹ ha ormai chiaramente indotto le maggioranze parlamentari a preferire la via delle micro-riforme costituzionali per perseguire i propri scopi politici più o meno contingenti. Se anche l'attuale legislatura conferma questa tendenza, è quindi possibile concludere affermando che è proprio questa la sfida a cui la revisione costituzionale come garanzia della rigidità della Costituzione è chiamata oggi: dimostrare ancora una volta nella sua storia di saper «concretamente variare» dinnanzi ai conflitti che il divenire storico le pone davanti in una costante «eco» di quelli su cui sorse la Repubblica democratica⁵⁰ affinché sia così salvaguardato il fine ultimo della superiorità della sua forza normativa e dell'«ordine ordinante» da essa positivizzato⁵¹.

«dovrebbe prevalere in Italia l'esigenza di recuperare la garanzia della rigidità, altrimenti variabile a seconda dei sistemi elettorali adottati nel volgere delle legislature»; nonché A. PIZZORUSSO, *Sulle riforme costituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, in cui l'Autore concludeva affermando che «La più importante delle riforme di cui la Costituzione ha urgente bisogno è comunque sempre di più quella che [...] alzava le maggioranze necessarie per l'approvazione delle riforme costituzionali e di altre delibere e nomine che richiedono un consenso superiore alla metà più uno dei membri delle Camere». Sulla perduranza del problema si veda da ultimo F. R. DE MARTINO, *La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'articolo 138*, in U. ADAMO, R. CARIDÀ, A. LOLLO, A. MORELLI, V. PUPO, *Alla prova della revisione*, cit., 93 ss.

⁴⁹ Registra questa tendenza M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023, X (il riferimento è evidentemente alle riforme - note come "Berlusconi" e "Renzi-Boschi" - mai entrate in vigore a causa dell'esito negativo dei referendum costituzionali del 2006 e del 2016).

⁵⁰ Per una riflessione sui necessari aggiornamenti della rigidità delle costituzioni e sui rapporti tra quest'ultima e il «conflitto originario da cui sorge ogni singola Costituzione» si rinvia a F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al political constitutionalism*, FrancoAngeli, Milano, 2019.

⁵¹ Per tale espressione si veda A. BARBERA, *op. cit.*, 270.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

Il fondamento giuridico della comunicazione mediatica della Corte costituzionale e i comunicati stampa “contestuali”*

*di Giuseppe Verrigno – Dottorando di ricerca in «Ecologia dei sistemi culturali e istituzionali»
presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale*

TITLE: The legal basis of the media communication of the Constitutional Court and ‘contextual’ press releases

ABSTRACT: La Corte costituzionale da qualche tempo utilizza i nuovi media per divulgare la sua attività giurisdizionale e diffondere le iniziative di cui si fa promotrice. Il ricorso alla comunicazione mediatica ha inaugurato un nuovo rapporto tra la Corte e il corpo sociale, sollecitando una riflessione non solo sul fondamento giuridico di queste esternazioni, ma anche sull'utilizzo dei comunicati stampa, in particolare quelli diramati contestualmente al deposito delle pronunce.

In recent times, the Constitutional Court has been using the latest generation media to spread its judicial activities and the initiatives that promotes. The use of this kind of communication has inaugurated a new relationship between the Court and the citizens, prompting a new reflection not only on the legal basis of these communications, but also on the press releases, in particular those published at the same time as the pronouncement are filed.

* 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/>.

KEYWORDS: Corte costituzionale; comunicazione mediatica; fondamento giuridico; comunicati stampa; Constitutional Court; media communication; legal basis; press releases

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il fondamento giuridico della comunicazione della Corte costituzionale. – 3. Comunicare con i comunicati stampa. – 4. I comunicati stampa “contestuali” al deposito delle pronunce. – 5. Gli effetti e le possibili criticità del “doppio binario” comunicato-decisione. – 6. Valorizzare la complessità delle pronunce per rafforzare la comunicazione. – 7. Conclusioni.

1. Premessa

La progressiva affermazione delle tecnologie della comunicazione e della informazione e delle forme e degli strumenti in cui queste si manifestano, ha apportato dirompenti cambiamenti all’interno della società, finendo per influenzare anche il funzionamento degli organi costituzionali¹. Tra essi vi sono senz’altro le corti costituzionali e le corti supreme che, sempre di più, fanno uso dei nuovi media per diffondere le loro attività².

Non esclusa da questa nuova tendenza è la Corte costituzionale italiana, la quale, decidendo spontaneamente di aprirsi alla comunicazione mediatica, ha dato vita a una vera e propria “azione comunicativa” grazie all’utilizzo delle piattaforme digitali più diffuse³, instaurando un contatto diretto e non mediato con i cittadini. A questi fini lo strumentario adoperato è molto vario: si pensi al sito *Internet*, istituito dopo gli anni 2000⁴; ai *profili* ufficiali sui *social network*, di più recente creazione, che paiono un canale di diffusione di quanto già contenuto all’interno del sito ufficiale⁵.

¹ D. CHINNI (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, Napoli, 2019.

² T. GROPPI, *Giurisdizioni costituzionali e opinione pubblica nella rivoluzione digitale. Dalla comunicazione delle decisioni alla promozione della cultura costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, 73 ss. Più di recente, si veda, A. SPERTI, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, Oxford, 2023.

³ M.C. GRISOLIA, *Il Forum - I comunicati stampa della Corte costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 361 s.

⁴ M. NISTICÒ, *Corte costituzionale, strategie comunicative e ricorso al web*, in D. CHINNI (a cura di), *Potere e opinione cit.*, 157; P. PASSAGLIA, *Qualche osservazione sulla comunicazione pubblica della Corte costituzionale*, in G. CONTI – P. MILAZZO (a cura di), *La crisi del Parlamento nelle regole della sua percezione*, Pisa, 2017, 109-118.

⁵ Tra il 2016 al 2020 e, in particolare, durante la presidenza di Giorgio Lattanzi (8 marzo 2018 – 9 dicembre 2019) e quella di Marta Cartabia (11 dicembre 2019 – 13 settembre 2020), la Corte sceglie di aprire dei *profili* o *account* sui

Per mezzo di questi strumenti viene divulgato l'operato giurisdizionale della Corte, attraverso la pubblicazione delle decisioni assunte reperibili all'interno del sito ufficiale o diffuse attraverso i comunicati stampa. Vengono anche diramate tutte le notizie attinenti all'attività istituzionale della Corte, come quelle che riguardano il collegio, o quelle attinenti alle iniziative di cui essa e i giudici si fanno promotori: si pensi al «*Viaggio nelle scuole*», al «*Viaggio nelle carceri*», al film o alle interviste che sulla base di queste esperienze sono stati prodotti, alla «libreria dei *podcast* della Corte costituzionale», con i racconti delle «Sentenza che ci hanno cambiato la vita»⁶.

2. Il fondamento giuridico della comunicazione della Corte costituzionale

Lo studio della comunicazione della Corte costituzionale chiama in causa profili teorici ineludibili, primo fra tutti quello della legittimazione del giudice delle leggi nel sistema costituzionale e del rapporto che tra la legittimazione e l'odierna comunicazione si instaura.

Non è qui il caso di indagare il tema intricato e mai esaurito della legittimazione della Corte costituzionale⁷. È però opportuno sottolineare che la legittimazione della Corte non ha nulla a che fare con *i consensi*, con una legittimazione che si alimenta con mezzi differenti dalla sua giurisprudenza. La giurisdizione costituzionale all'interno delle democrazie contemporanee, connotate dalla separazione dei poteri e dalla sovranità popolare, ha il compito precipuo di ricondurre alla legalità costituzionale gli «atti» e i «comportamenti» dagli altri organi costituzionali⁸. L'importanza della legittimazione del Giudice delle leggi all'interno dei sistemi democratici, proprio per la delicatezza con cui questa deve essere acquisita – attraverso il giudizio su quanto fatto o prodotto dalla politica – deve tenere un rapporto con l'opinione pubblica che sia in linea con il suo ruolo costituzionale di istituzione non rappresentativa e antimaggioritaria⁹. In altre

principali *social network*: *Instagram* nel luglio 2016; *YouTube* il 20 febbraio 2018; *Twitter* nel gennaio 2020, *Spreaker* per i *podcast* il 2 giugno 2020.

⁶ Per una ricostruzione sulle iniziative mediatiche della Corte costituzionale, si veda G. AMATO – D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, Milano, 2023, spec. 9-53.

⁷ Si veda, in particolare, C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, spec. 102-115 e 138-149.

⁸ F. PIERANDREI, *Corte costituzionale* (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, 1962, 874 s.

⁹ Con riguardo alle recenti modifiche delle «Norme integrative per i giudizi davanti alla corte costituzionale», con particolare riferimento all'istituto dell'*amicus curiae*; M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove Norme integrative*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, 408-410.

parole, *legittimazione* vuole dire assolvere correttamente al compito di cui la Corte è destinataria, e per mezzo di quello porsi in relazione con il corpo sociale; *cercare consenso* vuole dire, invece, conquistare e conservare l'apprezzamento dell'opinione pubblica in modi differenti da quelli anzidetti¹⁰.

Un secondo profilo teorico si presenta come necessario ai fini dell'inquadramento della comunicazione mediatica della Corte costituzionale: quello del fondamento giuridico di queste esternazioni¹¹. Infatti, davanti alle novità descritte, sembra opportuno chiedersi se già esistano delle disposizioni che regolano il rapporto tra Giudice costituzionale e corpo sociale, anche al fine di individuare il perimetro entro il quale questa nuova mediaticità deve rientrare.

Dalla sommaria analisi delle disposizioni costituzionali e delle altre disposizioni che interessano il funzionamento della Corte, sembra che tutte le forme di comunicazione utilizzate vadano oltre il tracciato normativo. La comunicazione, in particolare, richiama le disposizioni che attuano il principio di pubblicità, che crea un collegamento tra corpo sociale e organi costituzionali: il principio di pubblicità, infatti, rendendo noti ai cittadini gli atti dei pubblici poteri attraverso le forme con le quali si manifesta, e dunque controllabili, consente di definire democratici tutti gli organi costituzionali, connettendosi al principio di sovranità di cui l'articolo 1 comma 2 della Costituzione¹². Al pari di tutti gli organi costituzionali, anche la Corte è chiaramente sottoposta a questo principio. Le sue decisioni «sono pronunciate in nome del popolo italiano»¹³, e l'articolo 136 della Costituzione, così come la legge 11 marzo 1953, n. 87, disciplinano gli oneri di pubblicità a cui essa è chiamata ad adempiere: si fa qui riferimento, in particolare, alla pubblicità delle udienze¹⁴, alla pubblicazione dell'ordinanza o del ricorso con i quali viene promosso il giudizio di legittimità costituzionale¹⁵, e quella delle decisioni della Corte all'interno della Gazzetta Ufficiale¹⁶. All'interno delle «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale» vengono disciplinate nel dettaglio le forme di pubblicità già citate e si fa cenno alla “comunicazione”

¹⁰ Ivi, 410. Sul concetto si legittimazione, si veda L. LEVI, *Legittimità* (voce), in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – G. PASQUINO (diretto da), *Dizionario di Politica*, 2016, Torino, 499-502.

¹¹ E. CAVASINO, *La Corte mediatica e la Corte attivista: i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana*, in *Consulta Online*, n. I, 2024, 244-254.

¹² A. MELONCELLI, *Pubblicità* (dir. pubbl.), in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, 1034-1039.

¹³ Articolo 18, comma 3, legge 11 marzo 1953, n. 87.

¹⁴ Articolo 15, legge 11 marzo 1953, n. 87.

¹⁵ Articolo 25, 31, 32, 33, 34, 37, 39, e 41, legge 11 marzo 1953, n. 87.

¹⁶ Articolo 136 della Costituzione italiana; articolo 30, legge 11 marzo 1953, n. 87.

soltanto in senso processuale e, quindi, come scambio di notizie proveniente dal giudice verso le parti.

La comunicazione verso l'esterno da parte della Corte sembra quindi cosa ben diversa dal principio costituzionale di pubblicità. Si potrebbe affermare che, al di là dell'obbligo costituzionale della pubblicità delle udienze e della pubblicazione degli atti processuali e delle sue decisioni, la Corte costituzionale si sia auto-attribuita il compito di comunicare "all'esterno" del processo non solo con la tradizionale conferenza stampa di fine anno e le interviste rilasciate del presidente, ma anche attraverso canali nuovi e ancor più immediati, dotandosi autonomamente di questo nuovo potere di esternazione¹⁷.

Ciononostante, se si vuole individuare un fondamento giuridico della comunicazione della Corte è da questo rapporto Corte-pubblicità-corpo sociale che è necessario partire. La comunicazione potrebbe avere una giustificazione e una ragion d'essere soltanto nel caso in cui possa valorizzare la giurisprudenza della Corte, generando una maggiore consapevolezza del contenuto delle sue pronunce e dei percorsi argomentativi per mezzo dei quali questa scioglie i nodi che nascono dal funzionamento dell'ordinamento costituzionale. Questo obiettivo, infatti, sarebbe in linea con il ruolo costituzionale della Corte, con il quadro delle disposizioni in tema di pubblicità poc'anzi evidenziate, nonché con i fini sottesi alla pubblicità delle decisioni così come declinate dall'articolo 136 della Costituzione: la conoscenza dell'operato dell'organo costituzionale, ricollegando questo al corpo sociale, sovrano all'interno degli ordinamenti democratici.

Infatti, la comunicazione che riguarda strettamente le decisioni non porta ad altro che a una maggiore divulgazione del prodotto giurisdizionale della Corte, già diffuso attraverso i convenzionali strumenti di pubblicità notizia. Se così non fosse, la Corte costituzionale si aprirebbe a forme di legittimazione che potrebbero cambiarne la fisionomia, poiché la comunicazione rischierebbe di essere scambiata per una richiesta di *consenso* verso la Corte, la quale potrebbe apparire alla generalità dei consociati come l'istituzione depositaria delle speranze e dei bisogni non soddisfatti dal circuito politico-istituzionale. Ecco che, pertanto, una giustificazione normativa e, per dir così, anche "istituzionale" della comunicazione potrebbe essere rintracciata soltanto in

¹⁷ È stato affermato come «il tema della comunicazione» sia da considerare «un aspetto della legittimazione che si potrebbe definire "autodato", dato cioè dal giudice costituzionale stesso»; A. FUSCO, *Un problema di civic constitutional culture: la legittimazione del giudice costituzionale tra nuovi canali di dialogo della società civile l'effettiva conoscibilità e l'effettiva conoscibilità dell'organo della sua fisiologia*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2020, 157.

quelle esternazioni che si ricollegano al principio costituzionale di pubblicità, come ad esempio i comunicati stampa che attengono alle decisioni.

Tutte le altre modalità di comunicazione, poiché non trovano un ancoraggio al fondamento normativo individuato nelle disposizioni in tema di pubblicità, rappresentano un nuovo canale di contatto tra la Corte e il corpo sociale. Queste hanno come fine la volontà di fare conoscere la Corte e i compiti da essa svolti, cercando di ripianare quel «deficit di conoscenza» che pare interessarla¹⁸. Ma anche la volontà di «operare una «alfabetizzazione costituzionale» finalizzata a «far capire il senso delle decisioni» della Corte, ma anche volta ad arginare «la “regressione democratica” in atto da trent’anni»¹⁹. È indubbio che la Corte abbia raggiunto questi obiettivi, finendo per accrescere una positiva consapevolezza del ruolo della giurisdizione costituzionale in seno al corpo sociale. Tuttavia, tutte le forme di comunicazioni sganciate dalle pronunce della Corte, aprono naturalmente a un rapporto con il corpo sociale che è ben diverso da quello che la Costituzione le assegna. Non pare allora del tutto da escludere l’ipotesi che questo tipo di comunicazioni, così come hanno determinato una maggiore conoscenza e consapevolezza della giustizia costituzionale, potrebbero anche generare allo stesso modo dei dissensi verso la Corte, aprendo a scenari inediti. Soprattutto se si tengono in considerazione gli elementi che caratterizzano le forme più innovative di comunicazione – come i *social network* – e la forte sollecitazione dell’opinione pubblica che ne consegue.

3. Comunicare con i comunicati stampa

Restringendo il campo d’indagine alle forme di comunicazione che si pongono in linea con il principio di pubblicità, gli strumenti che sembra d’obbligo indagare sono i comunicati stampa. Il ricorso alle piattaforme digitali da parte della Corte, infatti, ha visto accrescere il loro utilizzo come veicolo generale di divulgazione delle sue attività. Il loro consistente aumento permette persino di tracciare una loro categorizzazione per contenuto, cosicché pare possibile isolare due

¹⁸ G. LATTANZI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, luglio 2019, 1. Il documento citato è consultabile al seguente link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/news/CC_NW_20190902.pdf.

¹⁹ G. AMATO – D. STASIO, *Storie di diritti*, cit., 37-53 e *passim*.

macrocategorie: comunicati di tipo divulgativo e comunicati di tipo giurisdizionale²⁰. I primi intendono rendere noto quanto fatto dai giudici e dal presidente in veste di componenti e rappresentanti della Corte costituzionale: si pensi alla organizzazione o alla partecipazione a seminari, convegni, cerimonie, commemorazioni o ricorrenze, agli incontri con istituzioni nazionali e internazionali. Ma si pensi anche a quei comunicati volti a informare sulle vicende che riguardano il collegio, come la nomina di un nuovo giudice costituzionale o l'elezione del presidente. I comunicati di tenore giurisdizionale, invece, hanno a oggetto le pronunce della Corte e possono essere diffusi successivamente alla decisione in camera di consiglio e preliminarmente alla stesura e approvazione della motivazione di una sentenza o di una ordinanza (cd. comunicati anticipatori), oppure diffusi contestualmente al deposito di quest'ultime in cancelleria (cd. comunicati contestuali).

Sebbene non riguardino le pronunce della Corte, i comunicati stampa di tenore più divulgativo possono essere considerati in linea con il fondamento della comunicazione come rintracciato nel principio di pubblicità: si fa qui riferimento, in particolare, a quei comunicati che informano dell'avvenuta elezione del presidente della Corte, o dell'elezione di un nuovo giudice. Questi diffondono quanto già reso noto a norma di legge attraverso la Gazzata Ufficiale²¹, amplificando soltanto la portata conoscitiva delle notizie per il tramite delle piattaforme digitali. Purtroppo, espongono la Corte ad alcune criticità legate proprio alla sua legittimazione, discostandosi – ad esempio – dal dato normativo nel caso in cui rivelino nel dettaglio i risultati delle elezioni del presidente del collegio²².

Nonostante le criticità che determinano questo tipo di comunicati, sono quelli afferenti all'attività giurisdizionale della Corte ad aver sollecitato principalmente l'attenzione della dottrina. In particolare, sono stati oggetto di analisi la natura e – soprattutto – gli effetti dei comunicati giurisdizionali anticipatori. Pubblicati con il fine di evitare “fughe di notizie” e polemiche rispetto a quanto deciso dalla Corte, in essi viene rappresentato l'esito della decisione assunta in camera di

²⁰ Ne traccia uno schema per tipologie G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e società*, n. 2, 2018, 252.

²¹ Art. 18, comma 3, del d.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092.

²² S. PANIZZA, *La (disomogenea) prassi dei comunicati stampa relativi all'avvenuta elezione del Presidente della Corte costituzionale italiana*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, 35-40; se si vuole G. VERRIGNO, *Corte costituzionale e opinione pubblica: ragioni ed effetti di un rapporto in evoluzione*, in A.A. V.V. (a cura di), *Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo: questioni attuali e prospettive future. Atti del seminario di diritto comparato-16 marzo 2023*, fascicolo speciale n. 6, 2023, 9 s. Alcuni dei risultati delle più recenti elezioni vengono commentati da G. AMATO – D. STASIO, *Storie di diritti*, cit., 14-24.

consiglio e ne vengono sintetizzate le ragioni²³. Questi, com'è stato sottolineato, rendendo nota la decisione del collegio a seguito dalla camera di consiglio, anticipando quindi non solo il deposito della pronuncia ma la stesura e l'approvazione della motivazione della stessa, potrebbero influire attraverso il dibattito pubblico da questi provocato sull'apparato motivazionale della pronuncia, ma potrebbero anche ingenerare incertezze sull'applicazione delle disposizioni scrutinate²⁴.

Al netto di quanto evidenziato dalla dottrina, certamente da non sottovalutare, se rendessero noto soltanto il dispositivo approvato in camera di consiglio anche questi comunicati potrebbero rientrare nel campo del fondamento giuridico prima individuato.

Meno indagati sul piano degli effetti paiono, invece, i comunicati stampa contestuali al deposito delle pronunce²⁵. Questi si pongono in linea con il fondamento giuridico prima delineato, e tuttavia, a uno sguardo più attento, sembrano non raggiungere pienamente gli obiettivi che la Corte si prefigge con il loro impiego.

²³ A. CELOTTO, *I comunicati stampa aiutano o danneggiano la motivazione delle decisioni?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2009, 3729.

²⁴ A. CELOTTO, *I comunicati stampa*, cit., 3728-3730; F. RIGANO, *Sulla "divulgazione" del dispositivo della sentenza della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, 210-213; A. GRAGNANI, *Comunicati-stampa dal Palazzo della Consulta anziché provvedimenti cautelari della Corte costituzionale? Sugli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013; G. COSMELLI, *Ancora in tema di illegittimità della mediazione civile c.d. obbligatoria: sugli effetti dei comunicati-stampa della Corte costituzionale (Osservazioni a Corte cost., sent. n. 272/2012)*, in *Consulta Online*, 8 maggio 2013; G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione*, cit., 248-252; D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*, in *Diritto e società*, n. 2, 2018, 268-278; A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Diritto e società*, n. 4, 2019, 778-785; M. NISTICÒ, *Corte costituzionale*, cit., 96-102; A. VACCARI, *Il ruolo dei comunicati stampa nel recente "caso Cappato"*, in D. CHINNI (a cura di), *Potere e opinione pubblica*, cit., 185-189; AA. VV., *Il Forum - I comunicati stampa della Corte costituzionale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 1, 2020; G. SOBRINO, *«Uscire dal palazzo della Consulta»: ma a che scopo? La "rivoluzione comunicativa" della Corte nell'attuale fase della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2020, 198 s. e passim; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2019, 275-279; O. SPATARO, *Il "linguaggio" della corte costituzionale. note sparse su alcuni aspetti dell'esperienza recente*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2023, 8-11; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, 57-59; G. AMATO – D. STASIO, *Storie di diritti*, cit. 37-41.

²⁵ Sui comunicati stampa contestuali si vedano in particolare G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione*, cit., 248 s.; D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., 274-278; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 276-279; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale*, cit., 55-57.

4. I comunicati stampa “contestuali” al deposito delle pronunce

Quando si tratta di comunicati stampa contestuali, si intende fare riferimento a quei testi, solitamente composti da una o due pagine, all’interno dei quali si descrive con linguaggio semplice e in forma succinta il contenuto di una sentenza o di una ordinanza ritenuta particolarmente significativa, e che oggi sono diffusi attraverso i canali digitali della Corte costituzionale contestualmente alla pubblicazione della decisione sul sito ufficiale e dopo il deposito in cancelleria.

La denominazione di «contestuali» guarda alla collocazione temporale del comunicato, distinguendo così questi da quelli «anticipatori» prima citati²⁶. Potrebbero anche definirsi “esplicativi” se, anziché alle tempistiche di pubblicazione, si guardasse ai fini a cui essi tendono. La denominazione assunta da questi comunicati, però, potrebbe ancora cambiare qualora si ponesse l’attenzione a quanto contenuto sul sito: essi, infatti, sono raccolti sotto la locuzione di «pronunce in evidenza», il che porta a ritenere che questa denominazione sia utilizzata per mettere in risalto attraverso questi comunicati le decisioni più significative; quelle che hanno suscitato più interesse nell’opinione pubblica o, ancora, quelle più articolate²⁷.

I tipi di comunicati di cui si discute non sono una novità che si è affermata con l’odierno utilizzo delle nuove tecnologie digitali, bensì una pratica a cui la Corte faceva già ricorso in passato. Oggi, però, l’evoluzione del suo sito *Internet* in una piattaforma di riferimento per operatori e cittadini per quanto attiene all’attività giurisdizionale, ha portato a un incremento dell’utilizzo di questi comunicati. In particolare, ne ha accresciuto la rilevanza la loro collocazione all’interno del sito ufficiale della Corte e la loro costante fruibilità²⁸.

²⁶ La categorizzazione tra questi due tipi di comunicati e la loro denominazione in «contestuali» e «anticipatori» sembra sia stata definita da D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., 275.

²⁷ In ogni caso molte sono le denominazioni utilizzate a riguardo: «comunicati concernenti questioni decise» e «comunicati concernenti questioni decise ma la cui motivazione non è ancora stata depositata», G. D’AMICO, *Comunicazione e persuasione*, cit., 248 s.; «comunicati ante sententiam» e «comunicati propter sententiam», A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 276 s.; «comunicati stampa per informare sulle decisioni della Corte» e «comunicati stampa che anticipano l’avvenuta dichiarazione di incostituzionalità», R. ROMBOLI, *Corte costituzionale*, cit., 55-57.

²⁸ Essi, infatti, insieme a tutti gli altri comunicati, vengono archiviati all’interno della sezione «comunicati stampa», alla voce «pronunce in evidenza» prima ricordata, dove possono essere consultati all’occorrenza da chiunque voglia. Si veda D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., 275.

La consultazione dei diversi comunicati stampa contestuali disponibili sul sito rivela una prassi disomogenea che ha avuto una qualche stabilizzazione soltanto negli ultimi anni. In un primo periodo, che va dal primo comunicato dell'11 luglio 2003 proseguendo fino al 2006, questi sembrano non seguire uno schema preciso, distinguendosi però per alcuni caratteri comuni. Il titolo dei comunicati, che si trova all'interno di un documento scaricabile, richiama spesso l'oggetto delle disposizioni scrutinate, oltreché i riferimenti della pronuncia depositata, circostanza che, invece, non è rinvenibile all'interno del sito, alla sezione dove sono archiviati i comunicati: qui, infatti, nel titolo vengono riportati sempre i riferimenti della pronuncia oggetto del comunicato e, subito dopo, viene segnalato il nome del presidente del collegio e il nome del relatore/redattore della pronuncia. I comunicati possono avere a oggetto una o più pronunce, di cui si svolge o una sintesi breve oppure una più lunga, evidenziando qui i punti principali della decisione e citando direttamente alcuni passaggi della sentenza, in particolare le argomentazioni utilizzate dalla Corte per pervenire alla decisione.

I comunicati contestuali, tuttavia, probabilmente per un'abbondanza nel "comunicare" e per una «eccessiva frammentazione del "dato" da comunicare»²⁹, dopo il 2006 non vengono più utilizzati e, salvo qualche rara eccezione, gli unici tipi di comunicati in materia giurisdizionale pubblicati sono quelli anticipatori. Un rinnovato utilizzo dei comunicati contestuali si ha solo a partire dal 2017, anno in cui ritornano a essere pubblicati con una certa frequenza; e soltanto dall'anno successivo acquisiscono la fisionomia oggi nota, accompagnando sempre la decisione di cui trattano. Si realizza così la volontà della Corte di porsi in contatto diretto con il corpo sociale per fornire informazioni sulle decisioni depositate, volontà espressa già dagli anni Novanta con la proposta di istituire «resoconti puntuali» da pubblicare successivamente al deposito in cancelleria delle decisioni da mettere a disposizione della stampa³⁰. Un intento che oggi, grazie anche alle nuove tecnologie digitali di comunicazione, la Corte realizza appunto con la pubblicazione dei comunicati

²⁹ Cfr. G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione*, cit., 248 s; C. SALAZAR, *Il Forum - I comunicati stampa*, cit., 375.

³⁰ Su questa iniziativa, proposta dal Presidente Giovanni Conso, accenna F. RIGANO, *Sulla "divulgazione"*, cit., 212 s.

contestuali, il cui utilizzo, limitando l'indagine agli ultimi anni, si attesta su una media di quaranta comunicati per anno³¹.

Viene così abbandonata quella struttura appresso descritta, ritenuta «indicativa di una certa quale resistenza di antiche logiche, in virtù delle quali la Corte non dialoga con l'opinione pubblica, o, almeno, rifugge da un dialogo diretto»³², per abbracciare una struttura più semplice e immediata. I comunicati contestuali, infatti, vengono utilizzati per descrivere il contenuto della decisione attraverso una composizione che si distingue per alcuni elementi, primo fra gli altri la sinteticità del testo, che si accompagna all'utilizzo di un periodare semplice, privo di ogni tecnicismo. Spesso presenti sono il dato normativo oggetto della decisione e le disposizioni costituzionali richiamate dalla questione in oggetto³³. È infrequente, invece, trovare citati i punti di rilievo della decisione o il dispositivo, e anche i principi di diritto – le “massime” – contenuti all'interno della pronuncia.

Per la realizzazione del comunicato viene seguito uno schema procedurale invalso in via di prassi. Il comunicato è il frutto di un lavoro a più mani, tra un componente del collegio – probabilmente il giudice relatore/redattore – e il responsabile della comunicazione della Corte. Il comunicato, infine, una volta redatto in forma semplice, viene sottoposto alla definitiva valutazione del presidente³⁴ e il collegio, nella sua interezza, pare possa entrare in gioco soltanto nel caso di comunicati attinenti alle decisioni e ai «casi più delicati»³⁵.

Un elemento, in particolare, permette di meglio inquadrare i comunicati contestuali e i fini sottesi al loro utilizzo: il linguaggio. Il rinnovato utilizzo dei comunicati contestuali al deposito delle decisioni a partire dal 2018 coincide con la convinzione di una certa «distanza» tra la Corte e i

³¹ I dati che seguono, ricavanti da una ricerca sul sito ufficiale della Corte costituzionale alla sezione «comunicati stampa», vedono 36 comunicati nel 2023, 41 nel 2022, 41 nel 2021, 40 nel 2020, 41 nel 2019, 49 nel 2018. La sezione in questione è consultabile al seguente *link* <https://www.cortecostituzionale.it/comunicatiStampa.do>.

³² P. PASSAGLIA, *Qualche osservazione sulla comunicazione*, cit., 110-112.

³³ Non si usa più da qualche tempo porre in evidenza, solitamente all'inizio del comunicato, il nome del giudice relatore/redattore della decisione. Sarebbe forse opportuno non riproporre questa prassi in futuro, poiché con il comunicato potrebbe realizzarsi una sovraesposizione mediatica del giudice che ha redatto la sentenza o l'ordinanza, e ingenerare l'idea di una “personalizzazione” della decisione, consegnando la distorta percezione davanti all'opinione pubblica che la questione decisa sia “affare personale” del giudice.

³⁴ «È sempre il giudice, o un suo assistente, a scrivere una prima bozza del comunicato, che poi viene rivisto dalla persona responsabile della comunicazione della Corte, e ricostruito con una struttura standardizzata. Questo lavoro in comune serve anche a far acquisire al comunicato un linguaggio meno tecnico e più facilmente comprensibile. Il testo, e il titolo, vengono poi sottoposti alla valutazione finale del Presidente»; G. LATTANZI, *La comunicazione*, cit., 4. Più di recente lo schema descritto è stato confermato nelle sue articolazioni F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, 30. Sulla descritta procedura si veda anche R. ROMBOLI, *Corte costituzionale*, cit., 57.

³⁵ G. AMATO – D. STASIO, *Storie di diritti*, cit., 39-41.

cittadini e di una mancata consapevolezza di quest'ultimi del ruolo del Giudice costituzionale. La causa di questa "distanza" viene rintracciata proprio nel prodotto principale dell'operato costituzionale della Corte: nelle sue decisioni, «dalla loro complessità e dalla tecnicità del linguaggio adottato»³⁶. Con l'intento di invertire questa tendenza, la Corte rafforza «stabilmente la comunicazione esterna [...] con un linguaggio accessibile, pur mantenendo sempre un tono istituzionale, rendendo più facilmente conoscibile e comprensibile» il suo operato. Si impegna a «uscire dal Palazzo» con una nuova comunicazione votata alla «credibilità» e alla «completezza», nella quale un ruolo determinante doveva essere svolto proprio dai comunicati stampa e dalla loro «semplicità» e «sinteticità»³⁷. Questo tipo di comunicazione assume, dunque, dei chiari obiettivi: «chiunque cerca una sentenza, della quale ricorda soltanto l'oggetto o il numero o qualche altro isolato elemento, può trovarla facilmente sul sito della Corte e vedere se è accompagnata da un comunicato stampa che ne sintetizza il contenuto e non lo costringe a leggere la (spesso molto lunga e molto tecnica) motivazione»³⁸. Un tema, quello della semplicità del linguaggio, del «si parla come si mangia»³⁹, che pare il basamento della comunicazione della Corte di oggi, frutto della «consapevolezza di un "dovere" dell'istituzione di comunicare con i cittadini» che la considerano una istituzione «semisconosciuta»⁴⁰.

5. Gli effetti e le possibili criticità del "doppio binario" comunicato-decisione

L'utilizzo dei comunicati contestuali ha senz'altro portato a una larga diffusione tra i cittadini delle pronunce, delle questioni di merito affrontate dalla Corte, come prova anche il numero sempre

³⁶ G. LATTANZI, *La comunicazione*, cit., 1.

³⁷ *Ivi*, 2. Un elemento, quello del linguaggio e della sua semplicità, ribadito anche successivamente: «[La Corte] sta gradualmente rafforzando la sua comunicazione esterna, anche accompagnando più spesso le sue decisioni con comunicati che possano renderle più facilmente comprensibili da tutti»; G. LATTANZI, *Relazione del presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi sul tema della "Comunicazione istituzionale"*, 21 marzo 2019, consultabile al seguente [link](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf) https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf.

³⁸ G. LATTANZI, *La comunicazione*, cit., 4.

³⁹ Espressione che ricorre più volte in G. AMATO – D. STASIO, *Storie di diritti*, cit., 34, 40 e *passim*.

⁴⁰ *Ivi*, 9-14. Considerazioni analoghe si ritrovano nelle relazioni dei Presidenti e in quelle realizzate dal responsabile dell'«Ufficio Comunicazione e stampa» successive al 2018: D. STASIO, *La comunicazione della Corte costituzionale. Anno 2019 – sintesi, dati, allegati*, 28 aprile 2020, consultabile al seguente [link](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/7_report_comunicazione_2019.pdf) https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/7_report_comunicazione_2019.pdf.

crescente di accessi al sito ufficiale⁴¹. Questa diffusione, tuttavia, porta a interrogarsi sugli effetti dell'opera di semplificazione del contenuto della decisione realizzata con i comunicati: appare necessario intendere se nella sua concreta attuazione essa sia in linea con la ricostruzione del fondamento della comunicazione prima delineato e se questa pratica sia effettivamente propulsore di consapevolezza del lavoro della Corte.

I comunicati stampa contestuali, in sintesi, presentando la decisione in modo semplice ed evitando qualsiasi tipo di considerazione o di espressione tecnico-giuridica, si pongono il fine, attraverso la maggior comprensione delle decisioni, di rafforzare la consapevolezza dell'attività giurisdizionale della Corte in seno al corpo sociale.

Tuttavia è necessario sottolineare come questa "ricerca della semplificazione" attraverso il comunicato abbia generato delle osservazioni critiche.

Oggetto di analisi è stata la materiale scrittura del comunicato, le modalità di redazione, gli elementi che dovrebbero essere contenuti al suo interno. Alcuni hanno mostrato dei dubbi sulle modalità di formazione dei comunicati, sostenendo che, a causa dell'assenza di chiare regole di redazione, non sembrano ancora seguire un assetto preciso⁴². Altri hanno riflettuto sul contenuto dei comunicati, sottolineando come all'interno degli stessi non siano sempre citati i principi di diritto e i passaggi delle pronunce. Ciò condurrebbe a una semplificazione della ordinanza o della sentenza di cui sono posti a corredo, ponendo in ombra l'apparato argomentativo utilizzato dalla Corte. È stato affermato che questa selezione, proponendo all'attenzione del lettore soltanto determinati argomenti, potrebbe produrre una sorta di sovraesposizione di alcuni temi a discapito di altri, rinunciando così all'elaborazione di una più opportuna «descrizione oggettiva»⁴³. Seconda questa posizione, il lettore potrebbe essere «orientato» verso determinate «linee interpretative» sposate dal comunicato che, in qualche caso, potrebbero divenire delle «vere e proprie valutazioni delle

⁴¹ L. CUTRÌ, *Sintesi degli accessi al sito della Corte costituzionale*, 2019, consultabile al seguente link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/8_stat_sito_2019.pdf.

⁴² G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione*, cit., 251 s.; A. VACCARI, *Il ruolo dei comunicati stampa*, cit., 189; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale*, cit., 57.

⁴³ A. VACCARI, *Il ruolo dei comunicati*, cit., 188 s.; G. SOBRINO, *Genesi, forme e finalità dell'attuale rapporto tra la Corte Costituzionale e l'opinione pubblica: contributo alla discussione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, 93 s.

pronunce costituzionali»⁴⁴. O, diversamente, una «“traduzione”» delle decisioni, assumendo il «valore di “interpretazione autentica”, con i *pro* e i *contra* evidenti»⁴⁵.

Altri ancora si sono soffermati sul linguaggio utilizzato nei comunicati, che, distinguendosi per semplicità e sinteticità, potrebbe ridimensionare gli aspetti centrali e il tenore delle decisioni. È stato evidenziato come questa semplificazione, ossia la «traduzione» dal linguaggio della pronuncia a quello più divulgativo del comunicato⁴⁶, possa non dare «una compiuta e fedele rappresentazione» del *decisum*, anche per via delle discrasie testuali – periodi, locuzioni, termini – tra il comunicato e la pronuncia, che potrebbero allontanare ancor di più il testo giurisdizionale da quello divulgativo⁴⁷. I comunicati proporrebbero ai lettori «delle sagome che non corrispondono (non possono corrispondere) ai contenuti» della decisione, e l’opinione pubblica di fronte a essi si troverebbe «in una condizione di pura *soggezione*»⁴⁸.

Altri, infine, hanno ritenuto problematica la prassi di utilizzare come titolo dei comunicati delle locuzioni di tenore divulgativo/giornalistico. L’allontanamento dalle forme istituzionali di comunicazione, volto alla ricerca di espressioni immotivatamente «“ad effetto”»⁴⁹, o alla «personificazione [...] del *thema decidendum*», inserendo nel titolo i riferimenti di eventuali persone coinvolte nella questione⁵⁰, è stata considerata come una rinuncia alla ricerca di una perfetta attinenza dell’intestazione del comunicato al dato giuridico, alla tipologia di decisione e al suo

⁴⁴ A. VACCARI, *Il ruolo dei comunicati*, cit., 189; O. SPATARO, *Il “linguaggio” della Corte costituzionale*, cit., 10; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 278.

⁴⁵ E. ROSSI, *Brevi considerazioni sulle diverse dimensioni della relazione tra Corte e opinione pubblica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, 145 s.

⁴⁶ «[...] i comunicati sulle decisioni si presentano come frutto di un’operazione di *traduzione da un linguaggio ad un altro*: senonché, è noto che *tradurre* significa, talvolta, *tradire*, anche al di là delle intenzioni di chi cura il passaggio dal testo originario a quello nuovo»; C. SALAZAR, *Il Forum - I comunicati stampa*, cit., 375 s.

⁴⁷ A. RUGGERI, *Corte costituzionale e pubblica opinione (note minime su una questione di cruciale rilievo ad oggi insoddisfacentemente risolta)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.1, 2023, 31.

⁴⁸ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 278.

⁴⁹ «[...] vi sono stati alcuni titoli “ad effetto” (come «*La prostituzione al tempo delle escort...*»; «*Coppie gay: non è illegittimo il divieto ...*») che mal si conciliano con l’*habitus* della Corte Costituzionale, oppure giuridicamente errati (come «*legittima la sospensione degli eletti condannati in via non definitiva...*», o «*legittime le leggi di Trento e Bolzano sulla cattura ed eventuale uccisione degli orsi e dei lupi*», per sentenze di rigetto); G. SOBRINO, *Genesi, forme e finalità*, cit., 93 s. «[...] tentativo – invero negli ultimi tempi registrato a più riprese – di voler “colpire” (già dal titolo del comunicato stampa) un lettore»; G. FAMIGLIETTI, *Il Forum - Sull’ordinanza Cappato, in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 7 maggio 2019, 161 s.

⁵⁰ G. FAMIGLIETTI, *Il Forum - Sull’ordinanza Cappato*, cit., 162, il quale utilizza questa locuzione con riferimento ai comunicati anticipatori. Tuttavia, è possibile notare come tale prassi coinvolga anche i comunicati contestuali: si pensi, ad esempio, al comunicato di giovedì 27 luglio 2023, sulla sentenza n. 170, dal titolo «E-mail e Whatsapp sono corrispondenza: accolto il conflitto proposto dal Senato nel “caso Renzi”».

oggetto; ma è stato anche evidenziato come, nel caso di «personificazione» ora ricordato, venga vanificato l'obbligo di oscurare i nomi dei soggetti coinvolti⁵¹.

Davanti le ricordate posizioni critiche, unitamente a un più attento sguardo alla prassi dei comunicati contestuali, appare reale la possibilità che anziché creare un più forte legame con i cittadini nel senso di una maggiore conoscenza della giustizia costituzionale, questi comunicati possano generare delle ricadute negative sul rapporto Corte costituzionale-corpo sociale.

L'utilizzo dei comunicati contestali pare aprire alla creazione di un “doppio binario di comunicazione”, di talché il comunicato stampa è diretto e principalmente consultato dai giornalisti e dall'opinione pubblica, la decisione, invece, è destinata all'attenzione degli addetti ai lavori⁵². Questo pare il fine dichiarato alla vigilia dell'inaugurata stagione di implementazione della comunicazione della Corte: il comunicato diviene lo strumento per eludere l'incontro con la decisione e della sua «(spesso molto lunga e molto tecnica) motivazione»⁵³. In altre parole, questa vera e propria strategia comunicativa invita – e forse conduce – i non addetti ai lavori a limitarsi spesso al comunicato e non a leggere la sentenza o l'ordinanza.

L'effetto concreto è quello di porre in secondo piano il testo integrale della sentenza o dell'ordinanza e, di conseguenza – ciò che pare più importante sottolineare – il percorso argomentativo e l'apparato motivazionale, il che rende particolarmente significativi i rischi di una «banalizzazione del contenuto della decisione»⁵⁴.

In questo senso diviene ulteriormente problematico il ricorso ai comunicati anticipatori. Nel caso di “doppio comunicato stampa” – anticipatorio e contestuale – sulla stessa questione decisa dalla Corte, pratica già di per sé non esente da imprecisioni e ambiguità⁵⁵, il comunicato contestuale che accompagna il deposito e la pubblicazione sul sito della pronuncia diviene per l'opinione pubblica una sorta di continuazione ideale del comunicato anticipatorio, un suo approfondimento o, nella peggiore delle ipotesi, un documento da ignorare poiché si è già a conoscenza di quanto deciso dalla

⁵¹ «[...] merita di essere segnalato per dar conto delle possibili conseguenze ulteriori, come l'uso di nomi e cognomi nei comunicati vanificati in quei casi l'uso delle sole iniziali nel testo della pronuncia»; F. PACINI, *Il Forum - Sull'ordinanza Cappato*, cit., 165.

⁵² D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., 278.

⁵³ G. LATTANZI, *La comunicazione*, cit., 4.

⁵⁴ R. ROMBOLI, *Corte costituzionale*, cit., 56 s.

⁵⁵ E. MALFATTI, *Il Forum - Sull'ordinanza Cappato*, cit., 163 s.

Corte grazie al precedente comunicato anticipatorio⁵⁶. E, pertanto, se già quest'ultimi rappresentano agli occhi dell'opinione pubblica un "sostituto" della sentenza o dell'ordinanza⁵⁷, circostanza che si evince anche dal clamore mediatico che questi alle volte suscitano, i comunicati contestuali, proprio perché vogliono "spiegare" il contenuto della decisione, tanto più sostituiscono nella pratica quest'ultima⁵⁸.

Pertanto, non appare così improbabile il rischio che questo tipo di comunicazione ridimensioni gli importanti propositi comunicativi che si prefigge la Corte. Per quei casi al centro dell'attenzione mediatica e dell'opinione pubblica, se si tiene in considerazione la sovraesposizione e la costante fruibilità che questi comunicati raggiungono per via del sito *Internet*, dei *social network* e la larga diffusione che ne fanno i *media* tradizionali, e se si pone tutto quanto detto sullo sfondo della frequente esasperazione di tutti i temi del dibattito pubblico in chiave populista, appare reale il pericolo che la Corte possa divenire «un'istituzione sotto assedio, sbattuta a forza sul ring della politica»⁵⁹. Non è infatti da escludere che il sintetico contenuto dei comunicati possa non riuscire a trasmettere le complesse questioni che arrivano alla cognizione del collegio e le modalità con cui la Corte decide. Così, invece che costruire «una solida "mentalità costituzionale"»⁶⁰, questo tipo di esternazioni rischiano semplicemente di soddisfare le esigenze dei componenti dell'odierna società della comunicazione che necessitano di sapere, sempre, con immediatezza e senza complessità, l'esito delle questioni pubbliche, non badando al ben più importante percorso attraverso cui si perviene a un certo esito e le ragioni per cui ci si arriva⁶¹.

⁵⁶ Sui casi di doppio comunicato stampa si veda, a titolo esemplificativo, gli interventi su *Il Forum - Sull'ordinanza Cappato*, cit., 157-169.

⁵⁷ «[...] i "comunicati" che precedono e, in realtà, sostituiscono nell'opinione pubblica le sentenze la cui lettura sarà poi limitato alla dottrina»; G. ZAGREBELSKY, *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale. Un'introduzione*, in *Diritto e società*, n. 4, 2019, 549. Il lettore «probabilmente si accontenterà di "fruire" di quella notizia, non maturando poi un interesse specifico alla lettura delle motivazioni di quella decisione»; G. FAMIGLIETTI, *Il Forum - Sull'ordinanza Cappato*, cit., 161 s.

⁵⁸ «Per l'opinione pubblica, e i suoi indeterminati e generici componenti, invece, il comunicato dell'ufficio stampa della Consulta svolge la medesima funzione politica di qualsiasi comunicato stampa diffuso da un'istituzione pubblica (un partito, un organo costituzionale, un'autorità ecc.): indica immediatamente un determinato *quid*, un fine, inducendo i destinatari a considerarlo una *realtà oggettiva*»; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 278 s.

⁵⁹ M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, 2005, 138.

⁶⁰ G. AMATO – D. STASIO, *Storie di diritti*, cit., 42.

⁶¹ Sul tema si veda, tra gli altri, B. HAN, *Infocrazia* (2021), Torino, 2023, 35 e *passim*.

6. Valorizzare la complessità delle pronunce per rafforzare la comunicazione

L'analisi qui proposta, frutto della ricerca di una giustificazione *ultra* normativa della comunicazione, di un fondamento della comunicazione che si connetta al principio di pubblicità e produca un plusvalore conoscitivo in termini di consapevolezza di come e cosa “decide” la Corte, per i comunicati stampa contestuali conduce a esiti insoddisfacenti.

A questo punto, non rimane che chiedersi se, nel caso di questo tipo di comunicati, possano essere individuate delle soluzioni che rendano maggiormente sostenibile questa opera di comunicazione. A questi fini sembra necessario trovare su ogni aspetto della comunicazione un bilanciamento tra la volontà di aprirsi alla comunicazione pubblica e di informare i cittadini da un lato, e la tutela del ruolo e dell'operato della Corte come organo costituzionale dall'altro. Questo bilanciamento potrebbe essere individuato nel fondamento giuridico della comunicazione così come enunciato in premessa: infatti, avvicinare maggiormente la comunicazione al principio costituzionale di pubblicità consentirebbe di ridimensionare i possibili rischi prima evidenziati, rendendo più incisiva ed efficace la comunicazione mediatica della Corte costituzionale.

Ecco che allora, nel caso dei comunicati contestuali, un espediente per neutralizzare le criticità connesse alla presentazione delle decisioni nella forma semplificata prima descritta potrebbe trovarsi nella valorizzazione delle decisioni, dei loro percorsi argomentativi e dei principi in esse enunciati.

In questo senso diverse potrebbero essere le strade da intraprendere.

Una di queste può essere il ritorno alla “sintesi” delle motivazioni e del dispositivo, sottolineando il principio di diritto espresso nella pronuncia: una modalità di composizione del comunicato, d'altra parte, già sperimentata durante gli anni 2003-2006 e 2016-2017. In questo senso, un esempio d'interesse ci arriva più di recente dal *Conseil constitutionnel*, il quale utilizza i comunicati stampa per operare una sintesi semplice ma allo stesso tempo articolata e non sintetica delle sue pronunce, al fine di riferire la questione controversa e, in seguito, il percorso argomentativo svolto per pervenire alla decisione⁶². Qui i «*communiqué*» delle decisioni si

⁶² Su questa posizione G. SOBRINO, *Uscire dal palazzo della Consulta*, cit., 183: «sembra preferibile (e rappresenta un modello dal quale la nostra Corte potrebbe trarre utilmente spunto) la prassi seguita dalla maggior parte delle Corti costituzionali europee: esse pubblicano nel loro sito *web* un numero anche più elevato di “comunicati” (addirittura il *Conseil Constitutionnel* ne pubblica uno per ogni sentenza), ma il loro contenuto è assai più esteso e

caratterizzano per l'utilizzo una denominazione semplice e standardizzata, contenente come titolo i riferimenti della decisione e come sottotitolo un minimo riferimento alla questione o alle disposizioni oggetto di cognizione, rifuggendo, pertanto, dall'utilizzo di qualsiasi tipo di locuzione giornalistica. Ulteriori elementi distintivi sono la divisione in paragrafi del testo, tecnica che li rende facilmente leggibili, nonché un breve *abstract* della decisione posto in epigrafe⁶³. Caso analogo è quello del *Bundesverfassungsgericht*, dove i comunicati stampa – «*Pressemitteilungen*» – vengono divisi per paragrafi, all'interno dei quali vengono riportati per punti la sintesi dei fatti di causa e delle argomentazioni svolte dal Tribunale per addivenire alla decisione⁶⁴.

In luogo dello schema utilizzato dai tribunali costituzionali citati, una alternativa potrebbe essere quella di una sintesi che riporti nel testo alcuni punti della decisione citati direttamente. Lo schema qui proposto viene utilizzato dal Consiglio di Stato che, sebbene sia un giudice ben diverso dal giudice costituzionale e non faccia utilizzo dei comunicati stampa per far conoscere il prodotto della sua attività giurisdizionale, utilizza la sezione «Massime» del sito ufficiale⁶⁵ per rendere note ai più le decisioni di maggior rilievo: sicuramente quelle dell'Adunanza plenaria, quelle delle diverse sezioni del Consiglio di Stato e, in qualche caso, le decisioni dei T.A.R. Qui il testo non si presenta nelle forme illustrate e conosciute dei comunicati stampa e neanche nella forma della sintesi come nello schema appresso proposto. Ciò che li caratterizza sono la sinteticità del testo, la semplicità del titolo e del periodare e, al contempo, la descrizione dei fatti di causa, la citazione dei passaggi esatti della pronuncia e, quindi, evidenziato in epigrafe, il richiamo al principio di diritto. Immediatamente visibile sotto il titolo è il *link* che porta alla decisione, corredato da alcune parole chiave che riassumono l'oggetto del testo nonché dalla giurisprudenza conforme o difforme alla pronuncia proposta. Sebbene si tratti di una comunicazione differente da quella dei comunicati stampa contestuali della Corte costituzionale, e sebbene queste comunicazioni siano indirizzate più agli addetti ai lavori, la potenziale fruibilità generale di questi contenuti rende le caratteristiche

dettagliato ed è espresso con un linguaggio più paludato ed "ufficiale", tale da renderli dei veri e propri riassunti delle sentenze, utilizzabili anche in sede scientifica». Cfr. F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale*, 29.

⁶³ Tutti i comunicati possono essere consultati sul sito ufficiale del *Conseil constitutionnel*, al seguente *link* <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/type/communiqué-2>.

⁶⁴ Tutti i comunicati possono essere consultati sul sito ufficiale del *Bundesverfassungsgericht*, al seguente *link* https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/pressemitteilungen_node.html.

⁶⁵ La sezione «Massime», voce della sezione «Studi e approfondimenti» del sito ufficiale www.giustizia-amministrativa.it, è consultabile al seguente *link* <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/massime>.

dello schema qui descritto una seconda possibile strada da intraprendere per ovviare alle criticità che riguardano i comunicati contestuali della Consulta.

Rappresenterebbe senz'altro un mezzo per rafforzare la comunicazione anche una disciplina dell'*iter* di redazione dei comunicati contestuali, magari attraverso le norme integrative⁶⁶. In generale sarebbe opportuno ripianare la lacuna normativa per tutta la comunicazione della Corte, al fine di cristallizzare questa nuova prassi comunicativa verso l'esterno e non lasciarla in balia dei cambiamenti del tempo. Si pensi ai benefici che deriverebbero dalla individuazione di una procedura con cui realizzare ogni comunicato, disciplinando la collaborazione giudice-responsabile dell'ufficio stampa per la redazione e la successiva informazione e approvazione del presidente della Corte⁶⁷; o, seguendo il principio di collegialità, prevedendo la cognizione da parte del *plenum*⁶⁸. Una disciplina dell'*iter* di redazione, poi, potrebbe avere effetti sul contenuto dei comunicati, sostituendo alla varietà compositiva oggi presente – sicuramente molto attenuata nell'ultimo periodo, ma non ancora del tutto eliminata – uno schema fisso che, ad esempio, preveda di riportare all'interno del comunicato la massima, il principio di diritto e le argomentazioni presenti nella decisione.

Così ha fatto il Tribunale costituzionale federale tedesco che, all'interno del proprio Regolamento di procedura (*Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts*), ai paragrafi 17 e 32, ha previsto minime disposizioni in tema di redazione dei comunicati stampa⁶⁹. In ogni caso, un'eventuale disciplina dovrebbe prevedere, soprattutto per la materiale redazione del comunicato, un ruolo preminente del giudice relatore/redattore, del collegio o del presidente, poiché solo i giudici, per la loro storia personale e professionale, posseggono quel senso istituzionale che gli

⁶⁶ S. PAJNO, *La Corte "mediatica": aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2020, 153. D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., 279 s., sostiene che l'equilibrio tra «anima giurisdizionale e anima politica», tra la volontà di comunicare il proprio operato al corpo sociale e quella di valorizzare i meccanismi e gli esiti del processo costituzionale «potrebbe essere cercato – senza eccessi di codificazione che mal si conciliano con le esigenze comunicative della Corte costituzionale, che sono (e saranno) senz'altro mutevoli nel tempo – attraverso l'autonormazione». Sul tema anche R. ROMBOLI, *Corte costituzionale*, cit., 57.

⁶⁷ G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione*, cit., 252.

⁶⁸ D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., 279 s.; M.C. GRISOLIA, *Il Forum - I comunicati stampa*, cit., 364.

⁶⁹ È prevista la competenza in capo all'ufficio stampa del *BVerfG* per il coordinamento dell'attività mediatica e la divulgazione delle notizie, nonché la cognizione e il consenso del presidente del Tribunale per la diffusione ai media di ogni informazione proveniente dai due Senati (§17); inoltre, sia per le decisioni dei Senati che per quelle delle Camere, è richiesta l'approvazione del giudice relatore e del presidente del collegio sulle informazioni diffuse che, in ogni caso, possono essere divulgate solo quando la decisione sia conosciuta dalle parti del procedimento (§32). Si veda A. SPERTI, *Corte costituzionale*, cit., 779.

consente di scegliere esattamente quanto debba essere contenuto nel comunicato e di interpretare nel modo migliore il ruolo che la comunicazione della Corte deve avere.

7. Conclusioni

La comunicazione mediatica dalla Corte costituzionale oggi non pare un elemento eliminabile. Il tempo presente fa della comunicazione un tratto caratterizzante della società, a cui le istituzioni si adeguano. Inoltre, dopo un investimento di tale importanza in comunicazione, con sempre nuove iniziative e il ricorso a sempre nuovi strumenti, non sembra possibile un drastico ritorno alla penombra del passato. Soprattutto per l'affidamento che la generalità dei consociati ripone su comunicati stampa, sul sito *Internet*, sulle notizie e i contenuti che la Corte pubblica sui *social network*.

Se un ritorno al passato risulta improbabile, appare però opportuno individuare il perimetro entro il quale la comunicazione della Corte può ritenersi sostenibile. Per le caratteristiche che attengono al rapporto tra Giudice costituzionale e corpo sociale delineato dal principio di pubblicità, quest'ultimo può rappresentare il modello da applicare alle forme di comunicazione mediatica che hanno a oggetto le pronunce della Corte.

Per quanto attiene nello specifico ai comunicati stampa contestuali, se questi si basassero sul principio richiamato, andrebbero senz'altro a rafforzare l'azione comunicativa e di divulgazione della Corte. Questi comunicati oggi sono il frutto del conflitto tra diversi obiettivi, che ne fanno una corretta intuizione ma poco funzionale: la volontà di comunicare la decisione alla stampa; la volontà di informare i cittadini; la volontà di far conoscere l'operato della Corte. Tutte queste volontà si pongono l'un l'altra in conflitto e per questo non raggiungono i diversi scopi "comunicativi" che si prefiggono, generando così le criticità descritte. L'odierna sovraesposizione dei comunicati contestuali rende necessario un ripensamento di questi strumenti, i quali sono divenuti fonte comune di informazione e non raggiungono solo la stampa come un tempo.

Così, le poche righe di sintesi prima utilizzate non bastano più, soprattutto nel tempo che viviamo, in cui l'informazione e la comunicazione corrono sempre più veloci grazie alle nuove tecnologie, spesso amalgamandosi, all'interno di piattaforme digitali come i *social network*, allo scomposto e impreciso dibattito pubblico. Pertanto, rigenerare la comunicazione tramite comunicati

contestuali vuol dire anche fornire una fonte ufficiale di informazione per la generalità dei cittadini. I comunicati però non possono essere o apparire una fonte sostitutiva della decisione, poiché non è da dimenticare che è attraverso la motivazione che la Corte crea il suo consenso, la sua legittimazione all'interno del sistema⁷⁰. Questo decisivo elemento unisce il binomio decisione-comunicato in un legame inscindibile che, se diviso, determinerebbe le criticità appresso descritte. La pronuncia deve sempre essere il punto da cui ogni tipo di comunicazione deve partire e il punto d'arrivo di ogni approfondimento. La decisione, precipitato del bilanciamento di tutti gli interessi in gioco e frutto delle argomentazioni utilizzate dalla Corte, deve *apparire* sempre la prima fonte di informazione. Potrebbe forse aiutare in questo l'utilizzo di un linguaggio più semplice e una struttura meno densa, sinterizzando, ad esempio, il dato normativo o evitando la ripetizione dei fatti di causa nella parte "in diritto"⁷¹. Della decisione deve essere specchio in ogni caso il comunicato, proponendo una sintesi del percorso argomentativo, citando esattamente la massima, il principio di diritto e le motivazioni presenti nella sentenza o nella ordinanza depositata, anche quando quest'ultime appaiono molto lunghe e complesse⁷². Anzi, più tecniche e complesse sono le decisioni, più il comunicato dovrebbe riportare l'esatto percorso motivazionale e argomentativo svolto.

Qualora il futuro sviluppo della comunicazione mediatica della Corte passasse per un uso più intenso di questo genere di comunicati, uno stile più articolato, che valorizzi i punti centrali della decisione, permetterebbe di estendere questo tipo di comunicazione potenzialmente a tutte le pronunce: potrebbero così trovare spazio, al fianco delle decisioni ritenute di maggior impatto sociale e dotate di una maggior risonanza di altre, anche quelle più tecniche e complesse.

Presentare in forma semplificata una pronuncia giurisdizionale, tanto più quando questa attiene a questioni articolate, incarica l'autore della semplificazione di muoversi con cautela: una cautela che

⁷⁰ A. SAITTA, *La comunicazione istituzionale del giudice delle leggi come pedagogia costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, 53; N. ZANON, *Su alcune questioni e tendenze attuali intorno alla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, tra forma e sostanza*, in M. LOSANA – V. MARCENÒ (a cura di), *Come decide la Corte dinanzi questioni "tecniche". Incontri sulla giurisprudenza costituzionale. Torino, marzo-giugno 2019*, Torino, 2020, 21-23; cfr. A. RUGGERI, *Il Forum - I comunicati stampa*, cit., 371 s. In generale, si veda A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale. Atti del seminario di Massina 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994.

⁷¹ R. ROMBOLI, *Corte costituzionale*, cit., 67 s. Così anche M. C. GRISOLIA, *Corte costituzionale ed opinione pubblica: un "cambio di passo" ormai necessario?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, 49-51. Cfr. F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale*, cit., 29.

⁷² F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale*, cit., 29.

è giustificata proprio dal testo su cui si opera. Le decisioni della Corte costituzionale sono sempre il precipitato di tesi e antitesi, discussioni, argomentazioni, differenti interpretazioni, sono frutto di un bilanciamento tra gli interessi in gioco, spesso non semplice, in cui gli unici strumenti a disposizione dei giudici sono quelli della motivazione, puntuale, efficace, i principi della Carta e la giurisprudenza costituzionale⁷³. Pertanto, il “come” si comunica appare in questo senso determinante, soprattutto perché il “comunicare” attiene a complessi casi giudiziari e questioni giuridiche, la cui corretta descrizione appare decisiva per fare comprendere esattamente il significato e il senso delle questioni di diritto⁷⁴. Comunicati brevi e che riportino esattamente dei passaggi fondamentali della pronuncia permetterebbero, da un lato, di garantire quella volontà di «“uscire dal Palazzo”»⁷⁵ e informare i cittadini e, dall’altro, di rafforzare la comunicazione mediatica e preservare il ruolo della Corte. Ponendosi sulla scia dagli oneri che il principio costituzionale di pubblicità le impone, la comunicazione amplirebbe la divulgazione delle decisioni e condurrebbe a eliminare questa impropria asserita inconciliabilità tra “tecnicismi giuridici” e divulgazione attraverso una comunicazione essenziale e istituzionale che si basi sulle proprie pronunce⁷⁶, portando la Corte al riparo dai rischi evidenziati.

Certo, se è vero che i «comunicati non possono (e non devono) essere scritti come le sentenze»⁷⁷, e se è vero che oggi si sente l’esigenza di non «parlare solo attraverso le sentenze»⁷⁸, questo induce a valorizzare l’elemento della “complessità” dell’operato della Corte. La complessità, in particolare, delle questioni del nostro tempo che arrivano alla sua cognizione, le quali, pertanto, non possono

⁷³ P. CARETTI, *Motivazione (Diritto costituzionale)* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma, 1990, 1-6; F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., 895 s.; A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994.

⁷⁴ «La comprensione di un caso giudiziario dipende dalla sua comunicazione: da chi essa viene fatta, nel modo in cui viene compiuta, nei confronti di chi è rivolta, dai suoi contenuti. La comunicazione di un atto o di un’attività contribuisce a formare un racconto che, solo se colto nella sua interezza, può permettere all’ascoltatore o allo spettatore di comprenderne la portata reale»; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 274.

⁷⁵ G. LATTANZI, *La comunicazione*, cit., 2.

⁷⁶ «La circostanza per cui dei comunicati in parola si faccia utilizzo da parte di molti tribunali costituzionali è, per vero, un elemento di non trascurabile rilievo che tuttavia non deve far dimenticare che i tribunali in genere (e, dunque, anche il nostro) “parlano” (e devono “parlare”) solo con le loro decisioni, non già aggiungendovi “chiose” che potrebbero non giovare alla lineare ricostruzione del loro pensiero»; A. RUGGERI, *Corte costituzionale*, cit., 32.

⁷⁷ G. LATTANZI, *La comunicazione*, cit., 2.

⁷⁸ Questa locuzione viene attribuita al Presidente Vincenzo Caianiello: «Nella sua prima intervista Caianiello [...] dichiara la sua intenzione di astenersi “da ogni dichiarazione o intervista non resa strettamente necessaria dalla carica e comunque non compatibile con questa”. Afferma che “la Corte deve parlare solo attraverso le sentenze” e che i giudici costituzionali non devono “pronunciarsi prima su questioni che poi potrebbero essere sottoposte all’esame della Corte, soprattutto sui temi del dibattito politico”»; C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, 1999, 124. M. FIORILLO, *Corte costituzionale*, cit., 138.

essere presentate in forma semplificata, e neanche inseguendo l'opinione pubblica⁷⁹. Quello con i cittadini è un rapporto che deve guardare al primordiale canale di legittimazione della Corte costituzionale e che oggi, con la comunicazione mediatica digitale, può essere implementato riconducendo questi nuovi propositi comunicativi con il principio di pubblicità

⁷⁹ «La Corte deve accettare il confronto con la pubblica opinione, ma senza divenire succube di essa, piuttosto incoraggiandone le prospettive di evoluzione verso una nuova società civile. L'opinione pubblica va ascoltata, decifrata, compresa, ma *non* rincorsa, *non* inseguita, semmai indirizzata intorno al ruolo che il giudice delle leggi incarna, come fattore di equilibrio costituzionale, integrazione sociale e garanzia dei valori fondanti la comunità politica»; M. FIORILLO, *Corte costituzionale*, cit., 149.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

(Diritto alla) verità per Giulio Regeni: una lettura orientata di Corte cost., sentenza n. 192 del 2023*

di **Valeria Casillo** –Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale presso l’Università degli Studi di Napoli Federico II

TITLE: (Right to) truth for Giulio Regeni: a comment to decision n. 192/2023 of the Italian Constitutional Court

ABSTRACT: Il presente contributo mira a esaminare i principali aspetti di interesse della sentenza n. 192/2023 della Corte costituzionale, riguardante la legittimità costituzionale di una delle norme fondamentali nella disciplina del rito *in absentia*. A tale scopo, si avrà specifico riguardo all’inquadramento concettuale del diritto alla verità, analizzato tramite il richiamo alla giurisprudenza CEDU e a organi di garanzia dei diritti umani.

The following paper aims at illustrating the main points of interest of judgement no. 192/2023 of the Italian Constitutional Court, concerning the constitutionality of one of the fundamental rules governing the trial *in absentia*. To this end, specific consideration will be given to the conceptual framing of the right to truth, analysed through reference to ECHR jurisprudence and human rights bodies.

* 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/>.

KEYWORDS: Diritto alla verità; corretto bilanciamento; ragionevolezza; impunità; Giulio Regeni; right to truth; fair balance; reasonableness; impunity

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La questione di legittimità costituzionale. – 3. La decisione della Corte e la sua *ratio*. – 4. Il tema del diritto alla verità: profili definitori. – 5. Considerazioni finali.

1. Introduzione

Le rivendicazioni di verità e giustizia sorte in seguito al ritrovamento del corpo di Giulio Regeni, dottorando presso l'Università di Cambridge, non hanno perso d'impatto col trascorrere degli anni: in risposta alla scomparsa del cittadino italiano, risalente al 25 gennaio 2016, notevole è stata la mobilitazione della società civile che, attraverso campagne e iniziative volte a sensibilizzare l'opinione pubblica sul metodo delle sparizioni forzate praticato in maniera sistematica in Egitto¹, ha tenuto alta l'attenzione sulla questione, centrale nella sentenza che ci occupa, riguardante la necessità di un accertamento dei fatti da parte di un'autorità imparziale e indipendente². Nell'analizzare la complessa vicenda legata all'omicidio di Giulio Regeni non ci si può, infatti, esimere dal presentare una breve panoramica sul clima di impunità strutturale presente in Egitto per le violazioni di diritti umani, nonché sul ruolo delle forze di sicurezza, delle procure e dei giudici nella commissione o facilitazione di quest'ultime.

Il ricorso generalizzato alla tortura come strumento di repressione politica da parte delle autorità egiziane costituisce senz'altro una violazione della norma consuetudinaria imperativa che ne sancisce il divieto³, in quanto grave minaccia alla dignità e ai diritti fondamentali dell'individuo; ciò viene ribadito in diversi strumenti di carattere pattizio, a partire naturalmente dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti delle Nazioni Unite del

¹ Per ulteriori riferimenti ai fatti del caso, si veda U. LINDSEY, *A Factual Insight on the Murder of Giulio Regeni*, in SIDIBlog, in www.sidiblog.org; G. CARELLA, *In morte di Giulio Regeni*, in SIDIBlog, in www.sidiblog.org (visitati nel mese di maggio 2024).

² Si ricorda in particolare l'impegno profuso dall'organizzazione non governativa Amnesty International, la cui Sezione italiana ha per prima promosso la campagna "Verità per Giulio Regeni" (www.amnesty.it/campagne/verita-giulio-regeni/) poi diffusasi a livello mondiale. Della stessa organizzazione, si veda il rapporto *Ufficialmente, tu non esisti*, AI Index 12/4368/2016, in www.amnesty.org/en/documents (visitato nel mese di maggio 2024) in tema di sparizioni forzate praticate in Egitto dall'Agenzia per la sicurezza nazionale (NSA).

³ P. PUSTORINO, *Tutela internazionale dei diritti umani*, Bari, 2022, p. 144 ss.

1984 (nota anche con l'acronimo "CAT"); la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che, rispettivamente, agli articoli 3 e 7 pongono un divieto assoluto di tortura; e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 1987. Questi trattati prevedono nei confronti degli Stati Parte non solo l'obbligo di non porre in essere, per il tramite dei propri organi, condotte equivalenti tortura, ma anche obblighi positivi volti a prevenire e reprimere la commissione di tali pratiche⁴. In questo senso rileva quanto previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite al suo articolo 12, il quale dispone l'obbligo procedurale di attivazione di effettive e tempestive indagini volte ad accertare l'eventuale compimento di atti di tortura⁵.

L'obbligo appena richiamato può essere letto alla luce del concetto di "diritto alla verità"⁶, il quale si è andato progressivamente affermando nella giurisprudenza delle corti internazionali per descrivere l'esistenza di aspettative giuridicamente tutelate in capo non solo alle vittime dirette di gravi violazioni di diritti umani e ai loro parenti, ma anche alla società in generale⁷: vi sarebbe quindi un obbligo per lo Stato "di garantire il diritto inalienabile di conoscere la verità circa le avvenute violazioni"⁸, e "in caso di morte o scomparsa, di accertare le sorti della vittima"⁹.

Tuttavia, è proprio la mancata adozione da parte dell'Egitto di misure effettive, atte a chiarire le circostanze dell'omicidio del giovane ricercatore, a costituire l'antefatto della vicenda processuale in trattazione: la scarsa predisposizione alla collaborazione del governo egiziano è stata infatti ribadita a più riprese dagli organi di controllo sul rispetto dei diritti umani¹⁰, oltre che testimoniata dalla scelta di non accettare la clausola opzionale che attribuisce il potere, a ogni Stato Parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, di lamentare una violazione della stessa e di

⁴ D. KRETZMER, *Torture, Prohibition of*, in A. PETERS (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2022, para. 8 ss.

⁵ Stante infatti l'articolo 12 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti delle Nazioni Unite del 1984: "Each State Party shall ensure that its competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction".

⁶ Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, "Studio sul Diritto alla Verità", UN Doc. E/CN.4/2006/91, 2006.

⁷ *Ibid.*, para 35 ss.

⁸ *Ibid.*, par 4.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Per una prima lettura del caso Regeni sotto la lente del diritto alla verità, si veda L. PASQUET, *L'Italia, l'Egitto, e il "diritto alla verità": alcune considerazioni sul caso Regeni*, in SIDIBlog, in www.sidiblog.org (visitato nel mese di maggio 2024).

chiedere all'omonimo Comitato di iniziare un'indagine *ad hoc*¹¹. Tanto premesso, vale la pena di ricordare che la Convenzione contro la tortura è uno strumento che promuove la cooperazione giudiziaria tra Stati, prevedendo un ruolo attivo tanto per lo Stato sul cui territorio l'atto di tortura è stato commesso quanto per lo Stato di cittadinanza della vittima¹². Lo Stato italiano, pertanto, non è esente da tale dovere di collaborazione, pur tenendo conto della mancanza d'indipendenza della magistratura egiziana e del ricorso massiccio alla tortura da parte delle forze di sicurezza statali¹³.

Alla luce di quanto detto, parte della dottrina ha avanzato proposte coerenti con il contenuto della citata Convenzione, ratificata da entrambi gli Stati coinvolti: in particolare, una via percorribile potrebbe consistere nell'arbitrato o, in caso di mancato accordo con la controparte, nel ricorso unilaterale alla Corte internazionale di giustizia¹⁴. *Conditio sine qua non* per l'attivazione di tale procedura, prevista dall'articolo 30 della Convenzione contro la tortura¹⁵ – al quale, peraltro, non sembra essere stata apposta riserva dall'Egitto¹⁶ – è la sussistenza di una controversia con lo Stato convenuto rispetto al caso Regeni¹⁷. Ad oggi, tuttavia, non risulta che il Governo italiano abbia mai sollevato con atto ufficiale, nei rapporti con l'omologo egiziano, la questione della

¹¹ In questo senso si veda N. RONZITTI, *Caso Regeni, le vie del diritto per ottenere giustizia*, in Affari Internazionali, in www.archivio-affarinternazionali.it (visitato nel mese di maggio 2024).

¹² Secondo l'articolo 9 CAT, infatti: "1. States Parties shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of any of the offences referred to in article 4, including the supply of all evidence at their disposal necessary for the proceedings. 2. States Parties shall carry out their obligations under paragraph 1 of this article in conformity with any treaties on mutual judicial assistance that may exist between them".

¹³ R. P. MAZZESCHI, *Il caso Regeni: alcuni profili di diritto internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, in www.rivistaoiud.net, 2018, p. 528.

¹⁴ Si vedano in questo senso le riflessioni di M. BUSCEMI, F. VIOLI, *Atti di tortura e ricorsi interstatili: prospettive nell'ambito della Convenzione ONU contro la tortura, e oltre*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, pp. 613-655; più di recente, invece, M. BUSCEMI, *La sentenza della Corte costituzionale sul caso Regeni: un'introduzione retrospettiva e prospettiva*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, pp. 81-92.

¹⁵ L'articolo 30 CAT prevede: "1. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court. 2. Each State may, at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by paragraph 1 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 1 of this article with respect to any State Party having made such a reservation. 3. Any State Party having made a reservation in accordance with paragraph 2 of this article may at any time withdraw this reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations".

¹⁶ Per una consultazione dello stato delle ratifiche, dichiarazioni e riserve: <https://indicators.ohchr.org/>.

¹⁷ È quanto osservato da P. DE SENA, nel contesto del webinar "Il caso Regeni: gli strumenti del diritto internazionale" del Centro Studi di Politica internazionale CESPI, tenutosi il 29 aprile 2021. Nota sul webinar reperibile al sito: <https://www.cespi.it>.

violazione della Convenzione contro la tortura¹⁸; e nemmeno sembrano essere state intraprese iniziative, in seguito al rientro dell'ambasciatore italiano al Cairo¹⁹, riconducibili all'esercizio della protezione diplomatica²⁰. Invero, la sua attivazione rimane una prerogativa discrezionale dello Stato di cittadinanza, che ne valuta l'esercizio basandosi su considerazioni di politica estera. Nonostante gli interessi nazionali possano talvolta sovrastare i diritti individuali, si registra una diffusa tendenza giurisprudenziale che riconosce il diritto del cittadino a ricevere protezione diplomatica, soprattutto in caso di gravi violazioni dei diritti umani²¹.

Il Governo italiano, tuttavia, ha continuato a favorire rapporti con la sua controparte egiziana; pertanto, nessuna delle due soluzioni qui prospettate pare praticabile. Agile intuire dunque, sulla base di quanto finora osservato, l'importanza della prosecuzione del processo Regeni, incardinato innanzi al giudice italiano. In particolare, uno spunto di riflessione interessante ci viene fornito dalla recente ordinanza con cui la Corte di Assise di Roma – di fronte alla quale il processo è ripreso a seguito della sentenza della Corte costituzionale in commento – ha rigettato tutte le questioni pregiudiziali e preliminari sollevate dalle difese dei quattro imputati, relative alla sussistenza della giurisdizione italiana²²: tramite proprio un richiamo alla sentenza in parola, la Corte di Assise riafferma che “[l]o statuto universale del crimine di tortura è infatti connaturato alla sua radicale incidenza sulla dignità della persona umana, messa al centro del preambolo della Convenzione di New York contro la tortura, sicché l'accertamento dei crimini di tortura nelle forme pubbliche del dibattimento penale corrisponde ad un obbligo costituzionale e sovranazionale²³”; argomentazione

¹⁸ F. VIOLI, M. BUSCEMI, *The unsolved case of Giulio Regeni: an attempted legal analysis*, in Voelkerrechtsblog, in www.voelkerrechtsblog.org (visitato nel mese di maggio 2024).

¹⁹ Per un approfondimento sul punto, si rimanda a B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2022, XII ed., p. 451 ss.

²⁰ E. SCISO, *Il caso Regeni: la difficile sintesi tra diritti inviolabili dell'uomo, protezione diplomatica e interessi dello Stato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2021, pp. 197-204; F. VIOLI, M. BUSCEMI, Relazione della Audizione del 19 maggio 2020 presso la Commissione parlamentare d'inchiesta sulla morte di Giulio Regeni.

²¹ Il Progetto di articoli sulla protezione diplomatica del 2006, predisposto dalla Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite, prevede all'articolo 19 che lo Stato debba prendere in considerazione la possibilità di esercitare la protezione diplomatica laddove il cittadino abbia subito un pregiudizio significativo. Il Progetto è consultabile al seguente link: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draftarticles/982006.pdf>.

²² Corte di Assise di Roma, Sezione I, Ordinanza, 18 marzo 2024, Presidente dott.ssa Paola Roja, Giudice dott.ssa Paola Della Vecchia.

²³ *Ibid.* par 4. Per un commento sull'ordinanza in esame, si rimanda a L. ACCONCIAMESSA, *La Corte d'assise di Roma qualifica gli atti commessi ai danni di Regeni come tortura, ai sensi della fattispecie prevista dal diritto internazionale generale, e ordina di procedersi al dibattimento*, in www.sidigruppodiedi.wordpress.com (visitato nel mese di maggio 2024).

che sembra evocare proprio quel diritto alla verità, nella sua veste processuale, accennato all'inizio del presente contributo.

Così delineato il quadro d'insieme, si può meglio comprendere l'impatto delle statuizioni della Consulta nella sentenza in esame, la quale ha permesso di superare la stasi processuale determinata dalla mancata cooperazione dell'Egitto ai fini della notifica degli atti processuali – non senza destare comprensibili critiche da parte della dottrina processualpenalistica²⁴. In particolare, l'elemento di maggior interesse di questa pronuncia risiede nel fatto che essa getta luce sulla rilevanza assunta, nel caso di specie, dall'obbligo internazionale di indagine e repressione della tortura; e tuttavia esso ne rappresenta anche l'aspetto più discutibile, in quanto la Corte Costituzionale sembra omettere un'adeguata valutazione dell'esistenza e della fonte di tale obbligo²⁵. La natura di quest'ultimo sarà, pertanto, oggetto di riflessione del presente lavoro, calato naturalmente nel contesto della sentenza in trattazione e analizzato attraverso la lente del diritto alla verità.

2. La questione di legittimità costituzionale

Con la sentenza n.192 del 26 ottobre 2023 la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata nell'ambito del processo Regeni dal GIP del Tribunale di Roma, con riguardo all'art. 420-*bis* comma 3 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza dell'imputato anche fuori dei casi di cui ai commi 1 e 2. In particolare, la norma censurata «non prevede che il giudice procede in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata a New York il 10 dicembre 1984, ratificata e resa esecutiva con legge 3 novembre 1988, n. 498, quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del

²⁴ Tra le prime reazioni della dottrina, si veda E. N. LA ROCCA, *La Consulta sul "caso Regeni": equilibrismi ed insidie nella sentenza n. 192 del 2023*, in <https://www.diritticomparati.it/>; G. SPANGHER, *Regeni: una decisione, sotto vari profili, obbligata, ma non per questo del tutto condivisibile*, *Giustizia Insieme*, in <https://www.giustiziainsieme.it> (visitati nel mese di maggio 2024).

²⁵ Su questa stessa scia si veda L. ACCONCIAMESSA, *Esiste un obbligo internazionale dell'Italia di perseguire atti di tortura commessi all'estero ai danni di un proprio cittadino?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, pp. 93-107.

procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa». È opportuno, per cogliere i passaggi salienti della sentenza in oggetto, ricostruire l'evoluzione della procedura giudiziaria.

Il giudice dell'udienza preliminare, investito della richiesta di rinvio a giudizio, aveva stabilito di procedere in assenza degli imputati, in quanto questi ultimi si sarebbero sottratti volontariamente dal conoscere gli atti del procedimento; pertanto, l'atto introduttivo del giudizio si sarebbe dovuto notificare ai difensori d'ufficio. Tale decisione era supportata dall'esistenza di una serie di elementi di fatto, quali l'essere stati ascoltati dagli inquirenti, le molteplici richieste d'elezione di domicilio nel territorio italiano – e la mancata cooperazione in tal senso delle autorità egiziane – nonché l'impatto mediatico del caso Regeni, comprovanti l'effettiva consapevolezza, da parte degli imputati, della pendenza del procedimento a loro carico.

Tuttavia, all'udienza dibattimentale, la Corte di assise di Roma aveva dichiarato la nullità del decreto che disponeva il giudizio: la Corte infatti escludeva, pur tenendo in considerazione gli elementi fattuali poc'anzi elencati, la possibilità di applicare la fattispecie prevista dall'art. 420-*bis* cod. proc. pen., non essendo peraltro dimostrabile il nesso tra la mancata collaborazione delle autorità egiziane e il supposto tentativo di sottrazione dalla conoscenza formale del giudizio degli imputati. Gli atti tornavano quindi al giudice per l'udienza preliminare, il quale, constatata l'impossibilità di rintracciare gli imputati anche dopo aver disposto nuove ricerche, sospendeva il procedimento. Avverso questa decisione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma proponeva ricorso presso la Corte di cassazione, che tuttavia riteneva non affetta da abnormità l'ordinanza di sospensione del processo.

Le ultime battute dell'*iter* processuale finora descritto si impernano sulla successiva devoluzione della questione alla Corte costituzionale: sollecitato in tal senso dalla Procura della Repubblica, il giudice per l'udienza preliminare ha infatti pronunciato l'ordinanza di rimessione al fine di sciogliere il nodo che al momento impedisce il proseguimento del processo, ovvero la disciplina disposta nei commi 2 e 3 dell'art. 420-*bis* cod. proc. pen. «nella parte in cui non prevede l'ipotesi che la mancata conoscenza del processo sia dovuta all'accertato rifiuto di assistenza giudiziaria da parte dello Stato estero di appartenenza o di residenza dell'imputato». Secondo il rimettente, solo tramite una declaratoria di illegittimità costituzionale sarebbe possibile uscire dall'impasse creata dalla norma in oggetto, in quanto «diversamente che per le vittime del reato e

per i prossimi congiunti che non possono costituirsi parti civili e subiscono un indubbio pregiudizio dalla condotta ostruzionistica dello Stato estero di appartenenza degli imputati, questi ultimi al contrario beneficiano di una sostanziale immunità penale». In sostanza, si registrerebbe un difetto di bilanciamento tra il diritto dell'imputato a conoscere del giudizio a suo carico, che nel caso di specie si traduce in una «una inammissibile “zona franca” di impunità per i cittadini-funzionari», e i principi di uguaglianza e del giusto processo, «considerato che per fatti analoghi, nei confronti di stranieri appartenenti a Stati collaborativi, il processo può essere celebrato».

Dopo aver richiamato la giurisprudenza sovranazionale riguardante il rito *in absentia*, la Consulta tratteggia lo sviluppo e le criticità della sua disciplina nel nostro ordinamento, soffermandosi in particolare sull'art. 420-*quater* cod. proc. pen. come novellato in seguito alla riforma operata dal d.lgs. n.150 del 2022: esso stabilisce che, a meno che non ricorra un'ipotesi di “assenza procedibile” o vi sia un legittimo impedimento a comparire, se l'imputato non è presente, il giudice deve pronunciare sentenza inappellabile di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo – come accaduto nel caso di specie. I giudici della Corte mettono in evidenza la “natura bifronte”, tanto di *vocatio in iudicium* che di possibile pronuncia conclusiva, della sentenza di non doversi procedere: ambivalenza che tuttavia, una volta decorso il doppio del tempo necessario per la prescrizione del reato, può cristallizzarsi in una sentenza irrevocabile.

In seguito ad un ulteriore approfondimento delle garanzie del procedimento in assenza, la Consulta offre una breve panoramica della disciplina internazionalistica, sia sul piano universale che regionale, della tortura. Il richiamo al divieto di tortura e all'obbligo degli Stati di perseguirla sottolinea ulteriormente la lacuna ordinamentale constatata dal giudice *a quo*, nonché la fondatezza delle questioni di illegittimità per violazione degli artt. 2, 3 e 117 primo comma Cost.: allo stato attuale, infatti, la sentenza inappellabile di improcedibilità non potrà assolvere alla sua funzione di *vocatio in iudicium*, ma è destinata a divenire irrevocabile con lo scorrere del tempo, essendo gli imputati chiamati a rispondere per sequestro di persona, un reato prescrivibile – posto che, all'epoca dei fatti, il reato di tortura non era ancora previsto dall'ordinamento italiano.

La Corte conclude quindi per la necessità, alla luce del riscontrato *vulnus* costituzionale, di una riforma dal punto di vista temporale delle garanzie partecipative dell'imputato, atta a evitare una paralisi del processo e al contempo rispettosa del principio del giusto processo.

3. La decisione della Corte e la sua *ratio*

Il cardine dell'impianto argomentativo che sostiene la decisione è rappresentato dal criterio di ragionevolezza: la Corte sceglie infatti, come anticipato, di concentrare la propria attenzione sulle censure concernenti la violazione degli art. 2, 3 e 117 primo comma Cost., dichiarando «assorbite» tutte le altre. In adesione alla prospettazione del rimettente, il giudice costituzionale riscontra la fondatezza di tali censure, dal che consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 420 *bis*, co. 3, del codice di procedura penale, e manipola la disciplina in tema di assenza dell'imputato per evitare una «fattuale immunità *extra ordinem*»²⁶. Soprattutto in ragione della perdurante attenzione a quest'ultimo tema la sentenza in esame non può che essere salutata con estremo favore, giacché fornisce, tramite la tecnica decisoria della pronuncia additiva²⁷, una regola atta a emendare le disposizioni sul processo in assenza; un'addizione prevista, si sottolinea, in presenza di condizioni specifiche e puntuali. Tuttavia, pur avendo opportunamente rilevato la necessità di perseguire violazioni dei diritti umani perpetrate da agenti della funzione pubblica, garantendo allo stesso tempo la «possibilità di riapertura e rinnovazione del processo spettante agli imputati nella fattispecie in esame»²⁸ a mente degli art. 111 Cost. e 6 CEDU, la Corte circoscrive l'eccezione in materia di contumacia alla sola tortura, senza estenderla ad altri crimini internazionali, che avrebbero potuto beneficiare di tale disciplina²⁹. La pronuncia della Consulta, alla luce della nozione di tortura ivi ricostruita, – e nonostante l'ordinanza di rimessione sollecitasse un'additiva non circoscritta per il titolo di reato³⁰ – ha pertanto coscientemente limitato la decisione di accoglimento «in coerenza sia con i presupposti di rilevanza delle questioni [...], sia con gli

²⁶ *Ibid.*, considerato in diritto, par. 9.

²⁷ Per un approfondimento sulla sua natura, si rimanda a E. SANTORO, *Il caso Regeni davanti alla Corte costituzionale: una decisione ai limiti della 'sentenza-provvedimento'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, pp. 133-146.

²⁸ Considerato in diritto, par. 17.

²⁹ Sul punto, F. M. PALOMBINO, R. S. AITALA, *La corte costituzionale nel processo Regeni: l'efficacia espansiva di una pronuncia storica*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, pp. 165-178.

³⁰ Il g.u.p. del Tribunale di Roma, infatti, nell'ordinanza di rimessione aveva semplicemente prospettato come rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, 3° comma, cod. proc. pen. «nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza dell'imputato [...], quando ritiene provato che la mancata conoscenza della pendenza del procedimento [...] dipende dalla mancata assistenza giudiziaria o dal rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato» (G.u.p. Tribunale Roma, ord. 31 maggio 2023 n. 89).

obblighi internazionali, che per il crimine di tortura giustificano una composizione delle garanzie partecipative»³¹.

Sebbene quanto sollevato dalla Corte costituzionale risulti condivisibile, il quadro tracciato non appare del tutto convincente in relazione all'obbligo di repressione della tortura³². La Corte manca qui infatti di apprezzare la natura di quest'ultimo: a differenza del divieto di *commettere* tortura che, come accennato all'inizio del presente contributo, è riconducibile alle norme di *ius cogens*³³, il diritto consuetudinario non sancisce lo stesso per quanto riguarda l'obbligo degli Stati di *perseguire* atti di tortura, il quale viene ricavato dall'interpretazione delle disposizioni in materia offerta dai competenti organi giurisdizionali e para-giurisdizionali³⁴. Per meglio comprendere la rilevanza, ai fini della nostra analisi, di quanto appena osservato, deve anteporsi una digressione sull'utilizzo della Convenzione contro la tortura, la quale funge da parametro interposto nel giudizio davanti la Corte.

Il primo snodo argomentativo seguito dalla Consulta sulla base della citata Convenzione attiene, come più volte ricordato, la necessità di «compiere quegli stessi accertamenti giudiziali che sono stati previsti in sede pattizia; accertamenti tanto più necessari in quanto lo Stato italiano, in sede di ratifica della CAT, ha optato per l'esercizio della giurisdizione penale sui reati di tortura commessi all'estero in danno dei propri cittadini»³⁵. Il riferimento è all'art. 5 CAT³⁶, il quale prescrive l'obbligo per gli Stati di stabilire la loro giurisdizione per atti di tortura³⁷: tra i vari criteri in esso elencati l'Italia ha accolto, tramite la legge di ratifica e recepimento della Convenzione contro la

³¹ Considerato in diritto, par. 14.

³² Il riferimento è al paragrafo 7.1.1. della sentenza in commento: «Con l'indicazione quale soggetto attivo di «un agente della funzione pubblica» (cui è equiparata «ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito»), l'art. 1 CAT delimita la propria sfera applicativa alla cosiddetta tortura di Stato, verticale o propria, conformemente alla tradizione internazionalistica che *reprime* la tortura come abuso del potere pubblico» (corsivo aggiunto).

³³ Si veda nota 3.

³⁴ L. ACCONCIAMESSA, *Esiste un obbligo internazionale dell'Italia di perseguire atti di tortura*, cit., p. 96.

³⁵ Considerato in diritto, par. 9.4.

³⁶ Il testo dell'articolo 5 CAT recita infatti: «1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 in the following cases: (a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State; (b) When the alleged offender is a national of that State; (c) When the victim is a national of that State if that State considers it appropriate. 2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article. 3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with internal law».

³⁷ Per un'analisi approfondita della disposizione, si veda R. SCHIMDT, *Art. 5 Types of Jurisdiction over the Offence of Torture*, in M. NOWAK, M. BIRK, G. MONINA (ed.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary* (2nd Edition), Oxford, 2019.

tortura, anche il titolo di giurisdizione fondato sul criterio della cittadinanza passiva, il quale lascia allo Stato la valutazione dell'opportunità del suo esercizio³⁸. Nonostante il margine di discrezionalità accordato, parte della dottrina osserva come uno Stato, integrate tutte le condizioni previste per l'avvio del processo penale – quale, come avvenuto, la richiesta del Ministro della giustizia – non possa sottrarsi dall'esercizio della giurisdizione penale, che diventerebbe anzi doveroso «al fine di giudicare in merito ai reati di cui all'articolo 4»³⁹.

Senza ulteriori approfondimenti sul punto, dunque, la Consulta si è limitata ad affermare l'esistenza della giurisdizione penale a fronte di quanto previsto dalla Convenzione contro la tortura; eppure, a voler seguire il suo percorso logico-argomentativo, la Corte costituzionale sarebbe potuta pervenire alla stessa conclusione ancorando la giurisdizione sulla base dell'art. 3 CEDU⁴⁰, che «esige una “*efficient criminal-law response*”, senza la quale esso è violato nel “*procedural limb*” ancor prima che nell'aspetto sostanziale»⁴¹. A sostegno di questa tesi è possibile richiamare proprio la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale riconosce, oltre a quella normalmente esercitata nel territorio dello Stato, ipotesi di giurisdizione extraterritoriale: tra queste, sicuramente rilevante per il caso di specie è il criterio basato sulla prosecuzione delle indagini riguardanti morti avvenute all'estero. In altre parole, l'apertura delle indagini nel caso Regeni sulla base del principio della nazionalità passiva è sufficiente ai fini della sussistenza della giurisdizione italiana ai sensi dell'art. 1 CEDU, in relazione all'obbligo d'indagine previsto, come poc'anzi anticipato, dall'art. 3 CEDU sul divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti⁴². Tale ragionamento, d'altronde, si porrebbe in continuità con quanto già rilevato in sentenza dal giudice costituzionale in materia di accertamento di gravi violazioni dei diritti umani, di cui hanno diritto a conoscere non solo la «vittima del reato e [la] sua famiglia, ma anche [...] [il] pubblico in

³⁸ Il carattere discrezionale dell'esercizio della giurisdizione basata sul criterio disposto dall'art. 5, par. 1, lettera c) CAT pare inoltre essere stato confermato nel caso *Rosenmann c. Spagna*, in cui il Comitato contro la tortura, nell'interpretazione del citato articolo, esclude l'esistenza di un obbligo internazionale. Si veda: Comitato dei diritti umani, *Marcos Roitman Rosenmann c. Spagna*, Communication No. 176/2000, decisione del 30 aprile 2002, UN Doc. CAT/C/28/D/176/2000 del 12 giugno 2002.

³⁹ È quanto suggerito da D. RUSSO, *Il riconoscimento dell'obbligo di esercitare la giurisdizione penale nella sentenza n. 192 della Corte costituzionale sul caso Regeni*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, pp. 119-132.

⁴⁰ L'articolo 3 CEDU, rubricato “Proibizione della tortura”, dispone che: “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

⁴¹ Considerato in diritto, par. 8.

⁴² L. ACCONCIAMESSA, *Esiste un obbligo internazionale dell'Italia di perseguire atti di tortura commessi all'estero*, in *cit.*, pp. 103-104.

generale»⁴³. Questo “diritto alla verità” (*right to the truth*) così come ricavato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – anche se citata solo *ad abundantiam* dalla Consulta, in quanto essa fonda la propria decisione sulla Convenzione di New York – pare essere la chiave di volta attraverso cui leggere l’intera pronuncia, in particolare nelle sue due dimensioni, individuale e collettiva, individuate nella citazione appena riportata. Sembra necessario a questo punto, prima di proseguire con la trattazione, chiarire il significato attribuibile al concetto giuridico in parola.

Sviluppatosi a partire dagli studi sul contrasto all’impunità promossi dall’Alto Commissariato delle Nazioni Unite, il diritto alla verità viene richiamato a più riprese dai tribunali internazionali: come accennato alle prime pagine del presente contributo, è proprio in sede giurisprudenziale che trova riscontro l’idea che la titolarità del diritto in esame non sia propria solo della vittima e dei suoi familiari, ma appartenga anche alla società in senso ampio⁴⁴. Nel solco tracciato da questi primi documenti si sono poi inseriti altri atti di *soft law*⁴⁵, che hanno evidenziato il duplice obiettivo del diritto alla verità: da un lato, infatti, si mira a garantire al singolo la conoscenza di quanto avvenuto, cui fa da contraltare il dovere dello Stato di condurre indagini; dall’altro, si individua nel diritto alla verità un rimedio attraverso cui ricostruire la memoria collettiva⁴⁶, segnata dalle gravi violazioni dei diritti umani oggetto d’inchiesta⁴⁷.

Su questa ricostruzione del diritto alla verità si appuntano quelle critiche mosse da alcuni autori, i quali osservano come il bilanciamento degli interessi in gioco sarebbe dovuto pendere in favore del diritto degli imputati ad essere processati in presenza, *ex art. 111 Cost.*: a fronte di un diritto indefinito⁴⁸ come quello in oggetto, di cui peraltro non viene fatta esplicita menzione nella Convenzione contro la tortura, il giudice delle leggi avrebbe dovuto adottare un approccio più

⁴³ Considerato in diritto, par. 8.

⁴⁴ D. GROOME, *Principle 2. The Inalienable Right to the Truth*, in F. HALDEMANN, T. UNGER, *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, Oxford, 2018.

⁴⁵ UN General Assembly, Res. 9/11, UN Doc. A/RES/HRC/9/11, 2008; Human Rights Council Res. 12/12, UN Doc. A/HRC/RES/12/12 2009; Report of the UN High Commissioner for HR on the Right to truth, A/HRC/5/7, 2007; Report of the UN High Commissioner for HR on the Right to truth, A/HRC/12/19, 2009; Report of the UN High Commissioner for HR on the Right to Truth, A/HRC/15/33, 2010.

⁴⁶ Circa la natura composita del diritto alla verità, nel citato “Studio sul Diritto alla Verità”, UN Doc. E/CN.4/2006/91, 2006, si legge: “The right to the truth is closely linked to the right to an effective remedy; the right to legal and judicial protection; the right to the family life; the right to an effective investigation; the right to a hearing by a competent, independent, and impartial tribunal; and the right to obtain reparation” (par. 42).

⁴⁷ D. GROOME, *Principle 2, cit.*, p. 60.

⁴⁸ In questo senso, si veda J. A. SWEENEY, *The elusive right to truth in transitional human rights jurisprudence*, in *British institute of international and comparative law*, 2018, p. 353 ss.

cauto⁴⁹. L'esito del giudizio operato dalla Corte, inoltre, appare tanto più irragionevole in quanto diretta conseguenza di quest'ultimo sarebbe l'introduzione di una nuova ipotesi di assenza non impeditiva, eccentrica rispetto alla disciplina prevista, poiché dipendente da una variabile estranea alle parti del processo – la condotta tenuta dallo Stato di appartenenza. Questa soluzione, a giudizio di alcuni commentatori, si rivelerebbe comunque inefficace rispetto al caso concreto: la pronuncia, *de facto*, sposterebbe le valutazioni circa le possibilità di cooperazione giudiziaria con lo Stato egiziano in capo alla Consulta stessa, sottraendola non tanto al legislatore – come già accaduto in passato – bensì al Governo, al quale spetterebbe la gestione del caso attraverso lo strumento diplomatico e internazionale⁵⁰.

Queste perplessità, tuttavia, non colgono nel segno poiché trascurano il dato fattuale su cui la decisione verte, ovvero la reticenza dello Stato italiano ad agire sul piano diplomatico, come già rilevato in premessa al presente contributo. Tale denunciata espansione del controllo della Corte costituzionale, quindi, si giustifica nell'ottica dell'inderogabilità del divieto tortura, il cui accertamento «nelle forme pubbliche del dibattimento penale corrisponde a un obbligo costituzionale e sovranazionale, e già solo per questo non è mai inutile, ove anche circostanze esterne lo privino del contraddittorio dell'imputato»⁵¹. In breve, la Consulta avrebbe effettuato lo scrutinio di ragionevolezza in considerazione del «diritto all'accertamento giudiziale quale primaria espressione del divieto sovranazionale di tortura e dell'obbligo degli Stati di perseguirla»⁵², da cui il bilanciamento dei valori fondamentali privilegiante il «volto processuale del dovere di salvaguardia della dignità»⁵³, anche quando l'assenza dell'imputato potrebbe comprometterne l'effettiva punizione⁵⁴.

⁴⁹ In questi termini S. QUATTROCCOLO, *Coerenza del sistema vs incoerenza del caso concreto: un passo verso la celebrazione del processo Regeni?*, in www.sistemapenale.it.

⁵⁰ S. RENZETTI, *La nuova disciplina sull'assenza alla prova del "processo Regeni"*, in *Cassazione penale*, 2024, pp. 506-507.

⁵¹ Considerato in diritto, par. 17.

⁵² Considerato in diritto, par. 9.

⁵³ Considerato in diritto, par. 9.3.

⁵⁴ Alle stesse conclusioni pervengono gli autori F. M. PALOMBINO, R. S. AITALA, *La corte costituzionale nel processo Regeni*, cit., pp. 177-178.

4. Il tema del diritto alla verità: profili definitivi

Il ragionamento della Corte, dunque, merita di essere condiviso. Alle considerazioni appena svolte si aggiunge però un ulteriore spunto di riflessione, riguardante la presunta natura evanescente del diritto alla verità.

Pur non trovando riscontro nel dato testuale, il diritto in parola trova fondamento nella giurisprudenza e nell'orientamento di organi di garanzia dei trattati sui diritti umani; come anticipato, infatti, la sua esistenza viene ricavata a partire da quelle disposizioni – a loro volta derivanti dal divieto di tortura – relative all'obbligo per gli Stati di condurre indagini che portino all'identificazione e punizione dei responsabili. Quest'ultimo, assieme a quello di garantire che il proprio ordinamento consenta la realizzazione del diritto delle vittime alla riparazione⁵⁵, costituisce un corollario dell'obbligo positivo gravante sugli Stati di proteggere gli individui presenti nel proprio territorio da violazioni di diritti umani⁵⁶.

A ben vedere, in effetti, questa lettura parrebbe essere corroborata dal frequente accostamento dei due obblighi sopracitati. *In primis*, circoscrivendo il campo d'indagine alla Convenzione contro la tortura, l'omonimo Comitato trae in via interpretativa il diritto alla verità: esso infatti, nel contesto del Commento generale all'art. 14 CAT⁵⁷ riguardante l'obbligo di ogni Stato contraente a garantire un rimedio effettivo, ritiene che la mancata adozione di misure volte all'accertamento giudiziale della responsabilità per atti di tortura possa integrare una violazione della disposizione⁵⁸. In sostanza, attraverso il combinato disposto degli art. 14 e 12 CAT⁵⁹, è possibile dedurre

⁵⁵ Y. NAQUVI, *The right to the truth in international law: fact or fiction?*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, p. 248 ss.

⁵⁶ M. KLINKNER, H. DAVIS, *The right to the truth in international law: victims' rights in human rights and international criminal law*, New York, 2020, p. 58.

⁵⁷ L'art. 14 CAT così recita: "Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible".

⁵⁸ Il Comitato contro la tortura ha affermato: "A State's failure to investigate, criminally prosecute, or to allow civil proceedings related to allegations of acts of torture in a prompt manner, may constitute a de facto denial of redress and thus constitute a violation of the State's obligations under article 14" (Comitato contro la tortura, General Comment n. 3 (2012) Implementation of Article 14 by State Parties, UN Doc. CAT/C/GC/3 del 13 dicembre 2012 par. 16-17).

⁵⁹ Come ricordato all'inizio del presente commento, esso dispone: "Each State Party shall ensure that its competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction".

l'esistenza di un diritto atto a garantire la «verification of the facts and full and public disclosure of the truth»⁶⁰.

Simili le risultanze cui perviene la Corte EDU che, appigliandosi all'art. 3 CEDU, ha sancito la sussistenza di un diritto alla verità nel contesto di violazioni di carattere procedurale al divieto di tortura⁶¹. Fondamentale in questo senso il caso *El-Masri*⁶², citato in sentenza dalla Corte costituzionale proprio al fine di esemplificare gli elementi costitutivi del diritto indagato; punto sul quale, tuttavia, non pare esserci stata piena unanimità tra i giudici di Strasburgo⁶³. Parte del collegio giudicante, infatti, rintraccia nella ricerca della verità lo scopo ultimo dell'obbligo di indagine⁶⁴: esso si tradurrebbe per la vittima diretta in un accertamento dei fatti condotto in maniera trasparente e imparziale; e questo, a sua volta, impatterebbe sulla società in generale, che trova nell'autorità indipendente una rinnovata fiducia nelle istituzioni⁶⁵. In questa prospettiva, un riconoscimento esplicito del diritto alla verità nel contesto dell'articolo 13 CEDU⁶⁶, lungi dall'essere superfluo, avrebbe ulteriormente rafforzato quanto statuito⁶⁷ – pur non innovando il *decisum* in maniera sostanziale⁶⁸.

Tirando le fila del discorso, benché i testi pattizi sui diritti umani non ne facciano espressa menzione, il diritto alla verità sarebbe ricavabile in via interpretativa attraverso una lettura combinata degli obblighi finora analizzati. Tuttavia, condizione necessaria affinché le disposizioni

⁶⁰ D. RUSSO, *Il riconoscimento dell'obbligo di esercitare la giurisdizione penale*, cit., p. 126.

⁶¹ F. FABBRINI, *The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth, Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism*, in *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 85-106.

⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 13 dicembre 2012, *El-Masri contro ex Repubblica jugoslava di Macedonia*.

⁶³ A. ORIOLO, *Right to the Truth and International Jurisprudence as the "Conscience" of Humanity. Comparative Insights from the European and Inter-American Courts of Human Rights*, in *Global Jurist*, 2016, pp. 200-203.

⁶⁴ *El-Masri cit.*, Opinione Concorrente dei giudici Tulkens, Spielmann, Sicilianos e Keller.

⁶⁵ A. M. PANEPINTO, *The Right to the Truth in International Law: The Significance of Strasbourg's Contributions*, in *Legal Studies*, 2014, p. 752.

⁶⁶ L'articolo 13 CEDU, rubricato come "Diritto a un ricorso effettivo", recita: "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali".

⁶⁷ P. NAFTALI, *The "Right to Truth" in International Law: The "Last Utopia"?*, in *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, 2017, pp. 70-88. Per una posizione critica sul punto, si veda W. A. SCHABAS, *Time, Justice, and Human Rights: Statutory Limitation on the Right to Truth?*, in *Understanding the Age of Transitional Justice: Crimes, Courts, Commissions, and Chronicling*, 2018, pp. 37-55; W. A. SCHABAS, *The Right to Truth: Where Does it Begin?*, in *Doing Peace The Rights Way*, 2019, Cambridge, pp. 37-52.

⁶⁸ M. KLINKNER, H. DAVIS, *The right to the truth in international law*, cit., p. 143-144.

di cui si compone il binomio possano trovare attuazione rimane il principio di cooperazione tra Stati⁶⁹, punto nevralgico della sentenza in commento.

La questione si pone all'attenzione del giudice delle leggi non solo, come esposto nell'introduzione, in relazione alla Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite, ma anche rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo la quale il principio di collaborazione tra le autorità inquirenti degli Stati coinvolti integrerebbe una parte fondamentale del requisito di efficacia delle indagini⁷⁰. Di conseguenza è possibile sostenere che, nell'eventualità di una chiusura del processo senza l'adozione di ulteriori misure volte a ottenere la cooperazione dell'Egitto, l'Italia avrebbe violato l'articolo 3 CEDU così come interpretato dalla Corte EDU. La Corte costituzionale quindi, per il tramite della sentenza in oggetto, avrebbe colmato l'inerzia del governo italiano e, sottolineando la necessità di non lasciare impuniti gli atti di tortura e rievocando l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo sul "diritto alla verità", ha individuato una soluzione per superare la stasi procedurale e consentire lo svolgimento del processo⁷¹.

Viene da chiedersi allora, in base a quanto finora considerato, che rapporto intercorra tra la scelta politica del caso singolo e la rilevata illegittimità della norma sul processo in assenza; più precisamente, preme chiarire il valore dell'inazione del governo italiano non solo sul piano logico-causale contingente, ma giuridico generale.

In primo luogo, richiamando nuovamente l'articolo 3 CEDU nella sua veste processuale, va osservato come l'obbligo positivo da esso scaturente per le autorità statali di condurre indagini sia di mezzi, e non di risultato; esse devono pertanto rispondere ai requisiti di efficacia, indipendenza e adeguatezza definiti nella giurisprudenza della Corte EDU, la quale impone allo Stato di adottare «whatever reasonable steps» per assicurare la correttezza del loro svolgimento. Dunque, per quanto venga lasciato un certo margine di apprezzamento statale circa le modalità prescelte per la conduzione delle indagini, le autorità inquirenti sono tenute ad utilizzare tutti gli strumenti a propria disposizione affinché non si creino situazioni di impunità di fatto⁷².

⁶⁹ *Ibidem*, p. 145.

⁷⁰ L. ACCONCIAMESSA, *Balancing the Interest in Prosecuting International Crimes against the Fair Trial Guarantees: The Italian Constitutional's Court's Judgement in the Regeni Case on the Prosecution of Torture in Absentia*, in *International Criminal Law Review*, 2024, pp. 18-19.

⁷¹ *Ibidem*, p. 19.

⁷² M. KLINKNER, H. DAVIS, *The right to the truth in international law: victims' rights in human rights and international criminal law*, New York, 2020, pp. 138-139.

Ed è qui che emerge ancora una volta il tema principe della pronuncia, punto di contatto tra la disposizione appena ricordata e la Convenzione contro la tortura, il cui scopo ultimo è proprio quello di porre fine all'impunità. A tal fine, essa prevede infatti una serie di obblighi di punizione della tortura, tra cui rileva quello di «accordarsi reciprocamente [tra Stati] la più ampia assistenza giudiziaria in ogni procedimento penale [relativo alla tortura] compresa la comunicazione di tutti gli elementi di prova dei quali dispongono [...]»⁷³. Se da un lato appare evidente che l'Egitto, Stato territoriale, non abbia svolto in maniera adeguata quelle attività, internazionalmente dovute, di accertamento dei fatti e delle responsabilità individuali, dall'altro l'Italia sembrerebbe avere utilizzato il meccanismo di cooperazione previsto dall'art. 9 CAT appena citato, attraverso l'invio di diverse rogatorie rimaste in parte senza risposta⁷⁴.

In sostanza, quindi, sembra possibile riscontrare violazioni della Convenzione di New York da parte del solo Stato egiziano, laddove la controparte italiana sembrerebbe aver adempiuto ai propri obblighi. Eppure, in seguito all'analisi prima effettuata dell'art. 3 CEDU, si delinea chiaramente una sua violazione nella misura in cui le autorità nazionali non sarebbero tenute alla sola richiesta di cooperazione ma, a fronte del diniego dell'omologo egiziano, all'esperimento di tutti i mezzi diplomatici a propria disposizione – quali appunto una formale protesta diplomatica, mai avvenuta, o l'avvio di un negoziato *ex art. 30 CAT*, come ipotizzato all'inizio del presente elaborato⁷⁵.

5. Considerazioni finali

Questo lavoro ha affrontato alcuni dei complessi problemi sollevati dal caso Regeni, soffermandosi in particolare sulla ragionevolezza del bilanciamento compiuto nella sentenza in oggetto; uno scrutinio che la Corte è stata chiamata a svolgere nella consapevolezza delle ripercussioni che questo avrebbe avuto sulla vicenda processuale. Su questo punto si sono concentrate parte delle critiche della dottrina che, insistendo da un lato sull'importanza del diritto

⁷³ Per il testo integrale dell'art. 9 CAT, si rimanda alla nota 12.

⁷⁴ Una panoramica degli obblighi di repressione della tortura derivanti dalla Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite è offerta da A. MARCHESI nell'ambito del webinar "Il caso Regeni: gli strumenti del diritto internazionale" del Centro Studi di Politica internazionale CESPI, tenutosi il 29 aprile 2021. Nota sul webinar reperibile al sito: <https://www.cespi.it>.

⁷⁵ L. ACCONCIAMESSA, *Esiste un obbligo internazionale dell'Italia di perseguire atti di tortura commessi all'estero*, in *cit.*, pp. 105-106.

fondamentale dell'imputato di presenziare al processo e sulla indeterminatezza del diritto alla verità dall'altro, si mostra perplessa di fronte l'esito del bilanciamento operato dalla Consulta.

Appurato che il diritto alla verità costituisce, come visto, un concetto che permea l'ordinamento, intersecandosi con una pluralità di altri principi, si è focalizzata l'attenzione sulla identificazione del suo contenuto, delineandone i confini e la portata applicativa. Se ne è poi tratteggiato lo sviluppo normativo, a partire dagli strumenti di carattere non vincolante, fino al riconoscimento giurisprudenziale da parte di corti internazionali; lavoro definitorio che ha avuto come fine ultimo quello di chiarire l'applicazione del diritto in esame nella pronuncia della Corte. A tal proposito, un ulteriore spunto di riflessione ci viene fornito nuovamente dal caso *El-Masri*, in particolare dalle osservazioni formulate da un secondo gruppo di giudici che – scostandosi da quanto in precedenza rilevato – offrono una lettura diversa del diritto alla verità nel contesto della giurisprudenza CEDU. Alcuni giudici avrebbero infatti considerato «ridondante» un'analisi separata del diritto alla verità, inteso «come qualcosa di diverso o addizionale rispetto ai requisiti già stabiliti dalla Corte»⁷⁶: esso infatti non è un diritto distinto e giustiziabile a sé, ma anzi rappresenta una lente attraverso cui leggere il diritto/dovere di indagini effettive, così come affermatosi nella giurisprudenza della Corte EDU in tema di violazioni del divieto di tortura⁷⁷. Stante questa interpretazione – differente, ma non per questo inconciliabile con quella anteriormente esposta – si comprende come l'obbligo procedurale di indagini, nella pronuncia in esame, venga filtrato dal giudice delle leggi attraverso il prisma del diritto alla verità, portando alla soluzione che segue.

In ragione dei limiti stringenti illustrati, il giudice costituzionale limita il proprio intervento additivo tanto sotto il profilo oggettivo (reati di tortura) quanto sotto il profilo soggettivo, e sottolinea il diritto dell'imputato – come detto, a conoscenza del procedimento ma non con sicurezza di *vocatio in iudicium* – a un nuovo processo in presenza. Inoltre, a completamento della nuova ipotesi, viene prevista l'inversione dell'onere della prova a carico delle autorità che intendano negare questo diritto, cui spetta provare l'effettiva conoscenza del processo da parte

⁷⁶ *El-Masri cit.*, Opinione Concorrente dei giudici Casadevall e Lopez Guerra.

⁷⁷ Si veda, tra gli altri, M. VAN NOORLOOS, *A Critical Reflection on the Right to the Truth about Gross Human Rights Violations*, in *Human Rights Law Review*, 2021, pp. 874-898.

dell'imputato. In sostanza, grazie alle tutele apportate, la disciplina così contemplata contrasta il rischio di un'immunità *de facto*, nel pieno rispetto dei diritti dell'imputato⁷⁸.

In conclusione, avvalendosi del concetto di diritto alla verità – e sopperendo alla sua caratteristica vaghezza attraverso il richiamo alla giurisprudenza delle corti dei diritti umani – la Corte costituzionale fornisce una soluzione concreta alla questione sottoposta, in maniera coerente con quelle dimensioni di verità individuale e collettiva evocate in sentenza.

⁷⁸ M. R. DONNARUMMA, La sentenza della Corte costituzionale sul caso Regeni: processo *in absentia* per i crimini di tortura di Stato, in www.giurisprudenzapenale.it, p.10; G. G. RIGHETTI, *Se il sospetto è uccel di bosco: riflessioni sulla giudicabilità in absentia dei sospettati di crimini internazionali alla luce della sentenza della Corte costituzionale italiana n. 192(2023) relativa alla vicenda Regeni*, in SIDIBlog, in www.sidiblog.org (visitato nel mese di giugno 2024).

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

***Elusioni ‘con destrezza’ al principio del simul stabunt, simul cadent:
considerazioni su Corte cost., sentenza n. 203 del 2023****

di Stefano Catalano – Professore associato di Diritto costituzionale nell’Università di Verona

TITLE: Elusions 'with dexterity' to the principle of simul stabunt, simul cadent: considerations on Constitutional Court ruling No. 203 of 2023

ABSTRACT: Il con tributo analizza la sentenza della Corte costituzionale n. 203/2023. Oggetto della decisione è una disciplina della Puglia che elude il principio del *simul stabunt simul cadent*. La Corte nella decisione conferma la propria giurisprudenza in tema di ordinamento degli organi regionali.

The paper analyzes Constitutional Court Decision No. 203/2023. The subject of the decision is a discipline of Apulia that circumvents the principle of *simul stabunt simul cadent*. The Court in the decision confirms its jurisprudence on the ordering of regional bodies.

KEYWORDS: Regioni; Forma di governo delle Regioni; Territorial communities; Form of government of the regions

* 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/>.

SOMMARIO: 1. La disciplina impugnata davanti alla Corte costituzionale. – 2. La sentenza n. 203 del 2023: una decisione annunciata. – 3. Alcune riflessioni su ciò che la pronuncia non dice. – 4. Cenni conclusivi.

1. La disciplina impugnata davanti alla Corte costituzionale

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 203 del 2023, ha avuto occasione di pronunciarsi su una parte della disciplina dettata dall'art. 5 della legge elettorale della Regione Puglia, ovvero la l.r. 9 febbraio 2005, n. 2, come modificata dalla legge di bilancio per il 2023 della medesima Regione e segnatamente dall'art. 96, primo comma, della l.r. 29 dicembre 2022, n. 32.

L'art. 5 della legge elettorale pugliese è rubricato “*Convocazione dei comizi per la rinnovazione del Consiglio regionale e per l'elezione del Presidente della Giunta regionale*” ed è stato oggetto di censura nella parte in cui prevedeva che il termine per l'indizione delle elezioni, ossia sei mesi, decorresse dalla “presa d'atto da parte del Consiglio regionale” della causa determinante lo scioglimento dello stesso organo. Più precisamente, il terzo e quarto periodo del secondo comma dell'art. 5 della legge elettorale pugliese distinguevano due ipotesi: a) lo scioglimento derivante dalle “dimissioni del Presidente della Regione” e qui “la presa d'atto deve avvenire entro trenta giorni dalla presentazione delle stesse” (quarto periodo); b) lo scioglimento derivante dalle altre ipotesi di dissoluzione stabilite dallo Statuto (eccettuata quella ‘sanzionatoria’ ex art. 126, primo comma, Cost.) e qui non vi è alcun termine per la presa d'atto del verificarsi della causa di scioglimento (terzo periodo).

Per meglio chiarire la questione di legittimità affrontata dalla Corte costituzionale, occorre ricordare che la Regione Puglia, come tutte le altre a statuto ordinario, ha scelto la forma di governo ad elezione diretta del Presidente regionale proposta dalla Costituzione. Lo Statuto stabilisce, infatti: da una parte, che il “Presidente della Giunta regionale è eletto a suffragio universale dai cittadini, donne e uomini, iscritti nelle liste elettorali dei comuni della Puglia, con voto diretto, personale, eguale, libero e segreto, contestualmente alla elezione del Consiglio” (art. 41, primo comma); dall'altra, che la “approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta regionale, nonché la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio. In

ogni caso i medesimi effetti conseguono alle dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio” (art. 22, quarto comma).

Si opta, allora, per la forma di governo “*standard*” e se ne eccetta, cosa peraltro imposta dalla Costituzione, la conseguenza, forse più rigida e significativa, ovvero l’operatività del principio del *simul stabunt, simul cadent*¹.

In un simile contesto, il Governo ha impugnato l’art. 96 della legge regionale n. 32 del 2022 e, dunque, il novellato art. 5, secondo comma, terzo e quarto periodo, della legge elettorale pugliese, sopra ricordata, per contrasto con l’art. 123 Cost. – perché si sarebbe violata la regola statutaria sulle ipotesi di scioglimento del Consiglio regionale – e con l’art. 126, terzo comma, Cost. che espressamente introduce, per l’ipotesi di elezione diretta del Presidente regionale, il meccanismo del *simul stabunt, simul cadent*. Specificamente, la previsione di una formale presa d’atto da cui far decorrere il termine di “sei mesi” per la “indizione delle nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Regione”, ai sensi del secondo periodo del novellato art. 5, secondo comma, della legge elettorale pugliese, rappresenterebbe un inammissibile disconoscimento del principio più volte richiamato del *simul stabunt, simul cadent*. In effetti, nel ricorso governativo riportato dalla Corte costituzionale nella parte in fatto della sentenza 203 del 2023, si afferma che “la normativa censurata comporterebbe la possibilità di un differimento «indeterminato e indeterminabile dell’indizione delle elezioni», facendo venir meno «un caposaldo» del principio *simul stabunt, simul cadent*”, ovvero il fatto che ad essere “arbitro” della durata della consiliatura non sarebbe più il Presente della Regione, ma il Consiglio, con la presa d’atto.

Che la natura derogatoria, nonché “elusiva”, fosse la “finalità” dell’introduzione dell’istituto della presa d’atto è riconosciuto, candidamente, dalla relazione illustrativa dell’art. 96 della legge della Regione Puglia n. 22 del 2022². Si dice che “l’automatico scioglimento del Consiglio regionale per intervenute dimissioni volontarie del Presidente apparirebbe eccessivamente gravoso

¹ Sul punto la bibliografia è notoriamente sterminata. Fra i moltissimi si veda, da ultimo, F. FURLAN, *Il Presidente della Regione 2.0 (tra Costituzione, fonti regionali e prassi)*, Torino, 2022, p. 73 ss. Più in generale sulla non derogabilità del principio del *simul stabunt, simul cadent* nella forma di governo standard si vedano C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, in M. Carli, C. Fusaro, *Elezione diretta del presidente della giunta e autonomia statutaria delle regioni*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2002, 84 ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, 2002, 157 ss. e, volendo, S. CATALANO, *La “presunzione di consonanza”. Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, Milano, 2010, 65 ss.

² Lo sottolineano C.P. GUARINI, N. DENTAMARO, *Sui profili di legittimità costituzionale delle ultime modifiche della legge elettorale della Regione Puglia n. 2 del 2005. A prima lettura di Corte cost., sentenza n. 203 del 2023*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1 del 2024, 308.

per il proseguimento del programma di governo condiviso in sede di insediamento del Consiglio regionale”. Ciò anche per la circostanza che “gli elettori si aspettano venga rispettata” quella che è la “durata quinquennale” della consiliatura, fissata dalla stessa legge elettorale regionale. Il realizzarsi dell’anticipato scioglimento del Consiglio (qualunque ne sia la causa e soprattutto se derivante da dimissioni volontarie), si afferma, disconoscerebbe questa aspettativa, in virtù di “una ipotesi sopravvenuta”.

Nel ricostruire il quadro, non si può fare a meno di dire che lo Statuto pugliese (art. 24, quinto comma) prevede, per il tempo che va dallo scioglimento del Consiglio regionale “alla data di proclamazione degli eletti”, il regime della *prorogatio*. Da rimarcare è anche che la norma statutaria non definisce i poteri della Assemblea in tale periodo e che, di conseguenza, essa deve essere interpretata nel senso di consentire solo la adozione degli atti urgenti ed indifetibili, così come chiarito dalla Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 68 del 2010³.

In definitiva, la disciplina pugliese sottoposta a censura è quella del terzo e quarto periodo dell’art. 5, secondo comma, della legge elettorale di quella Regione, perché consentirebbe al Consiglio regionale di prolungare indefinitamente il periodo di *prorogatio*, semplicemente non prendendo atto della causa di scioglimento anticipato, pur verificatasi.

Va evidenziato, infine, che non è stata impugnata (e quindi scrutinata) la previsione, introdotta sempre dall’art. 96 della legge regionale della Puglia n. 32 del 2022, con cui si estende a sei mesi il periodo entro cui, nei casi di scioglimento del Consiglio, “si procede all’indizione delle nuove elezioni”, ovvero il nuovo secondo periodo dall’art. 5, secondo comma, della legge elettorale pugliese⁴.

³ Sul punto e sulla giurisprudenza costituzionale in tema di *prorogatio*, nonché per ulteriori riferimenti bibliografici, sia consentito fare rinvio a S. CATALANO, *Giurisprudenza costituzionale in materia di forma di governo regionale a vent’anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2 del 2020, 1013 ss.

⁴ C.P. GUARINI, N. DENTAMARO, *Sui profili di legittimità costituzionale delle ultime modifiche della legge elettorale della Regione Puglia n. 2 del 2005*, cit., 314 evidenziano alcuni dubbi sulla legittimità costituzionale della norma, pur non impugnata dal Governo.

2. La sentenza n. 203 del 2023: una decisione annunciata

La sentenza n. 203 del 2023, come era largamente prevedibile, dichiara costituzionalmente illegittima la disciplina impugnata dal Governo e sopra descritta.

Logicamente preliminare alla riflessione sulle ragioni per cui la pronuncia in esame si inserisce ‘armoniosamente’ all’interno dell’ampio filone giurisprudenziale in tema di forma di governo regionale (da intendersi in senso lato) è la sintetica ricostruzione delle – lo si anticipa già – condivisibili motivazioni addotte dalla Corte costituzionale.

Premessa, forse scontata ma essenziale, è che il principio del *simul stabunt, simul cadent* è “indubbiamente” elevabile a “principio caratterizzante” della forma di governo suggerita dalla Costituzione e scelta dalla Regione Puglia che, lo si ribadisce, all’art. 41, primo comma, dello Statuto chiarisce che “[il] Presidente della Giunta regionale è eletto a suffragio universale dai cittadini (...) contestualmente alla elezione del Consiglio”.

In un simile contesto, le disposizioni regionali sottoposte a giudizio “mirano a eludere il suddetto principio funzionale”. Ciò è dimostrato, sottolinea la Corte, da quanto affermato nella stessa relazione che illustra l’art. 96 della legge n. 32 del 2022 l.r. Puglia, nel passo che è stato richiamato sopra. La portata elusiva della disciplina deriva dal fatto che la presa d’atto, pur senza inibire, come costituzionalmente e statutariamente imposto, “l’effetto (...) dell’automatico scioglimento del Consiglio regionale nel caso di cessazione del mandato del Presidente della Giunta”, ha la conseguenza di “procrastinare il termine di sei mesi, già sensibilmente lungo, entro cui (...) devono essere indette le nuove elezioni”.

La necessaria presa d’atto – avente natura non solo dichiarativa del verificarsi della causa di automatico scioglimento, ma anche costitutiva per il decorso di termini del procedimento elettorale – rappresenta un “presupposto” non considerato dall’art. 126, terzo comma, Cost. e consente che il Consiglio regionale, “sia pur in regime di *prorogatio*, (...) rimanga in carica”. Si tratta di un ‘prolungamento’ della carica indeterminato, sia nell’eventualità di dimissioni di cui parla il quarto periodo, sia in tutte le altre situazioni considerate dal precedente terzo periodo dell’art. 5, secondo comma, della novellata legge elettorale pugliese. In particolare, il terzo periodo non prevede alcun termine per la presa d’atto da parte del Consiglio regionale. Inoltre, persino la regola disposta per il caso di dimissioni, come precisa la Corte, pur stabilendo che la presa d’atto debba avvenire entro trenta giorni dalle dimissioni medesime, “non regola l’ipotesi in cui questa non intervenga, vuoi per

scelta del Consiglio medesimo, vuoi per il mancato raggiungimento del *quorum* strutturale o di quello funzionale, con la conseguenza che anche in tal caso il termine per l'indizione delle elezioni risulta incerto". Proprio questa indeterminatezza temporale rappresenta la concreta elusione del principio del *simul stabunt, simul cadent*. Più precisamente, argomenta la Corte, "la frizione con il vincolo costituzionale (...) non deriva infatti, dal mancato scioglimento, che comunque consegue *ipso iure* alla cessazione del mandato del Presidente e rispetto al quale la «presa d'atto» ha funzione meramente ricognitiva, quanto piuttosto dal consentire di evitare il tempestivo ritorno alle urne, permettendo alla legislatura, a dispetto di quel vincolo, di proseguire in un'anomala *prorogatio*".

Da tutto questo deriva la violazione sia dell'art. 126, terzo comma, Cost., sia dell'art. 123 Cost. – leso perché la disciplina legislativa impugnata si pone in conflitto con la norma statutaria (art. 22, quarto comma, St. Puglia) – che, con contenuto sostanzialmente analogo, affermano il più volte ricordato principio del *simul stabunt, simul cadent*.

Correttamente non viene dato credito all'argomento difensivo della Regione in base al quale l'art. 22 dello Statuto avrebbe implicitamente fatto rinvio alla legislazione ordinaria per la attuazione del precetto appena ricordato. A concretizzare la violazione di tale norma e, quindi, indirettamente dell'art. 123 Cost., infatti, stanno le stesse affermazioni utilizzate per palesare la lesione del principio del *simul stabunt, simul cadent* di cui parla l'art. 126 della Costituzione.

Tanto ricordato, si può cercare di spiegare perché l'esito della sentenza n. 203 del 2023 appare largamente prevedibile.

Scontata era, in primo luogo, la riconduzione della disciplina impugnata alla materia della forma di governo regionale. L'impostazione seguita, più o meno convintamente, dalla Regione Puglia, ovvero l'idea secondo cui la normativa impugnata intervenisse sulla durata degli organi regionali, quindi nella materia di competenza concorrente indicata dall'art. 122, primo comma, Cost. (ovvero la disciplina elettorale degli organi regionali), tutelando la (asserita) 'legittima' aspettativa alla durata quinquennale del mandato elettorale del Consiglio regionale, e non sulla forma di governo⁵, non viene condivisa e neppure considerata nelle motivazioni che, in effetti, non spendono neppure

⁵ Osservano che l'impugnato art. 96 della legge Regione Puglia n. 32 del 2022 "si presenta come esercizio della potestà legislativa concorrente (...) ai sensi dell'art. 122, co. 1, Cost.", pur superandone in confini C.P. GUARINI, N. DENTAMARO, *Sui profili di legittimità costituzionale delle ultime modifiche della legge elettorale della Regione Puglia n. 2 del 2005*, cit., 307 s.

una parola per confutare un tale assunto (evidentemente parso al Collegio non degno di esame specifico).

È noto, inoltre, (e non può essere nuovamente analizzato) il rigore usato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale nel distinguere le competenze normative in tali ambiti⁶. La Costituzione, si sa, assegna a fonti diverse la disciplina della forma di governo e della ‘materia elettorale’. Ciò è avvenuto pur essendo risaputo che le questioni sono strettamente connesse⁷, al punto che risulta difficile ragionare sulla prima senza doversi confrontare con le modalità attraverso le quali i singoli soggetti vengono preposti alle cariche rappresentative⁸.

Qui basti ricordare, per la vicinanza tematica, la sentenza n. 196 del 2003 con la quale sono state dichiarate costituzionalmente illegittime alcune disposizioni regionali che pretendevano di dare, fra l’altro, indicazioni sulla *prorogatio* degli organi regionali. La Corte distingue chiaramente le competenze, affermando che “la disciplina della eventuale *prorogatio* degli organi elettivi regionali dopo la loro scadenza o scioglimento o dimissioni, e degli eventuali limiti dell’attività degli organi prorogati, sia oggi fondamentalmente di competenza dello statuto della Regione, ai sensi del nuovo articolo 123, come parte della disciplina della forma di governo regionale”. Non viene, invece, accolta la tesi in base alla quale il titolo di competenza sarebbe quello della disciplina della durata degli organi regionali che l’art. 122, primo comma, Cost. assegna in modo concorrente a Stato (per i principi) e Regioni (per la normativa ulteriore). Determinante è, infatti, la circostanza che la *prorogatio* attiene alle funzioni degli organi di indirizzo politico.

Anche nel caso deciso con la sentenza n. 203 del 2023 la prevalenza dell’elemento della definizione dei compiti degli organi regionali e dei loro reciproci rapporti è parso talmente evidente che, lo si è già segnalato, non si è percepito necessario un supplemento argomentativo sul punto.

⁶ Per ulteriori riferimenti sia consentito fare rinvio a S. CATALANO, *Giurisprudenza costituzionale in materia di forma di governo regionale a vent’anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, cit., 1001 ss.

⁷ Che le due materie siano connesse è osservato costantemente in dottrina. Per tutti, C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, 117 ss.; L. ELIA, (voce) *Governo (forma di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, 648 ss. Con riguardo alle Regioni: R. TOSI, *Le ‘leggi statutarie’, delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, in A. Ruggeri, G. Silvestri (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, 49; F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale e la novella dell’art. 122 della Costituzione*, in *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2001, 25; A. D’ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rassegna Parlamentare* 2000, 619 s.; C. FUSARO, C. STROPPIANA, S. ZAMPOLLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, M. Carli (a cura di), *Il ruolo delle Assemblee elettive*, I, Torino, 2001, 3.

⁸ C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit., 101.

In secondo luogo, a rendere assai prevedibile la declaratoria di incostituzionalità della disciplina pugliese impugnata dal Governo era il passato atteggiamento molto attento, se non talvolta rigido, della Corte sulle attenuazioni del principio del *simul stabunt, simul cadent*. Su tutte vanno ricordate la sentenza n. 304 del 2002 e soprattutto la sentenza n. 2 del 2004 che, non a caso, la pronuncia ora in esame richiama quali precedenti con cui la Corte “ha sempre respinto” i tentativi regionali di “mitigare la rigidità del principio” di stabilizzazione posto dall’art. 126, terzo comma, Cost. a favore del Presidente regionale eletto direttamente. Nella sentenza n. 2 del 2004 è stato fondamentale l’atteggiamento sostanziale adottato dalla Corte costituzionale⁹. È proprio in base ad una impostazione di questo tipo che si comprende la conclusione che qualifica il sistema di elezione del Presidente della Regione Calabria, allora esaminato, come un sistema a suffragio universale e diretto “solo mascherato” dalla necessaria nomina da effettuarsi da parte dell’organo assembleare del Presidente indicato dagli elettori. Una volta posta questa premessa, discende pianamente la reazione della Corte al tentativo, palesatosi allora incostituzionale, di superare il principio del *simul stabunt, simul cadent* imposto, lo si è già ricordato, nel caso di elezione diretta del Presidente regionale.

Come noto, tale sentenza ha avuto una portata che è andata ben oltre al caso esaminato. Essa, per la materia trattata e per il momento in cui essa è stata resa, ha avuto effetti, per così dire, “*erga omnes*”¹⁰. In particolare, non sono stati più perseguiti tentativi analoghi o simili a quello dichiarato illegittimo¹¹ e le Regioni non hanno avuto alternative, potendo discostarsi (cosa che peraltro non hanno fatto) dal principio *simul stabunt, simul cadent* soltanto abbandonando senza incertezze il meccanismo ad elezione diretta¹², non essendo percorribili ‘terze vie’¹³.

⁹ Per tutti L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, in *Le Regioni*, 2004, 921. L’annotazione per cui la Corte ha seguito un’impostazione di tipo sostanziale è comune a tutti i commentatori e si ricava sia dal passo in cui viene richiamata l’argomentazione della sentenza 304 del 2002, sia dall’affermazione secondo cui la soluzione ai problemi interpretativi posti non può essere data dall’interpretazione di “una singola disposizione costituzionale”.

¹⁰ A. RUGGERI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale: i ‘paletti’ della Consulta (e una riflessione finale)*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, 381.

¹¹ L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, cit., p. 922; N. VIZIOLI, *Sugli statuti regionali, la Consulta ha ‘integrato’ la Costituzione*, in *Diritto e Giustizia*, 2004, n. 4, 39.

¹² R. BIN, *Autonomia statutaria e ‘spirito della Costituzione’*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, 427 ss.

¹³ S. CECCANTI, *Replica a Marco Olivetti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, p. 464. Il fatto che l’atteggiamento rigoroso della Corte non è finalizzato a restringere la libertà di autodeterminazione delle Regioni, ma ad evitare che queste aggirino, con soluzioni istituzionali poco chiare, i vincoli previsti dalla Costituzione, si veda, oltre al contributo di Bin citato nella nota precedente, A. MORRONE, *Statuti regionali, chimere federali*, in *Il Mulino*, 2005, 231.

Sul punto, a distanza di anni, si può dire che è riemersa la avversione – evidentemente mai del tutto sopita – delle classi politiche regionali per il principio del *simul stabut, simul cadent* e che non è neppure venuta meno l’attenta difesa di quest’ultimo da parte della Corte costituzionale.

In terzo luogo, era davvero difficilmente immaginabile che la sentenza n. 203 del 2023 non si collocasse in linea di continuità con un altro importantissimo precedente in tema di forma di governo regionale, ovvero con la sentenza n. 12 del 2006 che, infatti, viene citata nel suo passo forse più rilevante. In quella occasione si è precisato che l’insieme degli elettori regionali “investe contemporaneamente il Presidente del potere esecutivo ed il Consiglio del potere legislativo e di controllo nei confronti del Presidente e della Giunta, sul presupposto dell’armonia dell’indirizzo politico presuntivamente garantita dalla simultanea elezione di entrambi nella medesima tornata elettorale e dai medesimi elettori”. A ulteriore sviluppo di questa affermazione si dice che il principio del *simul stabunt, simul cadent* “esclude che possano essere introdotti circuiti fiduciari collaterali ed accessori rispetto alla presuntiva unità di indirizzo politico derivante dalla contemporanea investitura popolare di Presidente e Consiglio”. In questo contesto, l’eventuale “approvazione di una mozione di sfiducia da parte del secondo o le dimissioni del primo fanno venir meno la presunzione di consonanza politica derivante dalla consultazione elettorale e rendono necessario, in modo coerente, un nuovo appello al popolo, al quale si chiede di restaurare il presupposto fondamentale della omogeneità di indirizzo politico che deve caratterizzare i programmi e le attività sia del Presidente che del Consiglio”.

Senza tornare sulla pronuncia, assai complessa e meritevole da sola di una ben più ampia analisi di quella possibile in questa sede¹⁴, si può dire che essa esprime l’idea di fondo secondo cui il Presidente ed il Consiglio della Regione sono eletti assieme per realizzare, sempre assieme, un programma che è quello premiato dagli elettori. Ad essere centrale non è solo il programma, ma anche chi lo realizza. Una volta venuto meno uno degli attori principali, ovvero il Presidente, non si può portare avanti con altri soggetti il programma, neppure se di esso si volesse fare, per così dire, una pedissequa attuazione. Ciò risulta coerente, peraltro, all’interno di una forma di governo ad

¹⁴ I commenti e i contributi che riguardano il tema in esame sono numerosissimi. Fra questi, anche per la ricostruzione delle opinioni di chi scrive, sia consentito fare rinvio a S. CATALANO, *La “presunzione di consonanza”. Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, cit., 203 ss.

elezione diretta del Presidente regionale che ha visto accrescere grandemente i suoi poteri di indirizzo politico (e non solo)¹⁵.

È del tutto evidente, allora, che non trova, in un simile quadro, alcun posto la pretesa della legge regionale pugliese di tutelare la aspettativa, asseritamente posta in capo agli elettori, alla durata quinquennale della consiliatura. Ciò neppure se il fine fosse quello, solennemente proclamato dalla relazione illustrativa alla legge n. 32 del 2022 della Regione Puglia, di “realizzare gli obiettivi di mandato programmatici che (...) costituiscono elemento sostanziale del mandato conferito alle elezioni”. Infatti, richiamando e ‘adattando’ il principio più volte citato, si potrebbe dire che, in base alla giurisprudenza costituzionale, programma e soggetti che lo realizzano *simul stabut, simul cadent*. Al venir meno di uno dei secondi, non esiste più neppure il primo e l’unica via costituzionalmente ammissibile, nella forma di governo regionale ad elezione diretta, è il ritorno agli elettori, affinché ripristinino la necessaria consonanza politica.

3. Alcune riflessioni su ciò che la pronuncia non dice

La pronuncia della Corte costituzionale di cui si è dato conto va segnalata non solo (e ovviamente) per quanto – in modo abbondantemente condivisibile e prevedibile – dice, ma anche per alcune cose che ‘non dice’.

In primo luogo, la sentenza n. 203 del 2023, a ben vedere, non si esprime nel senso della incostituzionalità, sempre e comunque, della presa d’atto della causa di scioglimento del Consiglio, ma la considera illegittima per come, nel caso di specie, è stata prevista e soprattutto per gli effetti che produrrebbe nella versione introdotta dall’art. 96 della l.r. Puglia n. 32 del 2022.

La Corte costituzionale esplicitamente riconosce che “il meccanismo della «presa d’atto» previsto dalle disposizioni impugnate non mette in discussione l’effetto (...) dell’automatico scioglimento del Consiglio regionale nel caso di cessazione del mandato del Presidente della

¹⁵ Sul ruolo di grande rilievo assunto nella ‘nuova’ forma di governo regionale dal Presidente eletto la bibliografia è assai vasta. Fra i molti si vedano R. BIN, *Il ruggito del governatore*, in *Le Regioni*, 2000, 467 ss.; C. FUSARO, C. STROPPIANA, *Perfezionare la ‘forma di governo della transizione’. Composizione e collegialità della Giunta*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 32 ss.; A. LUCARELLI, *Forme di governo e pluralismo istituzionale nei ‘processi statutari regionali’*, in *Percorsi del regionalismo italiano*, Milano, 2004, 8 ss. e da ultimo F. FURLAN, *Il Presidente della Regione 2.0 (tra Costituzione, fonti regionali e prassi)*, cit., 196 ss.

Giunta”, ma si palesa come “funzionale a procrastinare il termine di sei mesi, già sensibilmente lungo, entro cui (...) devono essere indette le nuove elezioni”. L’istituto, peraltro, ha una duplice valenza: da un lato, “dichiarativa” del verificarsi della causa di “automatico scioglimento”; dall’altro, “costitutiva”, per il fatto che determina il momento da cui “far decorrere il termine per il conseguente procedimento elettorale”. Solo quest’ultima caratteristica, ponendo le basi per procrastinare indefinitamente la *prorogatio* degli organi regionali, determina l’elusione del principio del *simul stabunt, simul cadent* e, quindi, l’incostituzionalità della disciplina pugliese impugnata dal Governo.

Se ne possono ricavare alcuni ulteriori punti fermi in tema di possibilità per le Regioni di prevedere la presa d’atto, da parte del Consiglio regionale, del verificarsi di una delle situazioni che ne determinano, ai sensi dell’art. 126, terzo comma, Cost., l’automatico scioglimento. La presa d’atto, per superare il vaglio di costituzionalità, dovrà avere un valore eminentemente dichiarativo e andrà effettuata entro un termine perentorio, decorso il quale il procedimento elettorale farà, in ogni caso, il suo regolare corso. In nessuna ipotesi, invece, la presa d’atto, o meglio la mancata presa d’atto (volontaria o meno che sia), potrà allungare il periodo – necessariamente e normativamente predeterminato – di *prorogatio* degli organi regionali.

Per essere ammissibile, inoltre, occorrerà che l’istituto in parola sia introdotto e disciplinato – nel senso sostanziale appena precisato – da una norma statutaria. Questa indicazione si ricava palesemente dalle motivazioni della sentenza n. 203 del 2023. La Corte, lo si è già evidenziato, dà per pacifico che la disciplina esaminata – che appunto di occupa della presa d’atto – attenga alla forma di governo¹⁶. In effetti, è logicamente incontestabile (persino al di là della ineccepibile presa di posizione del Giudice costituzionale) che il meccanismo in esame attiene ai rapporti fra organi di vertice della Regione ed alla loro disciplina istituzionale essenziale.

In questo senso, se ancora non bastasse, va il passo della pronuncia in cui si risponde ad un non irresistibile argomento portato dalla difesa delle Regione Puglia. Ci si riferisce al fatto che, per sostenere la legittimità costituzionale delle disposizioni impuginate dal Governo, la Regione ricorda la disciplina prevista da due norme statutarie delle Regioni Toscana ed Umbria che, sia pur in

¹⁶ In questo senso C.P. GUARINI, N. DENTAMARO, *Sui profili di legittimità costituzionale delle ultime modifiche della legge elettorale della Regione Puglia n. 2 del 2005*, cit., 307.

maniera diversa, sospende l'immediata operatività delle dimissioni del Presidente della Regione¹⁷. La Corte, ed è questo il passaggio ora più significativo, ricorda come si tratti di una "disciplina (...) posta dai rispettivi statuti e non dalla legge regionale". Ciò in coerenza, ci si permette di chiosare, con l'ambito preso in considerazione, ovvero la regolamentazione, sia pur parziale, delle dimissioni del Presidente regionale.

Poco oltre, la sentenza n. 203 del 2023, sempre rispondendo alla difesa regionale che faceva cenno alle normative statutarie toscane ed umbre, dà un ulteriore argomento per ritenere ammissibile la presa d'atto se disciplinata nel modo in cui si è detto sopra. Dice la Corte che la disciplina di queste ultime Regioni "differisce profondamente da quella dettata dalle norme pugliesi oggetto dell'odierno scrutinio". Infatti, "lo statuto reg. Toscana prevede (..) che le dimissioni diventino (comunque) efficaci decorsi venti giorni dalla loro presentazione" e "lo statuto reg. Umbria, in termini analoghi, sancisce che, in caso di dimissioni non dettate da ragioni personali, il Consiglio può invitare a ritirarle e che il Presidente, entro quindici giorni, è tenuto a comunicare se intende o meno confermarle". La differenza che determina un esito opposto in termini di legittimità costituzionale è proprio, lo si coglie immediatamente, che le regole appena ricordate contengono un termine perentorio, decorso il quale le dimissioni producono, in ogni caso, i loro peculiari effetti.

Un altro punto su cui la pronuncia in esame non si esprime, per il fatto che non vi è stato un ricorso governativo, è quello relativo al prolungamento, da tre a sei mesi, del periodo entro il quale si devono svolgere le elezioni a seguito del verificarsi di una delle cause di scioglimento anticipato del Consiglio regionale. Ci si riferisce al secondo periodo dell'art. 5, secondo comma, l.r. Puglia n. 2 del 2005, come modificato dal più volte citato art. 96 della l.r. Puglia n. 32 del 2022 che così statuisce: "Nei casi di scioglimento anticipato del Consiglio regionale previsti dallo Statuto, a

¹⁷ Le disposizioni richiamate sono: a) l'art. 33, quarto comma, dello Statuto della Regione Toscana, secondo cui "Le dimissioni del presidente, presentate al presidente del consiglio, sono discusse in un'apposita seduta del consiglio e diventano efficaci decorsi venti giorni dalla presentazione. Entro questo termine le dimissioni possono essere ritirate"; b) l'art. 64, terzo comma, dello Statuto della Regione Umbria, secondo cui "Nella ipotesi di dimissioni volontarie non determinate da ragioni personali, il Presidente della Giunta deve motivarle di fronte all'Assemblea legislativa. L'Assemblea a maggioranza assoluta dei componenti può invitarlo a recedere dalle dimissioni. Entro quindici giorni il Presidente comunica davanti all'Assemblea se intende confermare le dimissioni o recedere dalle stesse". Tale disposizione nel 2024 (art. 49 l.r. Umbria 15 febbraio 2024, n. 1) è stata sostituita dal nuovo testo dell'art. 64, sesto comma, ai sensi del quale nella seduta consiliare in cui vengono discusse le dimissioni del Presidente regionale "l'Assemblea legislativa, con deliberazione assunta a maggioranza assoluta dei componenti, può invitare il Presidente a recedere dalle dimissioni e, in tal caso, le dimissioni acquistano efficacia decorsi dieci giorni successivi alla data di detta deliberazione se non sono ritirate mediante comunicazione scritta al Presidente dell'Assemblea legislativa entro lo stesso termine". Come si vede, l'aspetto che qui rileva, ovvero la presenza di un termine certo per la produzione degli effetti delle dimissioni del Presidente regionale, non è venuto meno.

esclusione delle ipotesi previste dal primo comma dall'articolo 126 della Costituzione, si procede all'indizione delle nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Regione Puglia entro sei mesi". Che tale norma sia richiamata nel ricorso del Governo "in funzione meramente descrittiva", quindi non dedotta in giudizio, è chiarito dalla Corte nel punto 4 del *Considerato in diritto*. L'accento posto dalla decisione su tale aspetto, unito al fatto che in un altro passo della sentenza n. 203 del 2023 si sottolinea come il periodo di sei mesi per lo svolgimento delle elezioni è "sensibilmente lungo", potrebbe far pensare che la Corte abbia voluto, con un *obiter*, manifestare la sua perplessità sulla legittimità della disposizione¹⁸.

Qualche dubbio in merito, in effetti, pare poter essere non del tutto infondato per diverse ragioni.

In primo luogo, il termine di sei mesi differisce sensibilmente da quelli indicati sia dalla legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1 (specificamente l'art. 5, secondo comma, lettera *b*) stabilisce, sia pur in via transitoria, che "entro tre mesi si procede all'indizione di nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Giunta"), sia dalla legge 2 luglio 2004, n. 165 (specificamente l'art. 5, primo comma, secondo cui "le elezioni dei nuovi Consigli hanno luogo non oltre i sessanta giorni successivi al termine del quinquennio o nella domenica compresa nei sei giorni ulteriori"). Entrambe richiedono che si proceda a nuove elezioni in un tempo breve, comunque non superiore ai tre mesi, ovvero la metà di quanto consente la disciplina pugliese. Le perplessità sono assai forti specie se si ricorda che l'art. 122, primo comma, Cost. impone alla legislazione elettorale regionale di rispettare i "principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica che stabilisce anche la durata degli organi elettivi". A tacer d'altro, infatti, pare evidente che sia un principio fondamentale quello di avere una durata relativamente breve del periodo di eventuale *prorogatio* degli organi regionali. Il termine di sei mesi potrebbe apparire, allora, un poco eccessivo e, dunque, non legittimo.

In secondo luogo, va sottolineato che la sentenza n. 196 del 2003 della Corte costituzionale, pronunciandosi sulla ragionevolezza di un termine, non superiore ai tre mesi, posto da una legge regionale per la fissazione delle nuove elezioni, ha precisato come "non può dirsi che tale termine sia eccessivamente lungo, tenuto conto anche che esso, pur se fatto decorrere dalla scadenza del Consiglio, supera di soli venti giorni il periodo massimo di settanta giorni dalla fine del mandato

¹⁸ C.P. GUARINI, N. DENTAMARO, *Sui profili di legittimità costituzionale delle ultime modifiche della legge elettorale della Regione Puglia n. 2 del 2005*, cit., 314 che manifestano, ad ogni modo, "perplessità" sulla scelta governativa di non impugnare anche il secondo periodo dell'art. 5, secondo comma, l.r. Puglia n. 2 del 2005.

delle Camere, entro il quale devono essere elette le nuove, ai sensi dell'art. 61, primo comma, della Costituzione". Qui la Corte sembra dedurre la ragionevolezza – e *a contrario* la non ragionevolezza – del termine dalla stretta 'vicinanza' con quello previsto dalla Costituzione per l'elezione delle nuove Camere. Nel ragionamento, peraltro, non va trascurato come la norma elettorale pugliese preveda la semplice "indizione delle elezioni" entro sei mesi e non, invece, il loro svolgimento. Ciò, evidentemente, potrebbe procrastinare ulteriormente il lasso di tempo che va dal verificarsi della causa di scioglimento del Consiglio alla data di elezione del nuovo organo, con conseguente aggravamento dei dubbi di ragionevolezza.

In terzo luogo, poiché nel periodo immediatamente precedente alle elezioni gli organi regionali sono, se lo statuto lo dispone come avviene nel caso pugliese, in regime di *prorogatio* e godono di poteri attenuati che si limitano al compimento degli atti indifetibili ed urgenti, si possono avere "ripercussioni sulla funzionalità dell'ente" Regione, tanto più forti, quanto maggiore è l'estensione temporale della *prorogatio*. Il che, ovviamente, non milita a favore della legittimità costituzionale di un termine assai lungo quale quello introdotto in Puglia.

Nel complesso, poi, non si può trascurare come sia maggiormente in armonia con la struttura della forma di governo regionale ad elezione diretta del Presidente che la ricostituzione del rapporto di consonanza fra organi di vertice della regione – elemento ritenuto essenziale ed irrinunciabile dalla sentenza n. 12 del 2006 – avvenga in tempi brevi e, dunque, con tempestività.

In virtù di tutto quanto sin qui evidenziato, non sarebbe stato, con ogni probabilità, inopportuno un vaglio sulla legittimità costituzionale della norma che eleva a sei mesi il termine per l'indizione delle elezioni in caso di scioglimento del Consiglio regionale pugliese, ovvero del secondo periodo dell'art. 5, secondo comma, l.r. Puglia n. 2 del 2005¹⁹.

La via maestra non poteva che essere l'impugnazione da parte del Governo che ben avrebbe potuto estendere anche al secondo periodo della disposizione l'oggetto del ricorso presentato davanti alla Corte costituzionale. Questo non è avvenuto, probabilmente, per la ben nota circostanza

¹⁹ C.P. GUARINI, N. DENTAMARO, *Sui profili di legittimità costituzionale delle ultime modifiche della legge elettorale della Regione Puglia n. 2 del 2005*, cit., 315. Tali autori (pagine 314-319) indicano analiticamente le ragioni, ricordate nel testo, che avrebbero dovuto condurre alla sottoposizione alla Corte costituzionale della questione di costituzionalità.

secondo cui le decisioni governative in merito ai ricorsi in via principale avverso le leggi regionali sono frutto eminentemente di valutazioni di natura politica²⁰.

L'alternativa, forse immaginale almeno dal punto di vista teorico, poteva essere quella di una questione, questa volta in via incidentale, sollevata dalla Corte costituzionale davanti a sé stessa. La non manifesta infondatezza, in vero, era facilmente argomentabile, considerate anche le motivazioni della decisione della Corte medesima.

Tuttavia, a parte la non trascurabile ritrosia del giudice costituzionale sul punto²¹, la mancata attivazione del canale della autorimessione pare essersi verificata perché assai labile sarebbe stata la rilevanza della questione. Infatti, l'eventuale norma oggetto non era da applicare nel giudizio di costituzionalità e, conseguentemente, l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità non avrebbe avuto un 'stretta incidenza' sul successivo giudizio *a quo*²², ovvero quello concluso con la sentenza n. 203 del 2023.

4. Cenni conclusivi

La decisione qui presa in considerazione dà l'occasione per alcune brevi riflessioni, a distanza di venti anni dalle pronunce del 2004 della Corte costituzionale che diedero un forte indirizzo alle Regioni, sul principio del *simul stabut, simul cadent*. Come la sentenza n. 203 del 2023 ribadisce, esso è "indubbiamente" qualificabile quale "principio caratterizzante" della forma di governo suggerita dalla Costituzione e scelta da tutte le Regioni. Si tratta di un elemento che vuole stabilizzare i governi regionali, rafforzando i Presidenti. Sul punto non sembrano esserci dubbi in dottrina. La clausola, si è detto da più parti, ha l'evidente scopo di far venir meno il "potere di vita e

²⁰ La natura politica della scelta del Governo di impugnare in via principale le leggi regionali è, come noto, risaputa e sul punto la bibliografia è sterminata. Da ultimo si veda B. LIBERALI, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Torino, 2022, 32 ss.

²¹ C.P. GUARINI, N. DENTAMARO, *Sui profili di legittimità costituzionale delle ultime modifiche della legge elettorale della Regione Puglia n. 2 del 2005*, cit., 315.

²² Che la rilevanza si abbia quando si verificano i due elementi indicati nel testo è un punto, tutto sommato, acquisito. Sul punto, fra i tantissimi, si veda F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, 2002, 173.

di morte” delle Assemblee sulle Giunte²³ e rappresenta lo strumento tramite il quale si vorrebbe assicurare “la fedeltà degli eletti al voto degli elettori” preservando la coalizione vincente dal pericolo dei cosiddetti ‘ribaltoni’²⁴.

Le Regioni, sin da subito, hanno rivolto grande attenzione alla ricerca di meccanismi capaci di attenuare la rigida operatività del principio del *simul stabunt, simul cadent*. Quest’ultimo è stato da sempre percepito come il principale ostacolo al riequilibrio dei ruoli fra Presidente e Consiglio. L’idea di fondo sembra essere quella secondo cui solo la reintroduzione del potere di fare e disfare le Giunte avrebbe posto un argine al ‘dominio’ del *leader* regionale.

Stando così le cose, in molte realtà, si è cercato, in un primo tempo, di interpretare in maniera assai ampia il potere di deroga, in tema di forma di governo, previsto dall’art. 122 della Costituzione. L’obiettivo era quello di conciliare ciò che la stessa Corte costituzionale, una volta chiamata a pronunciarsi in materia, ha considerato inconciliabile. Si voleva, da un lato, conservare una forte forma di investitura popolare del Presidente regionale, dall’altro, impedire che la clausola del *simul stabunt, simul cadent* operasse indiscriminatamente.

Si sono così escogitate soluzioni indubbiamente poco lineari cui molte Regioni hanno guardato con notevole interesse, ma che la Corte costituzionale, lo ricorda essa stessa nella sentenza n. 203 del 2023, ha da sempre respinto con forza. Specie la sentenza n. 2 del 2004 ha chiarito il quadro all’interno del quale possono muoversi le Regioni e ciò, come mostra l’esperienza successiva, ha accelerato l’adozione dei nuovi statuti.

Tuttavia, come i fiumi carsici, l’idea di attenuare il rigore del *simul stabunt, simul cadent* a volte riemerge. È questo il caso della disciplina pugliese dichiarata illegittima con la pronuncia ora in esame. Il tentativo appare, a prescindere dalla lesione, ben evidenziata dalla Corte costituzionale, dei precetti costituzionali (e statutari), criticabile. La scelta di inserire, ma verrebbe da dire infilare, con ‘destrezza’ la regola elusiva del *simul stabunt, simul cadent* all’interno della legge di bilancio denota una assenza di coraggio della classe politica pugliese. L’intento è stato quello di raggiungere un obiettivo ambizioso, ancorché non perseguibile dal punto di vista costituzionale, senza dirlo e

²³ C. FUSARO, *Statuti e forme di governo*, in A. Chiaramonte, G. Tarli Barbieri (a cura di), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, Bologna, 2007 15.

²⁴ R. TOSI, *Il sistema simul stabunt simul cadent e i cambiamenti di maggioranza*, in *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, 2001, 116 s. Quest’ultima A. sottolinea come il timore del ‘ribaltone’ sia divenuto una vera e propria ossessione e come esso abbia condizionato l’approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1999 che riprende una proposta formulata dal GRUPPO DI MILANO, *Verso una nuova Costituzione I*, Milano, 1983, 392 ss. Sul punto, per tutti, M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, cit., 324 s.

senza, soprattutto, assumersene la necessaria responsabilità, in primo luogo, politica. Si è voluto attenuare, o meglio eludere, la clausola di stabilità costituzionale, mascherando l'intervento da modifica della disciplina elettorale sui termini per la indizione delle elezioni a seguito di scioglimento anticipato del Consiglio. Per silenziare l'operazione, verrebbe da dire per far passare la cosa ancor più 'sottotraccia', si è optato per l'inserimento della nuova regola nella legge di bilancio, approfittando, peraltro, della ristrettezza dei tempi di approvazione.

L'episodio mostra anche come sia mutata la strategia di quanti intendono superare il principio del *simul stabut, simul cadent*. Un tempo si è cercato di farlo nella sede propria, ovvero quella di approvazione degli statuti. Più recentemente, palesatasi come non percorribile una simile strada, per la decisa opposizione della Corte costituzionale, si sono cercate vie alternative che, però, paiono aver avuto il demerito di aumentare le criticità delle soluzioni escogitate, nonché di rendere il percorso ancora più accidentato. Un percorso che, ad ogni buon conto, è rimasto, alla fine, sempre e comunque sbarrato.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

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*

di **Giuseppe Laneve** – Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Macerata

TITLE: Court downsizes regional school sizing (and reinforces autonomy of schools). An inevitable sign of the times...? A comment to Constitutional Court, decision n. 223/2023

ABSTRACT: Il dimensionamento scolastico è stato tradizionalmente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale come ambito proprio delle regioni in materia di istruzione. In questo caso, con la sentenza n. 223 del 2023, la Corte ha dichiarato non fondate molte delle questioni di costituzionalità lamentate da diverse regioni nei confronti di alcune disposizioni statali che, in attuazione del PNRR, hanno chiaramente interferito in tale ambito. Dopo una breve richiamo delle ragioni che hanno ricondotto il dimensionamento scolastico nella competenza regionale, il lavoro evidenzia la centralità della figura del dirigente scolastico per la piena attuazione dell'autonomia scolastica. Pur non mancando di sottolineare alcuni profili critici della decisione, l'articolo sostiene che difficilmente l'esito della decisione potesse essere diverso. Il sistema di istruzione è fattore di identità costituzionale e, anche per le grandi sfide cui deve far fronte, necessita della presenza di un soggetto (lo Stato) che garantisca unitarietà, coesione e uguaglianza e di scuole davvero autonome. Le regioni devono porsi sempre più come organi di raccordo tra questi due soggetti.

* 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/>.

Constitutional jurisprudence has traditionally recognized school sizing as a regional proper area in matters of education. In this case, with the sentence n. 223/2023, the Constitutional Court declared unfounded many of the constitutionality issues complained by various regions regarding some state provisions which, in implementing the PNRR, have clearly interfered in this area. After a brief recall of the reasons that brought school sizing into regional jurisdiction, the essay highlights the centrality of the school leader with regard to the full implementation of school autonomy. In pointing out some critical aspects of the decision, however, the article argues that the outcome of the decision could hardly have been different. The education system is a key dimension of constitutional identity and, also because of the great challenges it must face, it requires a subject (the State) that guarantees unity, cohesion and equality as well as fully autonomous schools. The regions must increasingly act as connecting bodies between these two subjects.

KEYWORDS: dimensionamento scolastico; dirigenti scolastici; autonomia scolastica; sistema di istruzione; norme generali sull'istruzione; school sizing; school leader; school autonomy; education system; general provisions on education

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Due profili interessanti: attuazione del PNRR e l'attesa di un nuovo pronunciamento della Corte. – 3. L'oggetto del contendere. – 4. Il *decisum* della Corte. – 5. Un piccolo passo indietro: la prima applicazione della disciplina impugnata. – 6. Una breve ricostruzione del dimensionamento scolastico come ambito regionale. – 7. Alcune riflessioni sugli effetti della decisione. – 7.1. Il superamento della reggenza come elemento rigenerativo della figura dirigenziale, e dunque dell'autonomia scolastica. – 7.2. Le criticità del riparto costituzionale: guardare alla sostanza dei problemi. – 8. Il sistema di istruzione e le grandi sfide cui deve far fronte.

1. Premessa

Se, come è vero, ogni decisione del Giudice costituzionale va calibrata sullo specifico contesto istituzionale e sociale nel quale viene a collocarsi, perché se ne possa cogliere appieno il peso della stessa¹, la sentenza n. 223 del 2023 può pacificamente ritenersi di un certo peso.

Essa, infatti, ha deciso un ricorso in via principale con il quale diverse regioni avevano impugnato un intervento legislativo statale in materia di istruzione dal sapore marcatamente ricentralizzante, peraltro non di sistema bensì inserito tra centinaia di altri all'interno della legge di bilancio, agognando margini, spazi, in ultima analisi, un riempimento della loro positivizzata (ormai da tempo) competenza concorrente in materia², finendo tuttavia con l'ottenere delle "briciole".

Pur con i rilievi critici che si proverà ad evidenziare, la decisione, depositata sul finire dello scorso anno, per un verso ha in qualche modo portato a compimento un certo percorso, di cui il Giudice costituzionale è solo uno dei protagonisti, insieme al legislatore statale e (perché no anche) a quello regionale³, quello che esprime una non flebile tensione direzionale verso un affievolimento del ruolo delle regioni in materia di istruzione, "schiacciate" da un lato da un evidente (e forse prepotente) ritorno dello Stato⁴, e dall'altro da un rafforzamento (allo stato invero auspicabile) dell'autonomia delle istituzioni scolastiche. Se, infatti, come si avrà modo di vedere a breve, persino ciò che ha tradizionalmente rappresentato uno dei pochi bagliori di certezza nella "costruzione" giurisprudenziale della materia concorrente istruzione, ovvero il dimensionamento scolastico quale ambito proprio della competenza regionale sulla materia *de quo*⁵, viene a essere

¹ Senza alcuna pretesa di esaustività rispetto a un tema classico del diritto costituzionale, cfr. *ex multis* D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020.

² Si vedano *ex multis*, e con letture di segno opposto rispetto a due decisioni della Corte costituzionale fondamentali sul tema, 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 e *Id.*, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle "politiche" governative sull'istruzione (Nota a prima lettura della sentenza n. 200 del 2009)*, *ivi*, n. 14, 2009.

³ Cfr. G. FALCON, *Lo stato delle regioni*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2021, 5 ss.; G. TARLI BARBIERI, *I nodi irrisolti del regionalismo italiano, a venti anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione*, *ivi*, 211 ss.

⁴ Vedi G. FERRAIUOLO, *Materie trasversali e leale collaborazione*, in *federalismi.it*, n. 25, 2022, in part. 43 ss. Sulle esigenze unitarie nello specifico ambito dell'istruzione, cfr. *ex multis*, A. POGGI, *La Repubblica e l'istruzione: alla ricerca del sistema nazionale*, in *Dir. cost.*, n. 3, 2021, 125 ss.

⁵ *Ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 147 del 2012, 200 del 2009, 34 del 2005 e 13 del 2004. In sede di commento della sent. n. 147 del 2012, P.G. RINALDI, *Il dimensionamento scolastico e la competenza concorrente regionale in materia di istruzione: una conferma (attesa) e un pericolo non evitato*, in *Le Regioni*, n. 5-6, 2012, 1129, ha ritenuto che questa decisione "conferma la tesi (...) che la definizione dell'organizzazione della rete scolastica, quale comprensiva dei criteri e dei parametri dimensionali delle istituzioni scolastiche, costituisce un ambito proprio della competenza

nella sostanza “sacrificato”, ecco che la decisione in commento si staglia all’orizzonte come una sorta di manifesto di un “fallimento”, quello appunto della competenza concorrente in materia di istruzione. Per un altro verso, la decisione giunge nel pieno del fermento del dibattito parlamentare – che di riflesso è anche politico-istituzionale e sociale – sul disegno di legge sull’autonomia differenziata che, nel momento in cui si scrive, è stato approvato in via definitiva e promulgato dal Presidente della Repubblica e che, come noto, prevede la possibilità per le regioni di chiedere ulteriori forme di autonomia in materia, *sub specie* norme generali sull’istruzione e istruzione, previa determinazione dei Lep da parte del legislatore statale. Lo scenario, quindi, potrebbe, una volta messa a terra la legge, cambiare profondamente.

Se su quest’ultimo versante si accenneranno al più delle rapide considerazioni “prospettiche”, esso fornisce un contributo significativo per tracciare le coordinate, di contesto appunto, nel quale si inserisce la decisione n. 223. Le brevi note che seguono si concentreranno quindi più sul primo versante e saranno anche l’occasione per provare a svolgere sulla sentenza qualche considerazione (si spera) maggiormente approfondita rispetto ai rapidi riferimenti fatti in un precedente lavoro⁶, in qualche modo costretti dalla concomitanza tra il deposito della decisione e i tempi di consegna dello stesso.

2. Due profili interessanti: attuazione del PNRR e l’attesa di un nuovo pronunciamento della Corte

Innanzitutto è opportuno evidenziare due tratti caratterizzanti la fattispecie decisa dalla decisione in commento. A differenza che nei casi precedenti, infatti, qui l’intervento legislativo statale ha trovato il suo fondamento nell’esigenza di attuare il PNRR, ovvero quell’atto programmatico pluriennale dalla natura composita e complessa, peraltro spalmata tra dimensione nazionale ed

regionale in materia di istruzione ex art. 117, comma 3 Cost.”, consentendo quindi di affermare che “in ordine al dimensionamento della rete scolastica sussiste uno «spazio costituzionale» non occupabile dallo Stato oltre i limiti fissati dalle «norme generali» e dai «principi fondamentali» in materia di istruzione”. Cfr. anche T. CERRUTI, *Regioni e indirizzo politico: un itinerario tormentato. Le scelte in materia di istruzione e assistenza sociale*, Napoli, 2020.

⁶ Il riferimento è al mio G. LANEVE, *Il sistema di istruzione come fattore di identità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2024, in part. 481.

europea che, al di là delle diverse ricostruzioni dottrinali che ne hanno studiato i molteplici profili⁷, ben si presta a rinsaldare l'esigenza riaccentratrice. Come dire, una novità che non sposta la tensione direzionale, tutt'altro, pare rinforzarla.

Vi è poi un ulteriore elemento di "novità", dovuto al fatto che la decisione della Corte potrebbe a breve in qualche modo "replicarsi": la Regione Campania, che non è tra quelle ricorrenti in via principale, ha infatti impugnato dinanzi al Tar il decreto interministeriale n. 127 del 2023, di fatto attuativo delle disposizioni di legge contestate, e ivi sollevato, assecondando un indirizzo giurisprudenziale ormai tradizionale⁸, l'eccezione di incostituzionalità, ritenuta rilevante e non manifestatamente infondata dallo stesso Giudice amministrativo⁹. È recentissima la fissazione della data di udienza al prossimo 29 ottobre. Ci sono, dunque, i presupposti per un incrocio tra giudizio principale e giudizio incidentale di un certo interesse¹⁰.

⁷ Vedi in tema almeno E. CATELANI, *PNRR e ordinamento costituzionale: un'introduzione*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2022, 210 ss.; A. ZANARDI, *Il ruolo degli Enti territoriali nell'attuazione del PNRR*, ivi, 239 ss.; E. CAVASINO, *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto dal policentrismo alla normazione euro-governativa*, ivi, 247 ss.; A. SCIORTINO, *L'impatto del PNRR sulle disuguaglianze territoriali: note introduttive*, ivi, 270 ss.; M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, ivi, 281 ss.; C. COLAPIETRO, *La forma di Stato e di governo italiana alla «prova» del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, ivi, 325 ss.; G. FERRAIUOLO, *PNRR e correzione della asimmetrie territoriali*, ivi, 307 ss.; S. NICCOLAI, *Le "governance" del PNRR nel dibattito dottrinale: l'ibridazione fra le opposte teorie dell'indirizzo politico*, in *Dir. cost.*, n. 1, 2024, 19 ss.; A. DIRRI, *La leale cooperazione nell'assestamento del PNRR: un regionalismo 'esecutivo' per il superamento dei divari territoriali*, in questa *Rivista*, n. 1, 2024, 145 ss.; C. B. CEFFA, *La semplificazione normativa nel PNRR: verso una vera riforma (ri)abilitante in tema di qualità della regolazione?*, in *federalismi.it.*, n. 11, 2023, 23 ss.; C. MAINARDIS, *PNRR e Regioni: sovrapposizione di materie, supremazia del potere centrale e leale collaborazione al confine tra diritto e politica*, in *Le Regioni*, n. 5, 2022, 889 ss.; A. CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2022, 725 ss.; E. RINALDI, *L'accentramento del potere amministrativo nel PNRR tra esigenze di uniformità e istanze di differenziazione*, in *Oss. sulle fonti*, n. 3, 2022, 265 ss.

⁸ Il riferimento va a Corte cost., ord. n. 22 del 1960, dove si legge che "il non aver agito in tempo utile a tutela del proprio ordinamento, mediante l'impugnativa in via principale di una legge altrui lesiva di esso, non può precludere, rispettivamente allo Stato e alle Regioni, la possibilità di difendere in giudizio le posizioni giuridiche loro spettanti in quanto soggetti dell'ordinamento, anche se per la realizzazione di tale difesa si imponga la necessità di sollevare un incidente di legittimità costituzionale nei confronti della legge a suo tempo non impugnata in via principale". In tema, cfr. B. LIBERALI, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Milano, 2022, in part. 56 ss.

⁹ Tar Napoli, sez. VI, ord. n. 5884 del 2023, Reg. ord. n. 157 del 2023, pubbl. su G.U. del 13/12/2023 n. 50.

¹⁰ In tema, cfr. C. SALAZAR, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, Milano, 2011, in part. 79.

3. L'oggetto del contendere

È giunto il momento di guardare al *thema decidendum*: le disposizioni oggetto di censura da parte di diverse regioni sono quelle dei commi 557, 558, 560 e 561 della legge di bilancio 2023, la n. 197 del 2022 che, in attuazione, appunto, del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, hanno sostanzialmente modificato la disciplina inerente l'organizzazione e l'articolazione scolastica. In particolare, le doglianze principali investono il comma 557 che - muovendo da uno dei presupposti di fondo della Missione 4- C1 – Riforma 1.3 del PNRR, quello che per far fronte al calo demografico¹¹ ha riparametrato il dimensionamento delle istituzioni scolastiche sulla popolazione studentesca regionale e non più su quella del singolo istituto¹²- ha innovato le modalità di definizione del contingente organico dei dirigenti scolastici (DS) e dei direttori dei servizi generali e amministrativi (DSGA) nonché la sua distribuzione tra le regioni. Modalità che mirano anche a conseguire un obiettivo che pare di rilievo, ovvero quello di superare l'istituto della reggenza, previsto dal legislatore nel 2011¹³, in forza del quale a uno stesso dirigente potevano essere assegnate più istituzioni scolastiche autonome, con evidenti aggravii di lavoro e dunque ripercussioni non secondarie sull'efficienza del sistema.

I restanti commi, più “marginalmente”, stabiliscono la destinazione e l'utilizzo dei risparmi derivanti dall'applicazione della nuova disciplina.

Tornando al comma 557, esso affida l'individuazione dei criteri di definizione del contingente organico, su base triennale, con eventuali aggiornamenti annuali, a un decreto del Ministro dell'istruzione e del merito, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo accordo in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, da adottarsi entro il 31 maggio dell'anno solare precedente all'anno scolastico di riferimento. Sulla base dei parametri così individuati, le regioni provvedono autonomamente al dimensionamento della rete scolastica entro il successivo 30 novembre, salvo differimento

¹¹ Cfr. in tema L. SALTARI, *Quattro nodi maggiori del Sistema nazionale di istruzione in Italia*, in *Dir. cost.*, n. 3, 2021, in part. 147 ss.

¹² Vedi Riforma 1-3 prevista dalla Missione 4, componente 1 del PNRR.

¹³ Art. 19, comma 5, d.l. n. 98 del 2011: “alle istituzioni scolastiche autonome costituite con un numero di alunni inferiore a 600 unità – ridotto fino a 400 per le istituzioni site nelle piccole isole, nei comuni montani, nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche – non possono essere assegnati dirigenti scolastici con incarico a tempo indeterminato. Le stesse sono conferite in reggenza a dirigenti scolastici con incarico su altre istituzioni scolastiche autonome”. Per i DSGA vedi art. 5 bis.

temporale, della durata non superiore a trenta giorni, che ciascuna regione può determinare con deliberazione motivata. Gli uffici scolastici regionali, sentite le regioni, provvedono alla ripartizione del contingente dei dirigenti scolastici assegnato.

In aggiunta, è cadenzata con molta precisione la sequenza procedurale che deve condurre all'adozione di siffatto decreto. Lo schema di quest'ultimo, infatti, ai fini del raggiungimento dell'accordo, viene trasmesso dal Ministero dell'istruzione e del merito alla Conferenza unificata entro il 15 aprile. Qualora, tuttavia, il termine del 31 maggio decorra inutilmente, senza cioè il raggiungimento dell'accordo, è stabilito che alla definizione e alla distribuzione del contingente provveda il decreto del Ministro dell'istruzione e del merito, da adottarsi entro il 30 giugno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sulla base di un coefficiente indicato dal decreto medesimo, non inferiore a 900 e non superiore a 1000, e tenuto conto di alcuni parametri volti anche a salvaguardare le specificità territoriali e a garantire criteri perequativi¹⁴.

Non si fa fatica a comprendere il ricorso da parte di diverse regioni al Giudice costituzionale per rivendicare il loro titolo competenziale in materia di istruzione, che sarebbe stato fortemente inciso da una normativa del legislatore statale che – presentandosi molto dettagliata – sarebbe tutt'altro che riconducibile alla categoria dei principi fondamentali. D'altronde, una tale rivendicazione aveva le sue carte da giocare se solo si considera quanto già ricordato all'inizio, e cioè che nella faticosa ricostruzione della materia istruzione da parte del Giudice costituzionale, un posto assicurato lo ha sempre ottenuto proprio il dimensionamento scolastico¹⁵.

4. Il *decisum* della Corte

La risposta della Corte si è articolata in diversi passaggi, tutti derivati da un ragionamento di carattere generale, teso a inquadrare i termini della questione, cioè a definire l'ambito materiale nel quale incasellare la disciplina statale impugnata.

Ed è qui che la Corte compie un passo che recide in partenza le speranze delle regioni di trovare una qualche forma di soddisfazione: oltre, infatti, a ribadire quanto già detto nel precedente della

¹⁴ Vedi art. 5 *quinques* dell'art. 19 del d.l. n. 98 del 2011, così come inserito dall'art. 1, comma 557 della legge n. 197 del 2022.

¹⁵ Vedi *infra* nota 5.

sent. n. 147 del 2012, e cioè che le norme che attengono alla definizione del contingente organico dei DS e dei DSGA, riguardando personale dipendente pubblico statale, rientrano nella materia “ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato”, di competenza esclusiva statale *ex lett. g* dell’art. 117, comma 2 Cost.¹⁶, il Giudice costituzionale “riapre il fascicolo” delle norme generali sull’istruzione e vi inserisce proprio le norme in contestazione. Queste ultime, infatti, non solo comportano la revisione di criteri e parametri per la determinazione complessiva degli organici, ma, soprattutto, “mirano a ridefinire un aspetto di fondo dell’autonomia funzionale (...) che caratterizza le istituzioni scolastiche, essendo rivolte a istituire un necessario binomio tra l’autonomia e la titolarità effettiva di un dirigente, sicché non si dà più la prima in assenza di tale figura”¹⁷. Operato questo slittamento verso l’*alto*, verso il comma 2 dell’art. 117, quello delle competenze esclusive statali, la Corte ha la strada spianata per dichiarare l’infondatezza delle diverse questioni proposte dalla regioni, lasciando a queste ultime un contentino finale (le briciole di cui sopra). Uno slittamento che elimina in radice la possibilità di contestare qualsiasi traccia di dettaglio all’interno della normativa statale, dal momento che questa non appartiene alla categoria dei principi fondamentali *ex art. 117 comma 3, Cost.*

In particolare, la Corte ha ritenuto, invero sbrigativamente, che i criteri individuati dall’art. 557 non andrebbero a delimitare un *numerus clausus* di situazioni meritevoli di attenzione e che, quindi, ben sarebbe possibile per le singole regioni, in sede di accordo o in sede di programmazione, prenderne in considerazione di ulteriori.

Con maggiore approfondimento il Giudice costituzionale motiva la non fondatezza della questione attinente la disciplina introdotta nella parte in cui prevede la definizione del contingente organico dei DS e dei DSGA comunque, cioè da parte del solo decreto ministeriale, qualora non sia stato raggiunto l’accordo in sede di Conferenza unificata entro il 31 maggio. La denunciata violazione del principio di leale collaborazione non sussisterebbe innanzitutto perché le tempistiche prescritte, 15 aprile per invio dello schema di decreto in Conferenza e accordo da conseguire entro il 31 maggio, lungi dal porsi come pregiudicanti rispetto al raggiungimento dell’accordo, sono invero congrue rispetto al fine di concludere la procedura del dimensionamento entro il mese di dicembre, consentendo dunque alle famiglie di conoscere l’organizzazione della rete scolastica al

¹⁶ Corte cost., sent. n. 223 del 2023, p. 5.2 del Cons. dir.

¹⁷ *Ivi*, p. 5.2.1 del Cons. dir.

meglio in vista dell'iscrizione da operare nel mese di gennaio. Poi, se è vero che il nuovo meccanismo introdotto dal legislatore statale, sostituendo il precedente paradigma *bottom-up* - per cui sino al raggiungimento dell'accordo si consentiva comunque il dimensionamento stabilito dalle regioni anche ricorrendo all'istituto della reggenza - con quello *top-down* fa sì che, in caso di mancato accordo, il contingente sia definito in via unilaterale dallo Stato, è altrettanto vero che proprio l'adozione del parametro della popolazione scolastica regionale per il dimensionamento delle singole istituzioni lascia una maggiore flessibilità alle regioni in sede di organizzazione della rete scolastica. Per di più, con maggiore enfasi, la Corte osserva come siano le esigenze di funzionalità del sistema scolastico a premere affinché una definizione del contingente dei DS e dei DSGA, e dunque la loro effettiva distribuzione nei diversi territori, siano assicurate (rispondendo a "un adempimento indefettibilmente cadenzato") anche nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo in sede di concertazione: è evidente, secondo la Corte "la necessità di un meccanismo – come quello che consente allo Stato di adottare comunque il provvedimento che definisce il contingente organico dei DS e dei DSGA – funzionale a evitare una situazione di stallo, che rischierebbe di pregiudicare l'avvio dell'anno scolastico"¹⁸.

Non da ultimo, il Giudice costituzionale si preoccupa di chiarire come il significato della leale collaborazione vada inteso in senso sostanziale, come responsabilità diffusa in vista della doverosa cooperazione per assicurare il miglior servizio alla comunità¹⁹, "evitando l'arroccamento in letture rigide delle competenze e dei relativi raccordi"²⁰.

Alla censura rivolta alla disciplina statale inerente il progressivo e tendenziale ridimensionamento del contingente organico dei DS, la Corte risponde non riscontrando alcuna violazione del principio di ragionevolezza, anzi ritenendo la disciplina congrua rispetto a un fenomeno, quale quello del calo demografico, che è in atto (non a caso lo stesso PNRR vuole farvi fronte), e che comunque lascia spazio a eventuali aggiornamenti dei criteri su base annuale.

Ancora, secondo la Corte, è immune da qualsivoglia censura di costituzionalità la previsione del legislatore statale per cui alla ripartizione del contingente dei DS e DSGA – all'esito della definizione del contingente e del dimensionamento approvato dalla regione, provvedono direttamente gli Uffici Scolastici Regionali, organi, come noto, statali dislocati sul territorio.

¹⁸ Ivi, p. 7.2.1.5 del Cons. dir.

¹⁹ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 40 del 2022, 62 del 2020, 169 del 2017.

²⁰ Corte cost., sent. n. 223 del 2023, p. 7.2.1.6 del Cons. dir.

Secondo il Giudice costituzionale, si tratta di funzione che non può che spettare allo Stato, sia sul piano organizzativo che di svolgimento del singolo rapporto di lavoro, atteso che non si sono realizzate a oltre venti anni di distanza le “ipotetiche condizioni” prefigurate dalla ormai lontana decisione n. 13 del 2004²¹, quelle per cui “la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, che certamente non è materia di norme generali sulla istruzione, riservate alla competenza esclusiva dello Stato, in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale, non può essere scorporata da questa e innaturalmente riservata per intero allo Stato; sicché, anche in relazione ad essa, la competenza statale non può esercitarsi altro che con la determinazione dei principi organizzativi che spetta alle Regioni svolgere con una propria disciplina”²².

In conclusione, la Corte riconosce che tra le destinazioni del fondo istituito dal comma 588 vi è anche la specifica materia, di competenza concorrente, dell’istruzione, ad esempio per quel che attiene i finanziamenti delle istituzioni scolastiche: rispetto a queste destinazioni, “l’ascolto della voce delle regioni (...) può (...) consentire un migliore coordinamento e al contempo una maggiore efficacia nella programmazione degli interventi”²³. Ration per cui diviene necessaria l’assunzione del parere in sede di Conferenza senza che sia consentito allo Stato di muoversi in autonomia.

Ma queste – come si è anticipato - sono “briciole”.

5. Un piccolo passo indietro: la prima applicazione della disciplina impugnata

Dopo aver illustrato rapidamente i termini della questione e le argomentazioni della Corte, è opportuno focalizzare un momento l’attenzione sulla primissima applicazione della disciplina impugnata.

Il Ministero dell’istruzione e del merito, con nota del 24 aprile 2023, e quindi in vista dell’anno scolastico 2024/2025, ha trasmesso alla Conferenza unificata lo schema di decreto ministeriale sui criteri per la definizione del contingente organico dei dirigenti scolastici e direttori dei servizi generali e amministrativi e la sua distribuzione tra le Regioni per il triennio 2024/2025, 2025/2026,

²¹ *Ivi*, p. 10.1. del Cons. dir.

²² Corte cost., sent. n. 13 del 2004.

²³ Corte cost., sent. n. 223 del 2023, p. 12.1 del Cons. dir.

2026/2027. A seguito di una serie di riunioni tecniche – che hanno visto la partecipazione anche dei rappresentanti degli Enti locali - in data 19 maggio 2023, dopo ampio dibattito in merito ai coefficienti e ai criteri utilizzati per la definizione del contingente organico, il Coordinamento tecnico della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha espresso parere tecnico non favorevole all'accordo sullo schema di decreto in esame²⁴.

Il Ministero dell'istruzione e del merito trasmetteva quindi in data 24 maggio 2023 un nuovo schema del decreto che teneva in considerazione alcune delle richieste degli enti locali. Nel corso della concomitante seduta della Conferenza unificata, tuttavia, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano esprimevano avviso non favorevole all'accordo, non avendo raggiunto l'unanimità sul testo²⁵. Ration per cui il Ministero, proprio in applicazione del dettato *ex art. 1*, comma 557 della legge n. 197 del 2022, in data 30 giugno 2023, e dunque nel rispetto della tempistica prevista dal legislatore, adottava, di concerto con il Ministero dell'Economia, il Decreto interministeriale n. 127 con il quale ha provveduto alla definizione dei criteri volti a stabilire il contingente organico dei DS e DSGA per il triennio 2024-2027.

Occorre aggiungere che su tale Decreto si è abbattuta la scure della sospensiva allorquando il Tar Campania, nell'ordinanza succitata nella quale è stata altresì sollevata la q.l.c. sulla legge, si è pronunciato in via cautelare sul provvedimento ministeriale. Il Consiglio di Stato, adito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dai Ministeri interessati, con ord. n. 126 del 2024, ha successivamente riformato la decisione del Tribunale amministrativo regionale, e dunque respinto l'istanza cautelare, fondando la decisione proprio sulle argomentazioni offerte dalla sentenza della Corte costituzionale qui in commento.

Ancora. Il legislatore statale è ulteriormente intervenuto sulla disciplina impugnata prevedendo, con l'art. 5, comma 3, del d.l. n. 215 del 2023, e per il solo a.s. 2024/2025, non solo una proroga in favore delle regioni di poco più di un mese (dal 30 novembre al 5 gennaio) per completare il dimensionamento, ma – aspetto più significativo - la possibilità per le stesse di sforare il tetto delle istituzioni scolastiche assegnate dal decreto per un valore non superiore al 2,5%. A questo *surplus*

²⁴ Mentre ANCI e UPI hanno chiesto alcune integrazioni volte ad evidenziare il ruolo e il coinvolgimento degli enti locali, che sono state ritenute accoglibili dal Ministero dell'istruzione e del merito.

²⁵ Per il voto contrario delle Regioni Abruzzo, Campania, Emilia-Romagna, Puglia, Sardegna e Toscana.

di istituzioni scolastiche non potranno essere assegnati DS e DSGA. Ciò significa che, solo per queste, torna *in auge* l'istituto della reggenza²⁶.

6. Una breve ricostruzione del dimensionamento scolastico come ambito regionale

Determinazione del contingente organico del personale dirigente, sua distribuzione, ruolo delle istituzioni scolastiche sono i diversi profili interessati dalla decisione in commento i quali, tuttavia, tutti insieme ruotano attorno a ciò che, al di là di affermazioni forse un po' troppo "di circostanza" della Corte, costituisce il piano principale di riferimento dell'intervento del Giudice costituzionale, cioè il dimensionamento scolastico, sul quale è necessario ricordare alcuni punti salienti.

È noto che esso costituisca lo *step* fondamentale grazie al quale si realizza la programmazione dell'offerta formativa sul territorio. Sin dal D.p.r. n. 233 del 1998, infatti, in attuazione dell'art. 21 della legge n. 59 del 1997, si sono stabiliti parametri, *iter* e tempi per la redazione dei Piani regionali di dimensionamento delle istituzioni scolastiche, attraverso i quali gli Enti locali propongono, con cadenza annuale, l'istituzione, l'aggregazione, la fusione e la soppressione di scuole al fine di avere istituzioni scolastiche con una popolazione definita dal legislatore come "ottimale"²⁷, individuata in un *range* che va da 500 a 900 alunni. Interessante è quanto stabilito al comma 1 dell'art. 2, dove si legge che l'autonomia è riconosciuta a quelle istituzioni "che raggiungono dimensioni idonee a garantire l'equilibrio ottimale tra domanda di istruzione e organizzazione dell'offerta formativa" e che, a tal fine, sono definiti "gli ambiti territoriali, di ampiezza differenziata a seconda del grado di istruzione, nei quali va assicurata la permanenza e la stabilità delle suddette istituzioni, con particolare riguardo alle caratteristiche demografiche, geografiche, economiche, socioculturali del territorio, nonché alla sua organizzazione politico-amministrativa". Continuando la lettura del D.p.r., al comma 4 dell'art. 2, è stabilito che la dimensione ottimale di ciascuna istituzione, entro quel *range*, si definisce sulla base delle: a) consistenza della popolazione scolastica residente nell'area territoriale di pertinenza; b)

²⁶ La Regione Emilia Romagna, con Delibera del 5 gennaio 2024, recepita poi dall'Ufficio Scolastico Regionale con Decreto dell'8 gennaio 2024, ha "aggiornato il dimensionamento con l'aggiunta di 13 istituzioni scolastiche rispetto a quelle "assegnate" dal Decreto 127.

²⁷ Per le finalità delle dimensioni ottimali, cfr. art. 1 D.p.r. n. 233 del 1998.

caratteristiche demografiche, orografiche, economiche e socio-culturali del bacino di utenza; c) estensione dei fenomeni di devianza giovanile e criminalità minorile; d) complessità di direzione, gestione e organizzazione didattica, per la presenza di particolari situazioni (coesistenza di molteplici gradi di scuola o indirizzi di studio; presenza di aziende agrarie, convitti, officine e laboratori altamente specializzati; presenza di attività di educazione degli adulti).

È di tutta evidenza la stretta correlazione esistente tra dimensionamento e peculiarità territoriali. Da qui la competenza tradizionalmente riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale in favore delle regioni che, è bene ricordarlo, è comunque sempre una competenza di tipo concorrente, quindi da svolgersi nell'ambito dei principi fondamentali affidati al legislatore statale. La nota decisione n. 200 del 2009, sulla scia della per certi versi storica pronuncia n. 13 del 2004, chiarì che “la preordinazione dei criteri volti alla attuazione” del dimensionamento “ha una diretta ed immediata incidenza su situazioni strettamente legate alle varie realtà territoriali ed alle connesse esigenze socio-economiche di ciascun territorio”²⁸, e che “quello della chiusura o dell'accorpamento degli istituti scolastici nei piccoli Comuni costituisce un ambito di sicura competenza regionale proprio perché strettamente legato alle singole realtà locali, il cui apprezzamento è demandato agli organi regionali”²⁹. In aggiunta, stabilì che una disposizione legislativa che rinvia a un regolamento per la definizione dei criteri per il dimensionamento non può ricondursi alla categoria delle norme generali sull'istruzione³⁰. Poco più tardi, sono state in particolare, le sentenze nn. 92 del 2011 e 147 del 2012, intervenute peraltro in una fase storica delicata nella quale robusta è stata l'impronta statale sul settore giustificato anche da ragioni di spesa, a “blindare” l'ambito entro la materia concorrente istruzione³¹. Con la prima, la Corte, chiamata in sede di conflitto di attribuzioni a giudicare proprio il regolamento governativo scaturito dalla disciplina statale dichiarata incostituzionale con sent. n. 200 del 2009, ebbe modo di precisare che “la istituzione di nuove scuole e di nuove sezioni nelle scuole dell'infanzia già esistenti, attiene, in maniera diretta, al

²⁸ Corte cost., n. 200 del 2009, p. 38.1 del Cons. dir. Per tale ragione fu dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 64, comma 4, lett. f) *bis* del d.l. 25 n. 112 del 2008, come convertito, con modificazioni, dalla l. n. 133 del 2008, che affidava a un atto regolamentare statale il potere di provvedere alla «definizione di criteri, tempi e modalità per la determinazione e l'articolazione dell'azione di ridimensionamento della rete scolastica».

²⁹ *Ivi*, p. 39.2 del Cons. dir.

³⁰ *Ivi*.

³¹ Vedi anche Corte cost., sent. n. 235 del 2010, dove si è affermato con chiarezza che “la distribuzione del personale all'interno delle istituzioni scolastiche sulla base di scelte programmatiche e gestionali che rilevano solamente all'interno della Regione è da ritenere appartenente alla competenza legislativa dell'ente territoriale”. In tema cfr. M. BENVENUTI, “La scuola è aperta a tutti?” *Potenzialità e limiti del diritto all'istruzione*, in *federalismi.it*, n. 1, 2015, 28.

dimensionamento della rete scolastica sul territorio”³², nonché la interrelazione tra il dimensionamento scolastico e altri ambiti materiali persino di competenza regionale esclusiva, quali ad esempio, nel caso, i servizi sociali³³. La seconda, già citata in precedenza, censurò un impattante intervento statale sul dimensionamento scolastico, quello che agli inizi dello scorso decennio impose l’accorpamento della scuola dell’infanzia, della scuola primaria e di quella di secondo grado in istituti comprensivi che per ottenere l’autonomia dovevano raggiungere la soglia numerica minima di 1000 alunni (art. 19, comma 4, del d. l. n. 98 del 2011), ritenendo proprio che esso, in una materia di competenza concorrente, stabilisse (e imponesse) “alcune soglie rigide” che non lasciavano margini alle regioni, manifestandosi così come evidente intervento di dettaglio³⁴. Nella stessa occasione, al contrario, venne salvato dalla declaratoria d’incostituzionalità la normativa che prevedeva il divieto di assegnazione di un DS e di un DSGA a istituzioni scolastiche con un numero di alunni inferiore a 600 unità, le quali venivano conferite in reggenza a dirigenti già titolari di istituzioni “normo-dimensionate” (artt. 19, commi 5 e 5-bis, d.l. n. 98 del 2011). La motivazione, in siffatta ipotesi, fu quella che ricondusse questa disciplina in modo prevalente nell’organizzazione amministrativa statale. A seguito di tale pronuncia seguì un intervento correttivo del legislatore statale (l. 128/2013, di conversione del d.l. 104/2013), che pose l’accordo in sede di Conferenza unificata a fondamento della definizione del contingente organico dei dirigenti scolastici e dei direttori dei servizi generali e amministrativi, nonché per la sua distribuzione tra le Regioni.

Occorre poi far luce su un altro profilo che rafforza il ruolo regionale nell’ambito del dimensionamento scolastico: quest’ultimo, infatti, comportando scelte che attengono all’apertura/chiusura, localizzazione e rigenerazione di edifici, si interseca inevitabilmente con altre politiche territoriali, si pensi a quelle urbanistiche, di edilizia pubblica, di governo del territorio³⁵, nonché dei trasporti che, in un’ottica di sviluppo integrato e di sistema, fanno capo, anche nella

³² Corte cost., sent. n. 92 del 2011, p. 7.1 del Cons. dir. Vedi anche più avanti punto 8.2.

³³ *Ivi*, p. 8.3 Cons. dir.

³⁴ Corte cost., sent. n. 147 del 2012, p. 4 Cons. dir.

³⁵ Sulla gestione degli spazi scolastici e la sua stretta correlazione con gli spazi della città esiste una interessante letteratura degli studi di urbanistica, cfr. C. RENZONI – P. SAVOLDI, *Oltre il recinto. Tornare a scuola con una prospettiva urbana*, in F. Patti (a cura di), *Inchiesta “Scuole, dall’aula alla città”*, in *Il Giornale dell’architettura*, 2019, consultabile in <https://inchieste.ilgiornaledellarchitettura.com/oltre-il-recinto-tornare-scuola-prospettiva-urbana/>, dove, ad esempio, si afferma che “la storia del rapporto tra pianificazione urbanistica e pianificazione delle infrastrutture scolastiche è piena di occasioni mancate”. Vedi anche P. SAVOLDI – F. ROTONDO, *Scuole e politiche urbane. Uno spazio da disegnare*, in *Arch. Studi Urbani e Regionali*, 132 (suppl.), 2021, 172 ss. Una specifica esperienza regionale, quella pugliese, è analizzata da M.R. LAMACCHIA – R. PASTORE, *Ripensare il sistema dell’istruzione a partire dai territori: l’esperienza della Puglia*, *ivi*, 154 ss.

prospettiva del coordinamento delle politiche rigenerative urbane, proprio alle regioni, che non a caso risultano titolari, in tali ambiti materiali, di competenze legislative proprie³⁶.

7. Alcune riflessioni sugli effetti della decisione

A fronte di questo quadro, cosa succede con la sentenza in commento che nella sostanza, al di là de “le briciole”, salva dalla declaratoria di incostituzionalità la disciplina statale? Cose di non poco conto, che si possono sintetizzare in due questioni, una prima più di “merito scolastico”, l’altra, conseguentemente e saldamente correlata alla prima, concernente il piano del riparto delle competenze legislative in materia di istruzione.

7.1. Il superamento della reggenza come elemento rigenerativo della figura dirigenziale, e dunque dell’autonomia scolastica

Partiamo dalla prima.

Filtra, dalla decisione in commento, un certo *favor* che la Corte esprime rispetto alla scelta operata dal legislatore nella direzione della progressiva eliminazione dell’istituto della reggenza. In astratto non si può non essere d’accordo verso un’opzione che rafforza la relazione identificativa tra istituzione scolastica e dirigente - secondo una formula che potrebbe sintetizzarsi così: a ciascuna istituzione scolastica il suo (esclusivo) dirigente – che rigenera la centralità del ruolo dirigenziale per l’intera comunità della scuola e, quindi, la stessa autonomia scolastica.

Principio, quest’ultimo, che stenta tutt’ora a dirsi pienamente espresso³⁷, nonostante si sia preso in carico l’onore e l’onere di rappresentare al meglio quel grande processo di riforma della pubblica amministrazione partito agli inizi degli anni Novanta³⁸ che ha provato ad attuare l’autentico spirito della trama costituzionale, quello cioè di un pieno sviluppo della persona umana come finalità di

³⁶ Si veda, ad esempio, anche la interconnessione di ambiti materiali evidenziata dalla Corte in tema di edilizia scolastica, cfr. Corte cost., sentt. nn. 284 del 2016 e 62 del 2013.

³⁷ A. POGGI, *L’autonomia scolastica come autonomia funzionale: promessa mancata o rivoluzione fallita?*, in *federalismi.it*, n. 32, 62, sostiene che la direzione intrapresa dalla riforma dell’autonomia scolastica è quella che conduce verso una trasfigurazione del modello.

³⁸ *Ibidem*, 53.

pertinenza non già (e più) di una sovranità monolitica, calata dall'alto, bensì di un fitto e diversificato mosaico le cui tessere, sprigionandosi anche e soprattutto dal basso e articolandosi tra pubblico e privato, rivendicano per parte propria, porzioni di sovranità, che tuttavia in alcuna di queste si esaurisce³⁹.

La vera autonomia delle istituzioni scolastiche è, come noto, quella *funzionale*, ovvero quella che consente alla scuola di essere espressione progettuale, aspetto evidenziato dalla pronuncia⁴⁰, dei bisogni formativi e delle istanze culturali e sociali della comunità territoriale di riferimento⁴¹. Non a caso, il Piano dell'Offerta Formativa (POF), ovvero “il documento fondamentale costitutivo dell'identità culturale e progettuale delle istituzioni scolastiche”⁴², è pensato, meditato, discusso e deliberato dalla comunità scolastica. Non a caso, ancora, la legge n. 59 del 1997, “mutando il termine ‘scuola’ in ‘istituzione scolastica’ recuperava e riaffermava quella dimensione di istituzione sociale che deriva dall’art. 2 Cost., e che costituisce l’anima della scuola, il suo essere non un ufficio creato per legge ma una comunità di ‘relazioni’”⁴³. Una comunità educante⁴⁴, laboratorio di ricomposizione delle più significative variabili di vita relazionale entro la scuola, antidoto e contrappeso ogniqualvolta il burocratismo, l’alienazione, l’individualismo e il verticismo prendono il sopravvento⁴⁵. Una comunità che, così strutturata, sganciandosi da logiche autoreferenziali e rattrappite nella mera linearità verticistica ministeriale, inevitabilmente si apre, liberando un ulteriore significato alla formula “la scuola è aperta a tutti”⁴⁶, al dialogo con il tessuto sociale nel quale nasce e cresce, contribuendo in modo attivo all’espansione culturale di quest’ultimo⁴⁷. La qualità del servizio della formazione dipende anche da questa capacità di adattamento alle domande

³⁹Corte cost., sent. n. 106 del 2002. Vedi in tema B. CARAVITA, *Autonomie e sovranità popolare nell’ordinamento costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 4, 2006.

⁴⁰Corte cost., sent. n. 223 del 2023, p. 4 del Cons. dir.

⁴¹Si veda, sul punto, Cass. SS.UU., n. 24414 del 2021, p. 14.1.

⁴²Art. 3 del D.P.R. n. 275 del 1999.

⁴³A. POGGI, *ult. op. cit.*, 60. Se si vuole, cfr. G. LANEVE, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in questa *Rivista*, n. 3, 2020, in part. 414 ss.

⁴⁴Cfr. il numero di *Pedagogia e Vita*, 3/2021, *La scuola come comunità educante: nuove opportunità per il nostro tempo*.

⁴⁵Cfr. L. CORRADINI, *Educare nella scuola*, Brescia, 1983, 84-7.

⁴⁶M. BENVENUTI, *op. cit.*

⁴⁷Cfr. L. VIOLINI, *La scuola come comunità? Modelli per una riorganizzazione*, in *Dir. cost.*, n. 3, 2021, in part. 118.

di ciascuna realtà territoriale. Si compie così il senso più intimo e profondo dell'autonomia, quale servizio in favore dell'appagamento dei bisogni di una comunità⁴⁸.

Perché tutto questo, che non è poco, prenda forma, c'è bisogno della presenza “fisica” del dirigente, la sola capace di fare di questi, nella quotidianità viva delle complesse e diverse dinamiche relazionali, culturali, educative, istituzionali e sociali (*in primis* verso le famiglie) che si generano all'interno della comunità scolastica⁴⁹, la figura chiave della scuola dell'autonomia. Una figura nella quale le complesse capacità amministrative, gestionali e di *problem solving*⁵⁰ devono integrarsi con quelle squisitamente pedagogiche⁵¹, andando a comporre un mosaico di competenze funzionale a tracciare e tenere insieme un indirizzo educativo per l'intera comunità scolastica. Un punto di riferimento, risorsa espressiva di *leadership*, che sappia garantire un'unità e un coordinamento a quell'indirizzo progettuale - culturale ed educativo – che la comunità scolastica nei suoi tanti corpi intermedi genera e rinnova continuamente⁵².

Una sostanziosa parte della qualità di un'istituzione scolastica dipende da *quanto* e *come* in essa spenda la propria professionalità complessa il dirigente scolastico. Nel corso di un Seminario dell'Associazione TreeLLLe e della Fondazione per la Scuola della Compagnia di San Paolo tenutosi nel 2013, Anna Maria Poggi ha chiarito che “nella scuole con le migliori *performance*, i dirigenti dedicano ogni giorno molto tempo al lavoro con gli insegnanti, li informano sulle loro esigenze di aggiornamento, supportano la valutazione, contribuiscono a migliorare l'offerta

⁴⁸ Cfr. tra i più recenti scritti in cui l'A. espone questa tesi, A. RUGGERI, *In tema di paradossi della Costituzione e della giustizia costituzionale (prime notazioni)*, in *Consulta Online*, 3/2022, 1139-40.

⁴⁹ R. MORZENTI PELLEGRINI, *Il nuovo indirizzo politico e gestionale della scuola dell'autonomia*, in *Riv. giur. della scuola*, 2003, 425.

⁵⁰ Cfr. V. ROBINSON – F. MEYER – D. LE FEVRE – A. SINNEMA, *The quality of leaders' problem-solving conversations: Truth-seeking or Truth-claiming?*, in *Leadership and Policy in Schools*, n. 4, 2021, 650 ss.; K. LEITHWOOD – A. HARRIS – D. HOPKINS, *Seven Strong Claims About Successful School Leadership*, in *School Leadership and Management*, n. 1, 2008, 27 ss.; F. STORAI, *Il dirigente scolastico: un vero problem solver*, in *Open Jour. IUL Univ.*, n. 3, 2022, 169 ss. Per queste capacità così come sono emerse durante la pandemia, cfr. T. Agasisiti (a cura di), *Management educativo alla prova. Lezioni dai Dirigenti scolastici durante l'emergenza Covid-19*, Milano, 2020. Vedi ancora L. FISHER – M.G. FISHER – M. MASUELLI, *I dirigenti nella scuola dell'autonomia*, Bologna, 2002; P. Mulé - C. De Luca - A.M. Notti (a cura di), *L'insegnante e il dirigente scolastico nella scuola dell'autonomia tra didattica, governance e progetto culturale*, Roma, 2019.

⁵¹ F. CAMBI, *Manager nella Pubblica Amministrazione: il Dirigente scolastico, la sua formazione e il suo ruolo oggi*, in *Studi sulla Formaz.*, n. 1, 2019, in part. 142-145.

⁵² Cfr. ancora Cass. SS.UU., n. 24414 del 2021, *passim*.

formativa, adattano il curriculum alle esigenze del territorio, investono nel rapporto con il territorio⁵³. Il dirigente scolastico, in altri termini, deve vivere *per la e nella* sua scuola.

Diversi sono gli studi – anche empirici – dai quali emerge, al contrario, come non di rado proprio il sovraccarico di lavoro burocratico amministrativo che i dirigenti sono chiamati ad espletare sacrifichi l’esercizio di una *leadership* educativa che nella scuola autonoma rimane tassello centrale⁵⁴.

In questa prospettiva, il superamento – seppur progressivo – dell’istituto della reggenza è da accogliere con favore. A patto che esso sia davvero lo strumento per fissare e consolidare il vincolo progettuale, educativo e culturale di una comunità scolastica che deve far sentire la sua voce nel territorio, evitando che si sfilacci e disperda in mille rivoli, e non piuttosto un mezzo per ridurre la presenza degli istituti scolastici sul territorio. La denatalità non necessariamente deve comportare una riduzione degli istituti: una loro ri-organizzazione sì⁵⁵, che tenga ad esempio anche conto di una rimodulazione degli spazi di apprendimento legati all’utilizzo della tecnologia nella scuola⁵⁶, ma ri-organizzare non è sinonimo di tagliare. È una scelta politica, di investimento sul futuro⁵⁷.

7.2. Le criticità del riparto costituzionale: guardare alla sostanza dei problemi

Veniamo ora alla seconda questione, quella più specificatamente riguardante il riparto costituzionale.

⁵³ A. POGGI, *Intervento*, in *I dirigenti scolastici: funzioni, reclutamento, valutazione in Italia e in Europa*, Seminario n. 13, 2013, Ass. TreeLLLe, 105.

⁵⁴ Cfr. in particolare M. CERULO, *Gli equilibristi. La vita quotidiana del dirigente scolastico: uno studio etnografico*, Soveria Mannelli, 2015, 133, dove, all’esito di un’indagine condotta su quattro Istituti secondari di II grado, si afferma che “In linea generale, nessuno dei Dirigenti studiati (...) riesce a dedicarsi a tempo pieno a entrambi i compiti. Tutti si mostrano impegnati soprattutto nello svolgimento di pratiche caratteristiche della figura del manager amministrativo (...), mentre la parte didattica sembra trovare poco spazio nella quotidianità dei soggetti analizzati. Eppure, dando uno sguardo ai compiti previsti dalla legge appare cristallino come i Dirigenti Scolastici in Italia abbiano obblighi e impegni sia su un piano educativo-didattico sia su uno manageriale-amministrativo: dal migliorare i tassi di apprendimento degli alunni al ridurre gli abbandoni scolastici; dal raggiungere obiettivi formativi definiti a livello regionale a controllare i fondi in arrivo dallo Stato; da stilare e controllare periodicamente il resoconto del bilancio della scuola (e delle strutture a essa collegate) al Consiglio d’Istituto, a firmare ogni circolare[...]; vedi anche ID., *Il dirigente scolastico come burocrate. Note da un’indagine di shadowing*, in *Etnografia e ric. qualit.*, n. 3, 2018, 497 ss.

⁵⁵ Si veda C. MARRONI, *Pesa anche la denatalità, in 20 anni abbiamo perso 3 milioni di 18-24enni*, in *Il Sole 24ore*, domenica 7 luglio 2024, 2, che osserva come “il tema demografico oggi va a sbattere con un sistema scolastico disegnato da Giovanni Gentile e dopo 100 anni di fatto poco o nulla è variato”.

⁵⁶ Se si vuole, in tema, si rinvia a G. LANEVE, *In attesa del ritorno*, cit., in part. 425 ss.

⁵⁷ Cfr. F. BILLARI, *Domani è oggi. Costruire il futuro con le lenti della demografia*, Milano, 2023.

Questa scelta del legislatore, che ripetiamo prospetta il rapporto uno a uno tra DS (e DSGA) e istituzione scolastica, comporta conseguenze per nulla marginali sul piano del dimensionamento scolastico. Che queste ci siano, nonostante le parole tranquillizzanti della Corte, trova conferma nel fatto che lo stesso Giudice costituzionale, in un primo momento, parla di norme che “lambiscono” il dimensionamento scolastico⁵⁸, con evidente intento riduttivo del loro impatto, salvo poi, appena poco più avanti nella motivazione, ritenere opportuno approfondire le censure proposte dalle regioni data “l’interferenza” della disciplina statale con il dimensionamento scolastico⁵⁹. Non sono necessari eccessivi approfondimenti lessicali per cogliere la diversa portata semantica dei due termini: un conto è *lambire*, cioè sfiorare, toccare appena, ben altro è *interferire*, che rimanda a qualcosa che, rispetto a qualcos’altro, si sovrappone, si incrocia, sino quasi a disturbarlo, a ostacolarlo, anche a invaderlo.

Questi “tentennamenti” del Giudice costituzionale sono forse il prezzo che lo stesso ha dovuto pagare per giustificare una manovra certamente efficace, ma non priva di qualche azzardo.

Piuttosto, infatti, che “impiccarsi” attorno alla corda del discrimine tra ciò che è principio fondamentale (e come tale statale) e ciò che, al contrario, è norma di dettaglio (in caso, di competenza regionale), ed esporsi agli smottamenti di una superficie paludosa e ricca di insidie⁶⁰, la Corte ha risolto la questione ritenendo l’intera disciplina oggetto di impugnativa rientrante in via prevalente in ambiti materiali di esclusiva competenza statale. E lo ha fatto in maniera persino più robusta rispetto al passato.

Già in sede di commento della decisione n. 147 del 2012 si fece notare come “risolvere” il problema relativo a una disciplina - come quella allora in contestazione - che negava l’assegnazione di DS e DSGA a istituzioni scolastiche sotto la soglia di 600 (e 400) alunni, riconducendo la stessa nell’ambito della “organizzazione amministrativa statale e degli enti pubblici nazionali”, al di là di ulteriori profili problematici attinenti l’appropriatezza nel merito di siffatta riconduzione,

⁵⁸ Corte cost., sent. n. 223 del 2023, p. 6.1 del Cons. dir.

⁵⁹ *Ivi*, p. 7.2.1.

⁶⁰ Per le ricostruzioni in dottrina, cfr. almeno A. MORRONE, *Appunti sulle “norme generali” (dopo il progetto di “riforma della riforma”)*, in *Le Ist. del Fed.*, n. 1, 2003, 145 ss.; G. SCACCIA, *Norme generali sull’istruzione e potestà legislativa concorrente in materia di istruzione: alla ricerca di un criterio discrezionale*, in *Giur. cost.*, n. 4, 2005, 2716 ss.; F. CORTESE, *L’istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte costituzionale tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in *Le Regioni*, n. 3, 2010, 511 ss.; M. TROISI, *La Corte tra “norme generali sull’istruzione” e “principi fondamentali”. Ancora alla ricerca di un difficile punto di equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali*, *ivi*, 531 ss.

significa(va) trasformare una competenza esclusiva statale in un *passe-partout* per legittimare ulteriori ritagli della competenza concorrente in materia di istruzione⁶¹.

Nella decisione in commento, la Corte blindo lo slittamento verso l'alto, quindi dalla competenza concorrente verso la competenza esclusiva statale, della disciplina sottoposta al suo giudizio, ritenendo che essa, considerata nel suo insieme, rientri (oltre che nell'organizzazione amministrativa statale) anche nelle "norme generali sull'istruzione" ex art. 117, comma 2 lett. n). Le conseguenze sono piuttosto evidenti: margini di manovra – sostanzialmente – inesistenti, salvo "le briciole", in favore delle regioni. Nulla di particolarmente nuovo nell'evoluzione degli ultimi anni del regionalismo italiano, dove giocando non poco con estensioni della trasversalità delle materie, con la prevalenza degli interessi unitari e con le attrazioni in sussidiarietà, si sta finendo, nelle letture più severe offerte dalla dottrina, per aprire alla legge statale ogni strada, consentendo a questa di intervenire (quand'anche imponendosi) in qualunque materia⁶².

Se la riconduzione nell'alveo dell'organizzazione amministrativa statale è agevolata dal precedente – non a caso richiamato – della decisione n. 147 del 2012, e si fonda sul fatto che la determinazione del contingente dei DS e DSGA e la scelta di superare l'istituto della reggenza sono discipline relative a personale inserito nel pubblico impiego statale, quella che conduce la disciplina censurata sotto l'ombrello protettivo delle norme generali sull'istruzione è una significativa novità che estende l'operatività di queste ultime riducendo, di conseguenza, lo spazio regionale.

Attorno a questa operazione che, di sicuro, rappresenta uno dei punti salienti della decisione, è facile che si addensino alcuni interrogativi. Se, ad esempio, pur riconoscendo che la porta d'ingresso alle norme generali è nel caso rappresentata da quel passaggio della decisione n. 200 del 2009 in cui si riconobbe che appartiene alle norme generali anche "la disciplina relativa alla «autonomia delle istituzioni scolastiche», facenti parte del sistema nazionale di istruzione"⁶³, sia corretto annoverare la determinazione del contingente dei DS e del DSGA e il superamento dell'istituto della reggenza tra quelle norme che compongono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione, cioè quelle che richiedono di essere applicate necessariamente in modo unitario e uniforme su tutto il territorio nazionale, secondo la (più) celebre definizione data delle

⁶¹ P.G. RINALDI, *op. cit.*, 1136.

⁶² G. FALCON, *op. cit.*; G. TARLI BARBIERI, *op. cit.*; G. FERRAIUOLO, *op. cit.*, 44.

⁶³ Corte cost., sent. n. 200 del 2009.

norme generali nella sentenza n. 200 del 2009⁶⁴? Oppure, proprio per quella certa flessibilità – quel provvedere “autonomamente” al dimensionamento da parte delle regioni sulla base dei parametri individuati dal decreto che la stessa Corte richiama in motivazione⁶⁵-, necessitata dalle peculiarità territoriali, flessibilità comunque “delimitata”, esse non rappresentano quasi plasticamente la categoria dei principi fondamentali che, sempre nelle parole della 200 del 2009, “pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell’istruzione, da un lato, non sono riconducibili a quella struttura essenziale del sistema d’istruzione che caratterizza le norme generali sull’istruzione, dall’altro, necessitano, per la loro attuazione (e non già per la loro semplice esecuzione) dell’intervento del legislatore regionale il quale deve conformare la sua azione all’osservanza dei principi fondamentali stessi”⁶⁶? E ancora: se anche questa è “materia” ex art. 117, comma 2, lett. n), che cosa ne rimane fuori? Quali sarebbero (a questo punto) le norme (non) generali (e quindi di principio?) che lasciano più spazio al legislatore regionale⁶⁷?

8. Il sistema di istruzione e le grandi sfide cui deve far fronte

Si tratta di interrogativi tutti leciti e diversamente argomentabili che, tuttavia, sembrano destinati ad arricchire ricostruzioni meramente teoriche che assumono come riferimento un testo costituzionale che la storia di questi ultimi vent’anni – non solo “limitata” ai complessi rapporti centro-periferia - ha decisamente trasformato. Interrogativi, perciò, che rischiano di rilevarsi autoreferenziali.

La verità, quella appunto che emerge da fattori socio-economici prima ancora che istituzionali, è un’altra. Esiste una commistione tale tra interessi – e dunque tra ambiti materiali statali e regionali, che l’idea di procedere per compartimenti stagni⁶⁸, tracciando linee di demarcazione e separando,

⁶⁴ *Ivi*, p. 24 del Cons. dir.

⁶⁵ Corte cost., sent. n. 223 del 2023, p. 4.1 del Cons. dir.

⁶⁶ *Ivi*, p. 25 del Cons. dir.

⁶⁷ Secondo A. MORRONE, *Appunti sulle “norme generali”*, cit., 151-2, l’espressione norma generale “rimanda ad un concetto di tipo relazionale (o relativo): nel senso che il carattere generale di una norma può essere stabilito in relazione a un determinato termine di paragone, ossia un’altra norma che, rispetto alla prima, ha carattere speciale o particolare”.

⁶⁸ C. MAINARDIS, *op. cit.*, 913.

non solo è sempre più fragile, ma si dimostra sempre più fuori tempo. Soprattutto laddove le esigenze unitarie si avvertono come più impellenti. Ed è esattamente il caso del sistema di istruzione⁶⁹. In esso, infatti, le ragioni dell'unità, a tutela della coesione dell'ordinamento, in ossequio al principio fondamentale di unità e indivisibilità della Repubblica *ex art. 5 Cost.*, ovvero l'orizzonte entro il quale devono ricondursi le mille cromature del pluralismo e delle autonomie⁷⁰, sono state espresse con maggior forza. La potestà legislativa esclusiva statale, infatti, non si è arrestata all'imprescindibile determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (117, comma 2, lett. m) e ai principi fondamentali della materia concorrente, ma ha ricompreso, appunto, quelle "norme generali" (art. 117, comma 2, lett. n) che, replicando l'espressione già presente nella prima parte del testo costituzionale (art. 33, comma 2), fortificano la matrice unitaria dell'intervento statale. Tutto "rose e fiori"? Tutt'altro, come ben noto. Destinatario sin dalla scrittura della Riforma del 2001 di un riparto per certi versi schizofrenico – a quanto detto non va dimenticato di aggiungere che solo per la materia concorrente si è sentita l'esigenza, da un lato, di fare salva qualcosa, cioè l'autonomia delle istituzioni scolastiche, e dall'altro di escludere qualcos'altro, ovvero l'istruzione e formazione professionale⁷¹-, il sistema di istruzione ha dovuto affidare le proprie sorti, come e forse più di altri ambiti materiali, al Giudice costituzionale, riscuotendo alterne fortune, ora premianti lo Stato, spesso, ora le regioni, ben più occasionalmente.

Ciò, tuttavia, non toglie che, come detto, le esigenze unitarie siano più impellenti, giacché nel sistema di istruzione, come si è provato a evidenziare in altre sede⁷², riposano – *ivi* trovando nuova linfa – i tratti qualificanti dell'identità costituzionale del nostro Paese. Pertanto, lo scenario di un sistema nazionale di istruzione a trazione centrale serve a garantire allo stesso unità – che non significa uniformità⁷³ -, unità servente rispetto al funzionamento del sistema, all' "irreversibile mantenimento di *standards* omogenei di godimento dei diritti fondamentali in tutto il territorio nazionale" ⁷⁴ e ad evitare diversificazioni territoriali che possano minare, questo è il punto, la solidità del legame che tiene insieme il sistema di istruzione e il nucleo forte della Costituzione. In

⁶⁹ A. POGGI, *La Repubblica e l'istruzione*, cit. Vedi anche i diversi contributi in G. Matucci - F. Rigano (a cura di), *Costituzione e istruzione*, Milano, 2016.

⁷⁰ A. MORRONE, *Per la Repubblica delle autonomie dopo la pandemia, in Europa*, in *Le Ist. del Fed.*, n. 1, 2021, 46, ha detto che "il pluralismo non è un valore in sé e per sé, ma lo è insieme al valore dell'unificazione".

⁷¹ Se si vuole, cfr. G. LANEVE, *Regioni e istruzione e formazione professionale. Profili costituzionali*, Bari, 2008.

⁷² Ancora ID., *Il sistema di istruzione*, *passim*.

⁷³ P. VERONESI, *Sulle tracce dei concetti di "Nazione" e di "Unità nazionale"*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2011, 325.

⁷⁴ Secondo la fortunata formula coniata da F. MODUGNO, *Unità e indivisibilità della Repubblica come principio*, in *Dir. Soc.*, n. 1, 2011, 98, riferendosi al principio "fondamentale" di unità e indivisibilità della Repubblica.

questa ottica l'impulso unitario da parte dell'ente statale, laddove ragionevole, è non solo opportuno, ma necessario.

D'altronde, il passaggio della motivazione in cui la Corte salva la "forzatura" da parte del legislatore statale, che vuole che si proceda comunque – anche in caso di mancato accordo in sede di Conferenza unificata, nei tempi e con le modalità prestabilite –, e dunque con atto del solo potere statale, va in questa direzione: persegue e protegge la funzionalità di un sistema – che è fattore di identità costituzionale⁷⁵ - nell'interesse di tutti i fruitori sul territorio nazionale.

Nel caso di specie, vero è che le Regioni si sentono spogliate di una parte fondamentale di un ambito che è stato riconosciuto come loro proprio; vero è, ancora, che anche qui - forse ancor di più, perché lontani da situazioni emergenziali recentemente vissute - può attecchire l'idea che la Corte "abbia semplificato eccessivamente (l'insieme de)i problemi posti dall'assetto delle competenze dello Stato e delle Regioni disegnato dal Titolo V, 'riducendone' artificialmente la portata e delineando un modello fortemente accentrato, non rispondente alle coordinate di fondo di tale assetto"⁷⁶.

Si ritiene, tuttavia, che difficilmente le cose sarebbero potute andare diversamente, per almeno due ragioni che ora, in conclusione di queste brevi note, si vogliono evidenziare.

La prima. Per risolvere alcune originarie storture del riparto delle competenze del lontano 2001 in materia di istruzione non è da escludere, tutt'altro, che la direttrice da seguire possa davvero essere quella di un'istruzione da ricondurre alla relazione tra Stato, soggetto chiamato a garantire unitarietà, coesione, equilibrio, eguaglianza sostanziale, invero delle finalità costituzionali dell'istruzione⁷⁷ - e qui assume centralità il ruolo delle norme generali e dei livelli essenziali delle prestazioni - e istituzioni scolastiche autonome⁷⁸. Una relazione che necessiterebbe, però, ed è qui il ruolo delle regioni, di organi adeguatamente attrezzati per un'efficace opera di raccordo e coordinamento, che richiede anche appropriate formule organizzative che ben possono

⁷⁵ Ancora il rinvio a G. LANEVE, *Il sistema*, cit.

⁷⁶ A. POGGI – G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)* (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021), in questa Rivista, n. 4, 2021, 256.

⁷⁷ A. POGGI, *La Repubblica e l'istruzione*, cit., 126.

⁷⁸ F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008, 123.

differenziarsi⁷⁹, in vista di un'autonomia esecutiva degli enti territoriali⁸⁰ che, nella nuova dimensione europea, è solo un nuovo modo di essere dell'autonomia⁸¹.

La seconda. L'importanza vitale per la tenuta del nucleo forte del testo costituzionale che il sistema di istruzione riveste e le sfide epocali cui questo deve far fronte, una su tutte il *formare* la persona umana in un mondo nuovo, ai limiti del *post-human*, con evidenti ricadute anche sul mercato del lavoro, sono questioni gigantesche rispetto alle quali il *quantum* e il *quomodo* delle potestà legislative regionali (norme generali, principi fondamentali etc.) si mostrano quasi impotenti. Autonomia differenziata a parte. Ma per questa, tocca solo attendere. Ne riparleremo.

⁷⁹ A. POGGI, *L'istruzione come fattore di partecipazione: le nuove sfide della "complessità"*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2024, 408 ss.

⁸⁰ Cfr. in tema, ID., *La Regione come ente amministrativo. Riflessioni in margine al pensiero di Gianfranco Mor*, in *Le Regioni*, n. 1, 2023, 21 ss. Vedi anche A. DIRRI, *La leale cooperazione*, cit.

⁸¹ A. MORRONE, *Per la Repubblica*, cit., 70-1.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

La Corte costituzionale e il “caso Esposito”: le questioni (ancora) controverse in materia di intercettazioni delle conversazioni del parlamentare. Nota a Corte cost., sentenza n. 227 del 2023*

di **Federica Pasquini** – Dottoranda in “Diritti e Istituzioni” presso l’Università degli Studi di Torino

TITLE: The Constitutional Court and the 'Esposito case': the (still) controversial issues concerning the wiretaps of parliamentary conversations (insight on Constitutional Court, judgment no. 227/2023)

ABSTRACT: Il presente lavoro analizza la sentenza n. 227 del 2023 della Corte costituzionale comparandola con la discussa pronuncia relativa al “caso Ferri” (Corte costituzionale, sent. n. 157/2023) al fine di evidenziare analogie ed elementi di contraddizione tra le due decisioni. Tale analisi rappresenta, altresì, l’occasione per effettuare considerazioni di carattere generale su alcuni profili relativi alla garanzia di cui all’art. 68 comma 3 Cost. che ancora oggi risultano controversi. Tra questi, l’interpretazione e applicazione di alcuni di quegli indici sintomatici alla cui esistenza e valutazione è subordinato il riconoscimento della natura indiretta delle intercettazioni; il ruolo esercitato dalla Consulta nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato e il rapporto intercorrente tra politica e magistratura, che dovrebbe svolgersi nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione istituzionale.

* 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 present work analyses decision no. 227 of 2023 of the Constitutional Court comparing it with the controversial pronouncement on the Ferri Case (Constitutional Court, judgment no. 157/2023) in order to highlight similarities and elements of contradiction between the two measures. This analysis is also an opportunity to make general considerations on some profiles that are still controversial today. Among these, the interpretation and application of some of those symptomatic indexes to the existence and assessment of which the recognition of the indirect nature of wiretaps is subordinate; the role played by the Constitutional Court in conflicts of attribution between the powers of the State; and the intercurrent relationship between politics and the judiciary, which should take place in full compliance with the principle of loyal institutional cooperation.

KEYWORDS: intercettazioni; prerogative parlamentari; leale collaborazione istituzionale; indici sintomatici; discrezionalità giudiziale; wiretaps; parliamentary prerogatives; loyal institutional cooperation; symptomatic indexes; judicial discretion.

SOMMARIO: 1. Alcune considerazioni preliminari. – 2. *Quid disputandum?* L'origine del “caso Esposito” e le ragioni alla base del ricorso promosso dal Senato della Repubblica. – 3. La decisione della Consulta. – 4. Gli “indici sintomatici” della direzione dell'atto di indagine: entro quali limiti risultano formalizzabili? – 5. Rilievi conclusivi: oltre la qualificazione formale delle intercettazioni, la sostanza di una mancata “leale collaborazione”.

1. Alcune considerazioni preliminari

Il caso giudiziario del senatore Stefano Esposito¹ è stato oggetto di vivace e acceso dibattito, non solo tra i costituzionalisti. Diverse testate giornalistiche, infatti, hanno descritto come persecutoria l'attività d'indagine² condotta per tre anni dalla Procura di Torino nei confronti dell'allora senatore.

¹ L'on. Stefano Esposito ha ricoperto la carica di Senatore della Repubblica nella XVII Legislatura e, in particolare, dal 2 marzo 2013 al 22 marzo 2018.

² A seguito della pronuncia n. 227 del 2023, l'imprenditore Giulio Muttoni resta imputato per corruzione nell'ambito del processo (o, per meglio dire, di quello che di esso rimane) scaturente dall'inchiesta “Bigliettopoli” mentre Esposito, che a Torino rimase imputato per un solo capo d'accusa, vede regredire la sua posizione a quella di indagato.

Con la sentenza n. 227 del 2023 (c.d. “caso Esposito”), qui in commento, la Corte costituzionale ha nuovamente affrontato, in un arco temporale relativamente breve³, la delicata questione relativa alle intercettazioni delle conversazioni telefoniche di un membro del Parlamento. Il tema delle immunità parlamentari⁴, nonché dello strumento delle intercettazioni, è così tornato al centro anche del dibattito pubblico e, con essi, finanche il sospetto che la guarentigia di cui all’art. 68 comma 3 Cost.⁵ altro non sia che l’ennesimo detestabile privilegio di «casta»⁶.

La dottrina ha fin da subito rilevato la contraddittorietà sussistente tra la sentenza n.157, relativa al “caso Ferri”, e la pronuncia oggetto del presente contributo evidenziando, contestualmente, come l’adozione da parte della Consulta di decisioni a tal punto distoniche sotto certi profili - e a distanza, per di più, di pochi mesi l’una dall’altra - potrebbe forse essere espressione della difficoltà rilevata dalla stessa Consulta nel tentativo di armonizzare una materia a tal punto complessa⁷. E questo non solo perché si parla di guarentigie parlamentari. Lo strumento delle intercettazioni costituisce, infatti, da sempre uno dei terreni di maggiore scontro tra politica e magistratura poiché il bilanciamento sotteso alla sua disciplina richiede che si soppesino, da un lato, le esigenze connesse all’attività investigativa con, dall’altro, la tutela della sfera comunicativa personale del soggetto la

³ Le sentenze nn. 157 (c.d. “caso Ferri”) e 227 sono state, infatti, depositate rispettivamente il 20 luglio 2023 e il 28 dicembre 2023.

⁴ Esse rappresentano, tradizionalmente, il naturale riflesso dell’autonomia e indipendenza dell’organo legislativo e sono riconosciute al fine di garantire il libero e ordinato esercizio delle funzioni parlamentari, salvaguardandole così dai condizionamenti che gli altri poteri dello Stato potrebbero realizzare. Per tali motivi sono irrinunciabili e indisponibili da parte del singolo parlamentare e non possono essere qualificate come privilegi *uti singuli*. In questo senso, S. TRAVERSA, *Immunità parlamentare*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, 178 ss; G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, Einaudi, 1979, 20 ss; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, 249.

⁵ M. CERASE, *Art. 68. Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), vol. II, Utet, Milano, 2006, 1298; M. DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, in *Storia d’Italia, Annali 17, Il Parlamento*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 2001, 1009 ss. Sottolineano come lo strumento delle intercettazioni, la cui fondamentale condizione di riuscita è costituita dall’elemento sorpresa, non avrebbe più potuto essere efficacemente usato dagli inquirenti alla luce del nuovo 3 comma, G. ZAGREBELSKY, *Commento alla riforma dell’autorizzazione a procedere*, in *Il Corriere giuridico*, 3, 1994, 283 e G. GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, in *Cass. Pen.*, n. 1, 2008, 57 ss. Inoltre, per una dettagliata disamina delle ragioni che hanno condotto alla riforma dell’art. 68 Cost, si rinvia a V. LIPPOLIS, *Le immunità penali dei parlamentari in Italia*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4, 2010, 835 ss.

⁶ L. CARLASSARE, *Genesi, evoluzione e involuzione delle immunità parlamentari in Italia*, in R. ORLANDI, A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, 46 – 51.

⁷ L. IMARISIO, *Il Forum. Le intercettazioni nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *La Rivista “Gruppo di Pisa”*, n. 3, 2023, 182, rileva come «si percepisca indubbiamente la natura “faticosa” della ricerca, da parte della giurisprudenza costituzionale, della costruzione di un quadro [...] di regolarità in ordine all’estensione e all’applicazione delle prerogative dei parlamentari relative alla riservatezza delle proprie comunicazioni».

cui conversazione è oggetto di intercettazione⁸. Come si può ben immaginare, l'attività di bilanciamento in questione è resa ancora più gravosa nel caso in cui ad essere intercettato sia un parlamentare dal momento che, in virtù della funzione da quest'ultimo svolta, è necessario porlo al riparo «da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo [e] proteggerlo [...] dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione»⁹.

Per la vicenda trattata, la sentenza qui in commento coinvolge - come è logico - tanto la dimensione giuridica quanto quella della politica. Tra i motivi di interesse di tale pronuncia si evidenzia così, in primo luogo, l'individuazione da parte della Corte di una sequenza di indici sintomatici alla cui valutazione è subordinata la qualificazione della natura delle intercettazioni. In secondo luogo, l'eccessiva dilatazione del controllo operato dal Giudice delle leggi nell'ambito di questioni concernenti la captazione di comunicazioni dei parlamentari. Considerata l'opinabilità di alcuni indici, ci si potrebbe infatti chiedere se tale denunciata¹⁰ discrezionalità possa incrementare il rischio di pronunce contraddittorie tra di loro - come successo in riferimento ai casi Ferri ed Esposito - contraddicendo, così, quella finalità razionalizzatrice che la Consulta sembra voler perseguire nell'individuazione degli elementi sintomatici di cui in motivazione. Da ultimo, ma non per importanza, la questione - che in realtà sembra rimanere sempre sullo sfondo - relativa all'ampiezza e ai limiti del sindacato delle Camere in sede di valutazione delle domande di autorizzazione formulate dall'autorità giudiziaria. Il tema non è solo, dunque, la guarentigia in sé

⁸ S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni "indirette" e "casuali" alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 2023*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2024, 247-248. Per quanto concerne le riflessioni relative alla garanzia di cui all'art. 15 Costituzione, F. DONATI, *Art. 15*, in *Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), Utet, 2006, 362 ss; A. PACE, *Art. 15*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), Zanichelli, 1977, 80 ss; P. BARILE, E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, 1962, 743 ss.

⁹ Corte Cost., sent. n. 390/2007, punto n. 5.2. del considerato in diritto. In dottrina, vi sono diversi e importanti commenti rispetto a tale pronuncia; ex multis, N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni "indirette" e "occasional" fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2007, 1 che la definisce come una «sentenza importante ed equilibrata»; T. F. GIUPPONI, *Le intercettazioni "indirette" nei confronti dei parlamentari e la legge n. 140/2003: cronaca di un'illegittimità costituzionale (pre)annunciata*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.1, 2008, 150 ss; F. GIRELLI, *Le intercettazioni indirette delle comunicazioni dei parlamentari*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2014.

¹⁰ Così anche L. LONGHI, *Libertà delle comunicazioni del parlamentare e intercettazioni: ancora confusione sotto il cielo*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2024, 7; N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, Zanichelli, 2024, 68 che dichiara come si sia riconosciuto alla Corte «una larga discrezionalità definitoria, che si tradurrà con forte probabilità in letture (arbitrariamente?) diverse».

considerata e la qualificazione dell'intercettazione come indiretta o casuale, ma la definizione e valutazione dei presupposti sulla base dei quali le Camere concedono oppure negano l'utilizzo delle intercettazioni in sede processuale e che dovrebbero essere interpretati in termini maggiormente aderenti al principio di leale collaborazione istituzionale.

2. *Quid disputandum?* L'origine del "caso Esposito" e le ragioni alla base del ricorso promosso dal Senato della Repubblica

La vicenda giudiziaria in esame trae origine dalle indagini condotte, nell'ambito di diversi procedimenti penali¹¹, dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino nei confronti di Giulio Muttoni¹², imprenditore torinese, e di Stefano Esposito che ricopriva, all'epoca dei fatti, la carica di senatore. Tenuto conto della complessità e delle modalità di conduzione delle attività d'indagine, si ritiene necessario ripercorrere – seppur brevemente – le rilevanti vicende che hanno portato il Senato della Repubblica a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato contro la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Torino, il Giudice per le indagini preliminari e il Giudice dell'udienza preliminare¹³.

Nel febbraio 2015, la Procura di Torino apre un'indagine nei confronti di Giulio Muttoni ritenendo che possano sussistere rischi di infiltrazione mafiosa nell'attività dell'imprenditore torinese. L'azienda di cui egli era amministratore delegato (la Set Up Live) è stata successivamente oggetto, nell'agosto 2015, di un'interdittiva antimafia emessa dalla Prefettura di Milano a seguito di accertamenti sui lavori connessi all'Expo e sulla base di rapporti personali che un socio di minoranza della Set Up Live avrebbe avuto con un esponente della 'ndrangheta in Piemonte, al punto da cedergli biglietti omaggio per alcuni concerti. All'interdittiva della Procura di Milano fece

¹¹ I procedimenti in questione, dei quali si darà conto, sebbene brevemente, nel par. n. 2, erano pendenti presso il Tribunale di Torino e sono tutti confluiti nel procedimento n. 24047/2015 R.G.N.R. nell'ambito del quale sono stati presentati la richiesta di rinvio a giudizio (il 29 luglio 2021) dalla Procura della Repubblica presso il tribunale di Torino e il decreto che dispone il giudizio (il 1 marzo 2022) dal Giudice dell'udienza preliminare nei confronti del senatore.

¹² Ex patron della società promotrice di spettacoli musicali Set Up Live

¹³ Il ricorso è stato depositato l'11 maggio 2023 e iscritto al n. 13 del registro conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato del 2022, fase di merito, e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2023, fase di merito.

poi seguito quella della Prefettura di Torino, competente per territorio¹⁴. Nell'ambito di quest'indagine è proprio in occasione di un'intercettazione sull'utenza dell'imprenditore torinese che emerge, per la prima volta, il nome di Stefano Esposito. È il 3 marzo 2015 e l'autorità giudiziaria non è ancora consapevole del fatto che il soggetto la cui comunicazione è stata captata è l'allora senatore Esposito, nonché membro della Commissione parlamentare antimafia. L'identità del soggetto casualmente - almeno fino a questo momento - intercettato viene confermata solo qualche settimana più tardi: è, infatti, da un'annotazione della polizia giudiziaria del 25 marzo 2015 che emerge il rapporto di profonda amicizia che lega l'imprenditore Muttoni a un «individuo di nome Stefano [...] identificato in Stefano Esposito senatore della Repubblica italiana. [...] Sono numerose le conversazioni telefoniche intercorse tra i due, dal tenore nettamente confidenziale, caratterizzate dalla trattazione di svariati argomenti tra i quali emergono molteplici scambi di opinioni sulle vicende affaristiche di [G.M.]»¹⁵. Secondo la Procura torinese, l'allora senatore avrebbe compiuto, sfruttando la sua posizione di componente della Commissione parlamentare d'inchiesta antimafia, atti contrari al dovere d'ufficio per aiutare l'amico ad ottenere la revoca del provvedimento interdittivo in questione ricevendo, in cambio, denaro e altre utilità¹⁶.

Successivamente, due informative del 19 ottobre 2015 fanno emergere l'attività condotta dall'allora senatore Esposito al fine di agevolare l'aggiudicazione del bando relativo al Terzo Forum Mondiale per lo Sviluppo Economico, svoltosi a Torino nel 2015, a favore della società Parcolimpico, pure riconducibile all'imprenditore Muttoni.¹⁷

¹⁴ A.C., XIX legislatura, Atti parlamentari. Atti di controllo e di indirizzo, allegato B ai resoconti, seduta del 21 dicembre 2023, p. XXXI-XXXIV. Il Prefetto di Torino adotta l'interdittiva nel febbraio 2018 ritenendo che Giulio Muttoni, nonostante la carica allora ricoperta (presidente formalmente non operativo), sia comunque nelle condizioni di esercitare la propria influenza sulla società grazie ai legami familiari e personali con gli altri componenti dell'amministrazione. La legittimità di tale provvedimento è stata confermata dal TAR Piemonte con la sentenza n. 197/2020, passata in giudicato. La srl SET UP LIVE propone una nuova istanza di riesame nel 2021, evidenziando la definitiva estromissione di Giulio Muttoni dall'organigramma societario. Il Prefetto di Torino, tuttavia, valutata la permanenza del rischio di condizionamento mafioso e la giurisprudenza amministrativa consolidatasi in materia, conferma l'interdittiva nel luglio 2021. In data 1 marzo 2023 la srl SET UP LIVE viene cancellata dal registro delle imprese per cessazione dell'attività. Nell'agosto 2023, dopo anni di indagini, l'accusa di complicità con la criminalità organizzata viene definitivamente archiviata.

¹⁵ Sentenza n. 227 del 2023, punto 6.1. del considerato in diritto.

¹⁶ E. SOLA, *Gare truccate e favori illeciti in cambio di soldi, cene e concerti: 40 indagati tra politici, imprenditori e membri delle forze dell'ordine*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 15 ottobre 2020 (consultabile al link [Il Fatto Quotidiano](#)) si riferisce, in particolare, a una cena al ristorante "Il Cambio" da 539 euro, un Rolex da collezione e un tapis roulant.

¹⁷ Il 13 febbraio 2024 è stata pronunciata dal Tribunale di Torino la sentenza di assoluzione per intervenuta prescrizione nei confronti dell'ex assessore comunale Enzo La Volta (all'epoca membro della giunta comunale di Fassino e coordinatore della manifestazione) e di Giulio Muttoni. Per entrambi, l'imputazione era di turbativa d'asta.

In concomitanza a tale attività d'indagine, le autorità inquirenti portano avanti l'ipotesi investigativa di turbata libertà degli incanti e peculato a carico di altri soggetti in relazione a vicende concernenti il Salone del Libro di Torino¹⁸. Dai provvedimenti di proroga delle intercettazioni (condotte sempre sull'utenza di Giulio Muttoni) emerge, ancora una volta, il rapporto di profonda amicizia che lega l'allora parlamentare Esposito all'imprenditore torinese e la rilevanza investigativa delle conversazioni captate in riferimento a un'ipotesi di reato di abuso d'ufficio a carico dell'allora senatore Esposito¹⁹.

Gli inquirenti torinesi aprono, infine, un terzo e diverso filone d'indagine ipotizzando nuove ipotesi di reato (turbativa d'asta, traffico di influenze e corruzione) a carico di Giulio Muttoni e di Stefano Esposito²⁰. È il c.d. caso "Bigliettopoli", vicenda giudiziaria con la quale si è denunciata l'esistenza di un complesso ed organizzato sistema che, nel corso degli anni, avrebbe agevolato l'imprenditore torinese nella sua attività di organizzazione di eventi e concerti (anche internazionali) nel capoluogo sabauda. L'aiuto, stando ai documenti raccolti dalla Procura, sarebbe arrivato da politici, funzionari delle istituzioni e uomini delle forze dell'ordine; in cambio, Muttoni avrebbe regalato biglietti omaggio (soprattutto per i grandi eventi) ed effettuato prestiti di denaro a tassi esigui²¹.

Il 15 ottobre 2020 viene notificato a Stefano Esposito, senatore all'epoca dei fatti, un avviso di conclusione delle indagini preliminari (integrato da un successivo avviso notificato in data 19 ottobre 2020), per mezzo del quale venivano contestati, oltre al concorso nel delitto di turbata libertà degli incanti, anche i delitti di corruzione per atti contrari al dovere d'ufficio (artt. 319 e 321

¹⁸ Il Salone Internazionale del Libro è una manifestazione di promozione del libro, della lettura e della cultura; si tratta del più importante evento italiano nell'ambito dell'editoria. Si svolge una volta l'anno, a maggio, a Torino. La prima edizione risale al 1988. A tal proposito, è necessario evidenziare che il processo di primo grado per le presunte irregolarità poste in essere nella gestione delle precedenti edizioni del Salone del Libro di Torino nel periodo 2010 – 2015 si è concluso a marzo 2024 con dodici assoluzioni e cinque condanne a pene lievi. Fra gli imputati, vi era anche l'ex sindaco del capoluogo piemontese Piero Fassino che è stato assolto dalle accuse di turbativa d'asta nonostante i reati a suo carico fossero già prescritti. E. ANTONUCCI, *Fassino assolto a Torino: il metodo del pm Colace colpisce ancora*, in *Il Foglio*, 22 marzo 2024 (consultabile al link de [Il Foglio](#)).

¹⁹ Dagli atti del procedimento risulta che le conversazioni captate alle quali ha preso parte anche il senatore Esposito sono state 111; di queste, 42 sono state ritenute rilevanti.

²⁰ Iscritto, in data 8 marzo 2017, nel registro degli indagati per concorso nel delitto di cui agli artt. 110 e 353 c.p. (turbata libertà degli incanti). A tal proposito, l'allora senatore Esposito ha dichiarato di aver appreso di essere stato indagato per tale reato solo nel novembre 2017 grazie alla notifica ad istanza della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino di un avviso di proroga del termine delle indagini preliminari. Cfr. *Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria l'11 maggio 2023* (del Senato della Repubblica), pubblicato in G.U., 1° serie speciale, n. 21 del 24 maggio 2023.

²¹ G. LEGATO, "Bigliettopoli", in *19 a giudizio: da Muttoni all'ex senatore Esposito sino al caposcorta*, in *La Stampa*, 1 marzo 2022 (consultabile al link de [La Stampa](#)).

c.p.) e di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.). A sostegno delle imputazioni a carico di Esposito, sono state poste alcune delle intercettazioni effettuate sulle utenze dell'imprenditore torinese concernenti, però, conversazioni alle quali aveva preso parte lo stesso senatore e rispetto alle quali - e per l'utilizzo delle quali, qualora qualificabili come casuali - l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto formulare al Senato le richieste di autorizzazione di cui agli artt. 4 e 6 della l. n. 140/2003 (c.d. Legge Boato).

Tenuto conto delle modalità di conduzione dell'attività di intercettazione e della mancanza di autorizzazione, Stefano Esposito si è rivolto, l'8 marzo 2022, al Senato della Repubblica richiedendo che lo stesso assumesse tutte le iniziative necessarie al perseguimento della tutela delle prerogative parlamentari di cui all'art. 68 comma 3 Cost.

Il 30 giugno 2022, l'Assemblea del Senato ha statuito, previa deliberazione favorevole della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, di sollevare conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato. Non solo: la stessa Giunta ha, in un secondo momento, approvato la proposta dell'allora Presidente Pietro Grasso di avanzare una segnalazione al Ministro della Giustizia e alla Procura Generale presso la Corte di Cassazione per valutare l'apertura nei confronti dei magistrati torinesi competenti di un procedimento disciplinare²².

3. La decisione della Consulta

Nella sentenza n. 227/2023, i giudici costituzionali, prima di procedere all'esame del cuore della questione, hanno ritenuto necessario soffermarsi su due profili preliminari.

Il primo concerne la denunciata cessazione della materia del contendere da parte della Procura di Torino. Quest'ultima infatti aveva evidenziato come, a causa del trasferimento del processo davanti al Tribunale di Roma, il procedimento dovesse intendersi regredito alla fase delle indagini preliminari e come tanto la richiesta di rinvio a giudizio quanto il decreto che dispone il giudizio

²² Il Procuratore generale della Corte di Cassazione ha avviato il procedimento disciplinare a carico del Pm Gianfranco Colace e della giudice per le indagini preliminari Lucia Minutella per "grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile".

non fossero più vigenti²³. La Consulta, all'opposto, afferma chiaramente che permane l'interesse del Senato alla risoluzione del conflitto relativo alla spettanza del potere esercitato dall'autorità giudiziaria torinese dal momento che la devoluzione della competenza ad altro tribunale è legata solo ed esclusivamente a motivazioni endoprocessuali attinenti allo svolgimento della fase delle indagini preliminari e di quella antecedente al dibattimento.

Successivamente, la Consulta – sebbene la Procura non avesse sollevato alcuna eccezione di inammissibilità sul punto – sottolinea, ed è questo il secondo profilo meritevole di attenzione, come a un primo esame sembra che non vi sia rispondenza tra il vulnus individuato dal Senato nel ricorso e la violazione denunciata nella relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari. Nel ricorso per conflitto, infatti, il Senato lamenta la violazione dell'art. 68 comma 3 Cost. e degli artt. 4 e 6 (quest'ultimo in via subordinata) della l. n. 140/2003: le prerogative di cui alla disposizione costituzionale appena citata e, conseguentemente, le attribuzioni della Camera di appartenenza del parlamentare sarebbero state menomate a causa dell'effettuazione di intercettazioni indirette a carico del senatore Esposito per le quali non è mai stata richiesta alcuna autorizzazione preventiva, secondo quanto disposto dall'art. 4 della l. n. 140/2003. La Giunta del Senato, invece, ricollega l'offesa all'utilizzo, da parte dell'attività giudiziaria, nei confronti del parlamentare delle intercettazioni effettuate sull'utenza di Muttoni in assenza dell'autorizzazione successiva di cui all'art. 6 della l. n. 140/2003²⁴. Ciò nonostante, la Corte rileva come non si possa ritenere effettivamente sussistente il contrasto ipotizzato: costante giurisprudenza costituzionale afferma, infatti, che la corrispondenza tra il contenuto del ricorso e quello della deliberazione propositiva deve essere esaminata alla luce degli elementi essenziali del conflitto²⁵ che, nel caso di specie, possono essere rinvenuti nella privazione della valutazione spettante al Senato ai sensi dell'art. 68 comma 3 Cost.

²³ La Corte di Cassazione, sezione quinta penale, con sentenza 15 settembre - 5 ottobre 2023 n. 40715 ha dichiarato la competenza territoriale del Tribunale di Roma in relazione ai reati di corruzione continuata per atti contrari ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.) e di traffico di influenze illecite. Le condotte attribuite a Stefano Esposito erano finalizzate all'ottenimento di informazioni per agevolare le imprese di Giulio Muttoni che, in cambio, avrebbe elargito diverse utilità. È, infatti, nella capitale romana che si sarebbe verificato il primo reato contestato all'allora senatore: la vicenda in questione concerne un cospicuo prestito di denaro effettuato il 20 maggio 2010 tramite bonifico su un conto corrente (intestato ad Esposito) di una banca romana e concesso da Giulio Muttoni per l'acquisto di una casa. Cfr. Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza 15 settembre - 5 ottobre 2023 n. 40715, punto n. 4.1.

²⁴ Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Doc. XVI n.10.

²⁵ Corte Cost., sentenza n. 227/2023. punto 5.2 del considerato in diritto.

Una volta ricostruito brevemente il complesso dell'attività investigativa (e qui riassunto *supra* nel § 2) che ha coinvolto Stefano Esposito durante l'esercizio del suo mandato parlamentare e aver ricordato la *ratio* sottesa all'art. 68 comma 3 Cost.²⁶, la Corte entra nel merito del conflitto dichiarando, senza esitazione alcuna, la fondatezza del ricorso con il quale il Senato ha rilevato la violazione della disposizione costituzionale appena citata e dell'art. 4 della legge n. 140/2003 riconoscendo, così, la natura indiretta delle intercettazioni effettuate. A fondamento della pronuncia di accoglimento del ricorso, la Consulta evidenzia come il carattere mirato dell'attività di captazione che ha coinvolto l'allora senatore Esposito sia da ricondurre alla sussistenza di determinati indici sintomatici che, complessivamente considerati, evidenziano come l'attività d'intercettazione sia stata univocamente ordinata alla captazione delle comunicazioni di Esposito, senatore all'epoca dei fatti. Tra questi, la Corte Costituzionale indica: la natura dei rapporti e il numero delle conversazioni intercettate tra i due indagati; l'arco temporale di svolgimento dell'attività di captazione; il momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare²⁷ e – ed è questo il nuovo elemento dirimente per la Corte – l'emersione di elementi idonei a dimostrare l'intenzione delle autorità di voler approfondire, tramite l'attività di intercettazione, la posizione del senatore in vista del possibile esercizio dell'azione penale nei suoi confronti. Nella vicenda esaminata tale condizione deve rinvenirsi nell'informativa di polizia giudiziaria n. 10/100 prot. R. – e depositata negli atti del procedimento il 3 agosto 2015 – poiché in tale documento l'Autorità giudiziaria evidenzia il fatto che il contenuto delle conversazioni intercettate costituisce uno spunto investigativo meritevole di approfondimento. È a partire da tale data, dunque, che si «deve ritenere

²⁶ «Questa Corte si è costantemente attenuta al principio per cui la garanzia di cui all'art. 68, terzo comma, Cost. non mira a tutelare un diritto individuale, ma a proteggere la libertà della funzione che il soggetto esercita, in conformità alla natura stessa delle immunità parlamentari, volte primariamente alla protezione dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad indebite invadenze di altri poteri, e solo strumentalmente destinate a riverberare i propri effetti a favore delle persone investite della funzione». Sentenza n. 227/2023, punto n. 7 del considerato in diritto; unitamente a quest'ultima, le sentenze nn. 9 del 1970, 38 del 2019, 157 del 2023 e l'ordinanza n.129 del 2020.

²⁷ Richiamando quanto dichiarato nella sentenza n. 113 del 2010 e nell'ordinanza n. 263 del 2010, i giudici costituzionali evidenziano come «a fronte di un'attività di captazione prolungata nel tempo e della emersione di indizi di reità nei confronti del parlamentare, non si può trascurare l'eventualità che intervenga, nell'autorità giudiziaria, un mutamento di obiettivi: [...] le ulteriori intercettazioni potrebbero risultare finalizzate, nelle strategie investigative dell'organo inquirente, a captare non più (soltanto) le comunicazioni del terzo titolare dell'utenza, ma (anche) quelle del suo interlocutore parlamentare per accertarne le responsabilità penali». Inoltre, facendo riferimento a quanto individuato nella sentenza n. 114 del 2010 si ribadisce che «l'ingresso del parlamentare – già preventivamente raggiunto da indizi di reità – nell'area di ascolto evoca con maggiore immediatezza [...] la prospettiva che la prosecuzione dell'attività di intercettazione su utenze altrui servirà (anche) a captare comunicazioni del membro del Parlamento, suscettibili di impiego a suo carico: ipotesi nella quale la captazione successiva di tali comunicazioni perde ogni casualità per diventare mirata». Corte Cost., sent. n. 227/2023, punto n. 8.1 del considerato in diritto.

che Esposito sia stato incluso tra i bersagli dell'attività di indagine, con la conseguenza che tutte le intercettazioni successive devono intendersi, in realtà, come rivolte ad accedere alla sua sfera di comunicazioni»²⁸.

L'attività di captazione effettuata dal 3 agosto 2015 al 22 marzo 2018 (data in cui si è chiusa la XVII legislatura) e condotta in assenza della richiesta di autorizzazione di cui all'art. 4 l. n. 140/2003 è, quindi, da considerarsi illegittima. Alle captazioni compiute antecedentemente al 3 agosto 2015 deve ritenersi applicabile la disciplina di cui all'art. 6 della l. n. 140/2003 e, poiché non è mai stata avanzata alcuna richiesta di autorizzazione successiva, sono da considerarsi anch'esse illegittime.

La Consulta dichiara, quindi, perentoriamente che non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Torino, al Giudice per le indagini preliminari e al Giudice dell'udienza preliminare presso il medesimo Tribunale disporre, effettuare e, da ultimo, utilizzare le intercettazioni delle comunicazioni nelle quali avrebbe preso parte l'allora senatore Esposito nel periodo tra il 3 agosto 2015 e il 22 marzo 2018. Per quanto concerne la posizione di quest'ultimo, vengono, quindi, annullate la richiesta di rinvio a giudizio formulata dalla Procura di Torino in data 29 luglio 2021 e il decreto che dispone il giudizio adottato dal Giudice dell'udienza preliminare in data 1° marzo 2022.

4. Gli “indici sintomatici” della direzione dell'atto di indagine: entro quali limiti risultano formalizzabili?

L'analisi della sentenza oggetto del presente contributo risulta più accurata se accompagnata da un raffronto con la sentenza della stessa Corte costituzionale, di pochi mesi prima, relativa al “caso Ferri”²⁹: il redattore è il medesimo per entrambe le pronunce (giudice Stefano Petitti)³⁰ ma esse,

²⁸ Corte Cost., sent. n. 227/2023, punto n. 8.4 del considerato in diritto.

²⁹ Cfr., *ex multis*, E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte Costituzionale in tema di intercettazioni*, in *federalismi.it*, n. 25, 2023; L. LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 25, 2023; S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni “indirette” e “casuali”*, cit.; A. DAVOLA, *Intercettazioni “indirette” e “casuali” nella sentenza n. 157 del 2023: un cambio di prospettiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale? Nota a Corte cost., sentenza n. 157 del 2023*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2024.

nonostante tale *fil rouge*³¹ che le accomuna, sono espressione di due diverse sensibilità. Le diverse statuizioni a cui giungono i giudici costituzionali consentono, invero, di evidenziare analogie ed elementi di contraddizione tra le due pronunce e, contestualmente, di effettuare delle considerazioni di carattere generale su alcuni profili della disciplina delle immunità parlamentari ancora controversi. Tra questi, l'interpretazione e applicazione di alcuni di quegli indici sintomatici alla cui esistenza e valutazione è subordinato il riconoscimento della natura indiretta delle intercettazioni telefoniche; il ruolo esercitato dalla Consulta in questa tipologia di conflitti e il rapporto che dovrebbe al riguardo intercorrere tra politica e magistratura.

La lettura congiunta delle due decisioni permette, prima di tutto, di evidenziare come la sentenza n. 227 si collochi nel medesimo solco della sentenza n. 157 per quanto concerne la determinazione della finalità sottesa alla garanzia di cui all'art. 68 comma 3 Cost. Entrambe, infatti, al fine di evidenziare come l'immunità in questione non rappresenti un privilegio per una "casta" quanto una prerogativa costituzionale riconosciuta ai parlamentari in funzione del mandato che sono chiamati a svolgere, sottolineano come la suddetta guarentigia sia volta, prima di tutto, a proteggere l'autonomia e l'indipendenza decisionale delle Camere e, solo conseguentemente, il singolo parlamentare³².

In secondo luogo (e fermo quanto sopra), non può non notarsi, nell'iter logico-argomentativo della sentenza n. 227, la marcata volontà della Corte di evidenziare (forse per giustificare *ex post* il diverso contenuto della sent. n. 157 di cui ancora tanto si dibatte?) il fatto che, nella vicenda del senatore Esposito, l'attività di intercettazione sia stata condotta in modo inequivocabile ed evidente – a differenza che nel "caso Ferri", quantomeno a livello di "evidenza" - per penetrare nella sfera di comunicazione del parlamentare³³, rendendolo così, a tutti gli effetti, un obiettivo dell'attività

³⁰ Relatore della sent. n. 157/2023 è stato il Prof. Franco Modugno. A seguito della sua richiesta di essere esonerato dalla redazione della motivazione, il Presidente ha designato come nuovo giudice redattore il Dott. Petitti in conformità a quanto prescritto dall'art. 17 comma 4 delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale ai sensi del quale «la redazione delle sentenze e delle ordinanze è affidata al relatore, salvo che, per indisponibilità o per altro motivo, sia affidata dal Presidente ad altro o a più giudici». Tale evenienza, pur corrispondendo alla «prassi consolidata della Corte», è espressione di una spaccatura all'interno della collegialità e quindi dell'esistenza di un forte dissenso interno. Cfr., G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 45.

³¹ Così, L. LONGHI, *Libertà delle comunicazioni del parlamentare*, cit., 3.

³² Sent. n. 157/2023, punto n. 5 del considerato in diritto; sent. n. 227/2023, punto n. 7 del considerato in diritto; sentenza n. 390/2007 punto n. 5.2 del considerato in diritto.

³³ D'altro canto è la stessa sentenza n. 157/2023, punto n. 9.1 del considerato in diritto ad affermare che «l'individuazione dell'intento perseguito da parte dell'autorità procedente risulterebbe evidente solo ove si accertasse

d'indagine. Ad avviso della Corte la "prova" dell'intenzione dell'autorità giudiziaria torinese di accedere alle conversazioni dell'allora senatore può ricavarsi, in particolare, da tre elementi. Oltre alla già citata informativa di polizia giudiziaria n. 10/100 prot. R del 3 agosto 2015, rilevano altresì i due provvedimenti di proroga delle intercettazioni - adottati il 13 e 25 novembre 2015 - grazie ai quali «non solo si [rafforza] la consapevolezza che l'attività di intercettazione avrebbe potuto coinvolgere conversazioni di G.M con Esposito, ma [viene] anche ulteriormente concretizzandosi il potenziale rilievo penale e la rilevanza investigativa emergente dall'attività di intercettazione»³⁴. Questi sono gli elementi connotati da quell'evidenza che la Consulta richiede e pone a fondamento del carattere mirato dell'atto d'indagine; quella stessa inconfutabilità che, secondo la stessa Corte, nella vicenda Ferri risultava del tutto assente.

Nonostante si condivida la decisione assunta dalla Corte con la sentenza n. 227, si ritiene necessario rilevare come permangano alcune significative questioni controverse. La prima di queste concerne l'interpretazione e la valutazione, da parte del Giudice delle leggi, dell'incidenza, e quindi della rilevanza, degli indici individuati dalla stessa giurisprudenza costituzionale nelle sentenze nn. 113 e 114 del 2010³⁵. Se, infatti, nella sentenza n. 157 sul "caso Ferri" alcuni di questi indici vengono interpretati per ampliare, di fatto, la nozione di intercettazione casuale³⁶, nella pronuncia relativa al "caso Esposito" la Corte ritorna sui suoi passi aderendo a un'interpretazione di essi funzionale al riconoscimento della natura indiretta delle captazioni effettuate dall'autorità giudiziaria torinese. In riferimento ad altri indici, inoltre, si assiste in entrambe le pronunce a una vera e propria relativizzazione del loro valore.

Si pensi, in primo luogo, all'indice relativo al numero delle conversazioni intercettate: se in relazione alla sentenza n. 227 la quantità di conversazioni captate è a tal punto cospicua (446 intercettazioni) da essere inequivoca, in rapporto al "caso Ferri" il numero (quattro, per l'esattezza)

una strategia volta a penetrare nella sfera di ascolto del parlamentare». E l'intento della Consulta, da quello che si evince nella motivazione della sent. n. 227, sembrerebbe essere proprio questo.

³⁴ Così, sent. n. 227 punto 8.2 del considerato in diritto.

³⁵ Sent. n. 114/2010, punto n. 5 del considerato in diritto «In sede di motivazione sulla rilevanza della questione di costituzionalità, il giudice mostri di aver tenuto effettivamente conto del complesso di elementi significativi al ne di affermare o escludere la «casualità» dell'intercettazione: e così, ad esempio, dei rapporti intercorrenti tra parlamentare e terzo sottoposto a intercettazione, avuto riguardo al tipo di attività criminosa oggetto di indagine; del numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare; dell'arco di tempo durante il quale tale attività di captazione è avvenuta, anche rispetto ad eventuali proroghe delle autorizzazioni e al momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare».

³⁶ A tal proposito, F. BIONDI, *Il forum. Le intercettazioni nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 3, 2023, 148 – 149.

delle conversazioni intercettate alle quali ha preso parte l'allora senatore è stato ritenuto dalla Corte costituzionale esiguo e, in quanto tale, rivelatore della casualità dell'intercettazione. Quest'ultima affermazione non è stata condivisa in dottrina³⁷: se, infatti, per "occasionale" ci si riferisce a qualcosa che nasce da una "occasione", o comunque da circostanze specifiche e peculiari, e non è quindi "voluto" o cercato appositamente, potrebbe risultare quantomeno difficoltoso immaginare che per quattro volte l'autorità giudiziaria, nell'intercettare le conversazioni del Dott. Palamara, abbia "fortuitamente" captato anche quelle a cui ha preso parte Cosimo Maria Ferri, deputato all'epoca dei fatti. Legare la valutazione circa la natura delle captazioni effettuate a un indice quantitativo che risulta, come la vicenda Ferri dimostra, opinabile (ad esclusione di numeri particolarmente elevati) comporta, quindi, il rischio di un ulteriore offuscamento del già labile *discrimen* tra intercettazioni casuali e indirette³⁸.

In secondo luogo, si pensi all'indice consistente nella natura del rapporto tra il parlamentare e il terzo indagato: in entrambe le pronunce considerate tale profilo viene significativamente marginalizzato. Nella sentenza n. 157 si afferma infatti che «la denunciata intensità dei contatti tra L.P. e l'on. Ferri, [...] al contrario di quanto asserito nella delibera impugnata, [...] non [è] particolarmente rilevante, [...] anche per l'oggetto delle comunicazioni, legato essenzialmente al loro ruolo nelle associazioni interne alla magistratura»³⁹. Ed è singolare che la Consulta sia giunta a siffatta conclusione dal momento che da una lettura dei resoconti dell'attività della Giunta⁴⁰ (che ben ricostruiscono l'attività d'indagine effettuata dalla Procura di Perugia) emergerebbe la stretta frequentazione intercorrente tra l'allora deputato Ferri e il dott. Palamara. Tale linea interpretativa trova conferma nella sentenza n. 227: la Consulta afferma che tale parametro non è sufficiente a qualificare il senatore Esposito come bersaglio dell'attività d'indagine. Né, tanto meno, la

³⁷ L. LONGHI, *Libertà delle comunicazioni del parlamentare e intercettazioni*, cit., 6; ID., *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari*, cit., 60.

³⁸ Cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2018, 97; S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni "indirette" e "casuali"*, cit., 256; V. GREVI, *Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni «indirette» (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro del Parlamento*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2007, 4391, che evidenziava l'«approssimativa rigidità della distinzione».

³⁹ Sent. n. 157/2023, punto n. 9.3 del considerato in diritto.

⁴⁰ A.C., XVIII legislature, Giunta per le autorizzazioni, resoconti delle sedute del 6, 13, 20 e 27 ottobre del 2021. Si riporta, infatti, come in una richiesta di procedere a captazioni informatiche e relativo decreto di autorizzazione l'allora deputato Ferri sia stato fin da subito indicato come punto di riferimento del Dott. Palamara; come in una richiesta di proroga delle intercettazioni del 3 aprile 2019 e, in modo particolare, in una seconda richiesta del 19 aprile 2019 venga accertata l'esistenza di un rapporto di stretta frequentazione tra Luca Palamara e Cosimo Maria Ferri, all'epoca dei fatti magistrato collocato fuori da ruolo organico della Magistratura, in aspettativa per mandato parlamentare come deputato della Repubblica. Anche S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni "indirette" e "casuali"*, cit., 251 – 252.

«prevedibilità dell'interlocuzione tra indagato e il parlamentare rende necessaria l'acquisizione dell'autorizzazione di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003⁴¹». Anche in riferimento alla pronuncia sul “caso Esposito” è curioso che questo secondo indice non sia stato oggetto di maggiore attenzione e valutazione da parte della Corte, dal momento che in diversi passaggi della motivazione viene evidenziato il profondo legame di amicizia e conoscenza familiare che legava l'allora senatore Esposito a Giulio Muttoni e come l'Autorità giudiziaria avesse piena consapevolezza di esso grazie agli elementi probatori raccolti durante le indagini preliminari⁴². La marginalizzazione appena evidenziata costituisce, quindi, un elemento di analisi tutt'altro che secondario dal momento che l'eventuale consolidamento di una simile valutazione potrebbe comportare un pericoloso assottigliamento del contenuto delle guarentigie parlamentari di cui all'art. 68 Cost e, conseguentemente, del libero esercizio del mandato parlamentare. È la stessa definizione di intercettazione indiretta, così come univocamente accolta dalla dottrina e in parte ripresa dalla Consulta nella sentenza qui in esame⁴³, ad evidenziare invero la rilevanza del rapporto intercorrente tra parlamentare e soggetto la cui utenza è sottoposta a captazione allo scopo di accedere alla sfera di comunicazioni del primo.

Qualche considerazione critica può essere svolta anche in relazione al profilo inerente all'iscrizione del parlamentare nel registro degli indagati, che nella vicenda Ferri aveva dato (giustamente) adito a numerose critiche. È vero che quest'ultimo non può essere considerato come un indice sintomatico; purtuttavia è indiscutibile che esso abbia avuto una significativa rilevanza nella risoluzione del caso di cui alla sentenza n. 157 e, per tale ragione, non si può prescindere dallo svolgere qualche considerazione di carattere generale in merito. Nella “sentenza Ferri” la mancata iscrizione nel registro degli indagati dell'allora deputato venne impiegata come elemento comprovante la natura casuale delle captazioni per la cui utilizzazione il Consiglio Superiore della Magistratura formulò una richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 6 della legge n. 140/2003. È

⁴¹Sent. n. 227/2023, punto n. 8.2 del considerato in diritto.

⁴² È, per esempio, dall'annotazione della polizia giudiziaria del 25 marzo 2015 che emerge il fatto per cui il rapporto tra Esposito e Muttoni fosse a tal punto confidenziale da far sì che i due si scambiassero opinioni sulle vicende affaristiche dell'imprenditore torinese.

⁴³ «L'autorizzazione preventiva [...] deve essere richiesta [...] anche tutte le volte in cui la captazione si riferisc[e] a utenze di interlocutori *abituali* [mio corsivo] del parlamentare, o sia effettuata in luoghi presumibilmente da questo frequentati, al precipuo scopo di conoscere il contenuto delle conversazioni e delle comunicazioni del parlamentare stesso». Sent. n. 227/2023, punto n. 7 del considerato in diritto.

stato, questo, uno dei profili maggiormente discussi⁴⁴ e opinabili della vicenda Ferri, poiché si è riconosciuta una valenza dirimente a un criterio che non può e non deve essere interpretato alla stregua di un automatismo poiché, nonostante la mancata qualificazione come indagato, ben potrebbe accadere che le condotte del parlamentare siano oggetto di un mirato approfondimento investigativo⁴⁵. Nella sentenza relativa al “caso Esposito” viene invece meno il riferimento a tale discutibile elemento dal momento che la Corte Costituzionale esplicitamente dichiara che il coinvolgimento del parlamentare come obiettivo dell’attività d’indagine connota come indiretta la captazione effettuata «laddove si traduca - indipendentemente dall’acquisizione dello *status* di indagato – in indirizzi investigativi chiaramente e univocamente rivolti ad approfondire la sua eventuale responsabilità penale⁴⁶».

La situazione che si viene a delineare, alla luce di quanto sopra riportato, è per certi versi contraddittoria: la raccomandata, dalla Corte, «valutazione delle circostanze fattuali dell’attività d’indagine [da effettuarsi] in modo complessivo e non atomistico⁴⁷» conduce nei fatti a due esiti differenti e, quindi, a una prima pronuncia favorevole all’organo giudicante e a una seconda (terza, se si tiene conto anche della sentenza n. 170 sempre del 2023 sul “caso Renzi”) decisione essenzialmente propensa alla tutela delle garanzie di cui all’art. 68 comma 3 Cost. Si potrebbe forse ritenere che sia per tali motivi che la Corte, nel tentativo di ricondurre a sistematicità la sua giurisprudenza sviluppatasi negli anni in materia, aggiunga un nuovo elemento comprovante⁴⁸ in assoluto la natura indiretta delle captazioni effettuate nei confronti di un parlamentare. Nel caso del senatore Esposito, l’elemento in questione e, conseguentemente, il mutamento della direzione delle indagini viene ancorato a uno specifico *dies a quo* - e quindi a un criterio oggettivo e univoco - rinvenibile proprio nell’informativa della polizia giudiziaria del 3 agosto 2015, sopra citata⁴⁹.

⁴⁴ Come sottolineato da N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale*, cit., 68 «la soluzione escogitata lascia nelle mani dell’autorità inquirente, fin dall’inizio della partita, tutte le carte del gioco: a un p.m. accorto basterà evitare di iscrivere il parlamentare nel registro degli indagati per partire da una posizione di vantaggio, intercettandolo a piacere»

⁴⁵ Così anche A. DAVOLA, *Intercettazioni “indirette” e “casuali” nella sentenza n. 157 del 2023*, cit., 9.

⁴⁶ Sent. n. 227/2023, punto n. 8.1. del considerato in diritto.

⁴⁷ Sent. n. 157/2023, punto n. 9.1 del considerato in diritto.

⁴⁸ Ci si riferisce, è necessario ribadirlo, all’emersione di elementi idonei a dimostrare l’intenzione delle autorità [...] di approfondire, tramite l’attività di intercettazione, la posizione del parlamentare. Sent. n. 227/2023, punto n. 8.1 del considerato in diritto.

⁴⁹ Cfr., L. LONGHI, *Libertà delle comunicazioni del parlamentare e intercettazioni*, cit., 8.

Al termine dell'analisi fin qui condotta, permangono, sullo sfondo, ulteriori due questioni controverse e ancora aperte.

La prima di queste concerne il ruolo e il margine di discrezionalità di cui la Corte gode in ordine a tale tipologia di conflitti. L'individuazione, da parte della Corte, di un elenco di "indici sintomatici" della direzione dell'atto di indagine costituisce certamente uno strumento di trasparenza argomentativa, oltre che un elemento attraverso il quale ricondurre a unità il futuro ed inevitabile stratificarsi di sentenze in materia. Purtroppo, l'esame della sent. n. 227 del 2023 ha evidenziato l'eventualità per cui, in realtà, anche criteri oggettivi, concreti possano essere suscettibili di interpretazioni diverse da parte dei giudici costituzionali e, quindi, condurre a esiti distonici. Pertanto, la pretesa di interpretarli come un rigido decalogo di regole astratte, applicabili meccanicamente, potrebbe essere fuorviante, soprattutto alla luce dell'inevitabile ed ampia discrezionalità che i giudici costituzionali hanno acquisito, in particolare, in riferimento al tipo di giudizio nell'ambito del quale essi sono chiamati a pronunciarsi. Ciò a causa di diversi fattori. In primo luogo, l'originaria lacunosità della disciplina del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato⁵⁰ e la conseguenziale indeterminatezza del suo contenuto e delle sue forme processuali hanno determinato un incisivo interventismo della Corte e dato vita a un giudizio dai contorni relativamente labili, che consente al Giudice delle leggi di effettuare interpretazioni «a maglie larghe⁵¹». In secondo e ultimo luogo, è lo stesso oggetto del conflitto a permettere un'espansione della discrezionalità della Corte. I conflitti di attribuzione rappresentano lo strumento con cui un potere dello Stato agisce davanti ad essa per tutelare le proprie attribuzioni, lese dal comportamento tenuto da un altro potere dello Stato⁵². In questa circostanza, la Corte svolge il ruolo di "arbitro" e, in quanto tale, è fisiologico che si pronunci non solo affermando la spettanza della competenza ad esercitare un determinato potere, ma definendo anche le regole sulle modalità di esercizio del potere stesso, anche (e soprattutto) al fine di contenere l'incremento di futuri analoghi conflitti. Ed è proprio questo richiamo alla funzione di garante dell'equilibrio tra poteri dello Stato che conduce la

⁵⁰ Tra i numerosi autori che hanno evidenziato tale aspetto, cfr. L. VOLPE, *Organi e conflitti nel sistema costituzionale (Lineamenti di una metodologia per una ricerca)* in *Rassegna di diritto pubblico*, 1969, 615 ss; A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in *Giur. cost.*, 1986, 782; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, Giuffrè, 1992, 12.

⁵¹ G. RIVOCCHI, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Cedam, Padova, 2003, 2.

⁵² R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 503.

Corte a interpretare *discrezionalmente* caso per caso, con il rischio di dar luogo *anche* a risultati diametralmente differenti, gli indici dalla stessa individuati.

5. Rilievi conclusivi: oltre la qualificazione formale delle intercettazioni, la sostanza di una mancata “leale collaborazione”

Il secondo punto controverso che rimane sullo sfondo delle questioni esaminate e che in realtà ha connotato tutte le vicende concernenti l'applicazione dell'art. 68 comma 3 Cost. si ricollega al principio di leale collaborazione istituzionale al quale, anche secondo la Corte costituzionale, devono conformarsi i poteri costituzionali in conflitto. Ci si riferisce, in altre parole, alla definizione e valutazione, da parte della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, in Senato, e la Giunta per le autorizzazioni alla Camera, dei presupposti sulla base dei quali esse decidono se concedere o negare l'autorizzazione richiesta dall'Autorità giudiziaria all'utilizzo in sede processuale delle conversazioni dei parlamentari intercettati.

Prendendo in analisi le domande di autorizzazione all'utilizzo di intercettazioni telefoniche pervenute alle Giunte del Senato e della Camera nella XVII, XVIII e XIX legislatura, si è riscontrata nel quinquennio 2013-2018 la propensione, soprattutto da parte della Giunta del Senato, a riconoscere la casualità di *tutte* le intercettazioni per l'utilizzo delle quali l'Autorità giudiziaria aveva formulato richiesta. Le ragioni poste a fondamento di tale riconoscimento sono da ricollegarsi all'assenza di un quadro indiziario a carico del parlamentare idoneo a determinare un mutamento della direzione dell'atto d'indagine⁵³; all'esiguità delle conversazioni intercettate⁵⁴ e al ridotto arco temporale nel quale si sono svolte le intercettazioni⁵⁵; da ultimo, l'irrilevanza della prevedibilità

⁵³ Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV nn. 12-A e 16-A; Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Relazione della Giunta per le autorizzazioni, doc. IV n. 14-A.

⁵⁴ Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV, nn. 4-A e 16-A. In relazione a tale indice, è interessante evidenziare quanto segue: la Giunta del Senato della XVII legislatura ha ritenuto esigue tanto le due intercettazioni delle conversazioni dell'allora senatrice Vicari (doc. IV n. 16-A) quanto le 114 captazioni delle conversazioni dell'allora senatore Verdini (doc. IV n. 4-A). A parere della Giunta, infatti, non rilevarebbe il numero delle intercettazioni che coinvolgono il parlamentare bensì il rapporto tra tale indice numerico ed il numero complessivo delle intercettazioni effettuate in un'indagine (nel caso di specie cinquanta mila).

⁵⁵ Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Relazione della Giunta per le autorizzazioni, doc. IV n. 15-A.

della conversazione e della conoscenza, da parte dell'Autorità giudiziaria, di avvenuti precedenti colloqui tra il parlamentare e il terzo⁵⁶. Durante la XVIII legislatura, all'opposto, si è rilevata la tendenza delle Giunte a riconoscere la casualità di *solo una parte* delle intercettazioni per il cui utilizzo il giudice aveva formulato richiesta di autorizzazione. La natura casuale della captazione è stata generalmente dichiarata nel momento in cui è stata accertata, alla luce di parametri di ragionevolezza, plausibilità e di verosimiglianza, la concentrazione dell'attività di intercettazione in un arco temporale eccessivamente ristretto⁵⁷; l'imprevedibilità del rischio di captare anche la conversazione del parlamentare⁵⁸; l'inequivoca consapevolezza da parte degli inquirenti della qualità di parlamentare del soggetto captato⁵⁹, cosicché le intercettazioni effettuate prima di tale momento possono qualificarsi come casuali. La natura indiretta dell'intercettazione è stata dichiarata a seguito della valutazione sull'effettiva sussistenza di alcuni degli indici sintomatici individuati dalla giurisprudenza costituzionale. Tra questi, le Giunte si riferiscono proprio a quegli indicatori che, nella sent. n. 227/2023, i giudici costituzionali hanno dichiarato essere privi, di per sé, di valenza concludente e giudicati irrilevanti dalle Giunte della legislatura precedente. Si fa riferimento, pertanto, alla tipologia dei rapporti - anche di tipo lavorativo/professionale -

⁵⁶ Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV, nn. 1-A, 2-A e 4-A.

⁵⁷ La frequenza ravvicinata di tali conversazioni impedirebbe, infatti, all'Autorità giudiziaria di rendersi conto dell'abitudine del rapporto tra il terzo indagato e il parlamentare. Cfr. Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Doc. IV nn. 7-A e n. 1-A/R (in quest'ultimo a p. 4 si legge che «la vicinanza temporale delle telefonate del 20, 22, 23 marzo e del 1° aprile 2015 rende plausibile il carattere occasionale delle stesse. Nell'arco di pochi giorni dalla prima telefonata gli inquirenti verosimilmente non avevano contezza del fatto che il terzo indagato interloquisse con un parlamentare coinvolto in vicende di rilievo penale»).

⁵⁸ Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Doc. IV n. 8-A, p. 10 dove si legge che «per quel che concerne invece la richiesta di autorizzazione inerente alle captazioni sull'utenza telefonica del Greco Rosario detto Andrea (del 3 e 4 aprile 2015) va rilevato che nell'informativa del 2014 tale soggetto non è mai citato. Di conseguenza, la captazione delle conversazioni di [senatore] Marti con il Greco non erano prevedibili, non avendo l'autorità giudiziaria alcun elemento per prefigurare tale evento».

⁵⁹ Camera dei Deputati, XVIII legislatura, Relazione della Giunta per le autorizzazioni, Doc. IV n. 1-A, p. 5 «una volta trascritta tale conversazione il 29 aprile 2016, inequivocabilmente gli inquirenti hanno acquisito piena consapevolezza dello status di parlamentare del Di Gioia [...]; dall'altro, le captazioni del 26 e 27 aprile 2016 (trascritte il successivo 2 maggio) hanno certamente fatto emergere circostanze rilevanti ai fini di una nuova ipotesi di reato, da configurare direttamente in capo al Di Gioia. [...] Di conseguenza, si può ben ritenere che, da quel momento in avanti, l'indagine muti direzione e si indirizzi direttamente nei confronti del Di Gioia. Per tale motivo [...] si sarebbero potute e dovute sospendere le intercettazioni e [...] chiedere l'autorizzazione prevista dalla legge n. 140 del 2003, che pertanto non può essere concessa postuma, per tutte le conversazioni captate dopo la data del 29 aprile 2016».

intercorrenti tra il terzo e il parlamentare nonché alla prevedibilità delle conversazioni⁶⁰. Inoltre si è rilevato come, nella maggior parte delle domande di autorizzazione esaminate, la questione relativa alla natura delle intercettazioni sia a tal punto pregnante da assorbire la valutazione del requisito della necessità, rilevanza e coerenza delle stesse rispetto all'impianto accusatorio e della non implausibilità della motivazione fornita dall'autorità giudiziaria⁶¹. Tra le (sporadiche) ipotesi in cui le Giunte hanno valutato la sussistenza degli ulteriori requisiti appena menzionati, possono essere in questa sede ricordate – senza pretesa di esaustività – le domande di autorizzazione all'utilizzazione di intercettazioni di comunicazioni telefoniche dei senatori Cesaro⁶², Siri⁶³ e quella relativa al deputato Ferri. In riferimento a quest'ultima, infatti, la Camera dei Deputati, nonostante la Corte Costituzionale ne abbia riconosciuto la casualità nella sentenza n. 157 del 2023, ha negato l'utilizzo delle intercettazioni a suo carico ritenendo che la Sezione disciplinare del CSM non abbia individuato in modo stringente e palese le ragioni per le quali le captazioni sarebbero necessarie e indispensabili per la corretta e buona prosecuzione del procedimento disciplinare a carico del deputato Ferri. Ad avviso della Giunta mancherebbe, inoltre, una rigorosa motivazione circa l'esistenza del nesso di strumentalità tra le intercettazioni oggetto della domanda presentata alla Camera e il procedimento a quo nel quale si dovrebbero utilizzare⁶⁴. La medesima carenza motivatoria in ordine alla valutazione del requisito della “*necessità*” del mezzo di prova connota, altresì, la proposta della Giunta del Senato con la quale è stato deliberato il diniego all'esecuzione

⁶⁰ Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV nn. 3-A, 7-A, 8-A e 10-A; Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Relazione della Giunta per le autorizzazioni, doc. IV nn. 2-A, 6-A, 10-A.

⁶¹ Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Relazione della Giunta per le autorizzazioni, doc. IV nn. 1-A, 2-A, 6-A, 10-A; Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV nn. 7-A, 8-A; Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Relazione della Giunta per le autorizzazioni, doc. IV nn. 2-A e 7-A; Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV, n. 16-A. È la stessa Corte costituzionale, nelle sentenze nn. 188 del 2010 e 74 del 2013, a chiarire che la Camera competente «deve poter rilevare, dall'esame della richiesta (e degli eventuali allegati), che sussistono sia il requisito, per così dire, "negativo" dell'assenza di ogni intento persecutorio o strumentale della richiesta, sia quello, per così dire, "positivo" della affermata «necessità» dell'atto, motivata in termini di non implausibilità» (Corte Costituzionale, sentenza n. 188 del 2010, punto 4 del considerato in diritto. La medesima statuizione viene ripresa in sentenza n. 74 del 2013, punto 4.1. del considerato in diritto).

⁶² Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Doc. IV n. 1-A/R.

⁶³ Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Doc. IV n. 10-A.

⁶⁴ Camera dei Deputati, XIX legislatura, Relazione della Giunta per le autorizzazioni, doc. IV, n. 1-A, p. 10. La sezione disciplinare del CSM non ha sollevato alcun nuovo ricorso.

del sequestro di corrispondenza del senatore Matteo Renzi⁶⁵. Fermo restando la diversità della questione trattata, è interessante notare come il “seguito” parlamentare delle sentenze nn. 157 e 170 - tanto divergenti tra loro - sia caratterizzato da un esito finale sostanzialmente convergente, a dimostrazione di come la prassi parlamentare di fatto possa prevalere anche sulle differenze di esito dei conflitti tra poteri sollevati davanti alla Corte e da questa risolti.

Alla luce degli elementi analizzati, si potrebbe quindi avanzare l'ipotesi per cui l'evidenziata – e, in un certo senso, discrezionale - ampiezza del sindacato delle Camere possa concretamente incentivare le autorità inquirenti a tentare di aggirare i sistemi di garanzia individuati dal combinato disposto di cui agli artt. 68 comma 3 Cost., 4 e 6 della l. n. 140/2003. È, questa, una situazione di forte tensione all'interno della quale si innestano rilevanti manipolazioni del dettato normativo tanto da parte dell'autorità giudiziaria quanto da parte delle Camere a cui appartiene il parlamentare coinvolto nelle intercettazioni⁶⁶.

In conclusione, discutere di intercettazioni a carico di parlamentari comporta inevitabilmente l'esigenza di riflettere anche – e soprattutto – sulla forte controvertibilità di alcuni indici fattuali; sulla difficoltà di pervenire a regole che rappresentino un *unicum* per tale tipologia di conflitti; sul ruolo e sul margine di discrezionalità che la Corte ha assunto in tale ambito e sulla definizione e (spesso, come si è visto, inesistente) valutazione degli ulteriori presupposti in quest'ultima parte evidenziati (e riconosciuti dalla giurisprudenza costituzionale) che dovrebbero caratterizzare il giudizio valutativo delle Camere. Queste sono le questioni ancora controverse sul tema.

Sembra che decisioni, come quella in commento, nelle quali la Corte assume un forte ruolo di mediatore e di «vero e proprio giudice del fatto»⁶⁷, saranno tutt'altro che occasionali⁶⁸. Per tale motivo, una soluzione non occasionale e non emergenziale di tali conflittualità non può prescindere da un più profondo mutamento di prospettiva che conduca entrambi i soggetti costituzionali coinvolti in tali giudizi ad esercitare le prerogative costituzionalmente loro riconosciute con senso di responsabilità e nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione istituzionale⁶⁹.

⁶⁵ Senato della Repubblica, XIX Legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV n. 2-A.

⁶⁶ Così, L. IMARISIO, *Il Forum*, cit., 182.

⁶⁷ L. LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari*, cit., 64 ss.

⁶⁸ D. SCOPELLITI, *Le prerogative parlamentari ancora in precario equilibrio tra i poteri dello Stato. Nota alla sentenza della Corte Costituzionale n. 170 del 2023*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 2, 2023, 308.

⁶⁹ Sul principio di leale collaborazione nei conflitti ex art. 68 Cost, M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica. Magistratura e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2003, 4 ss.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

Ancora in tema di interpretazione autentica e retroattività legislativa, tra passi in avanti e perduranti incertezze. Nota a Corte cost., sentenza n. 4 del 2024*

di **Simone Cafiero** – *Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*

TITLE: Yet another decision concerning authoritative interpretation and retrospective legislation: some steps forward, some lasting uncertainties. A comment to judgement no. 4/2024 of the Italian Constitutional Court

ABSTRACT: Il contributo si propone di illustrare i principali profili d'interesse della sent. n. 4/2024 della Corte costituzionale, con specifico riguardo all'inquadramento concettuale della legge interpretativa e, d'altro canto, ai rapporti tra la giurisprudenza costituzionale e la giurisprudenza CEDU in tema di interpretazione autentica e retroattività legislativa.

The following paper aims at illustrating the main points of interest of judgement no. 4/2024 of the Italian Constitutional Court, especially concerning the concept of interpretive legislation and, on the other hand, the relation between the case-law of said Court and that of the ECHR in regards to authoritative interpretation and retrospective legislation.

* 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/>.

KEYWORDS: interpretazione autentica; retroattività legislativa; legittimità costituzionale; equo processo; authoritative interpretation; retrospective legislation; constitutional legitimacy; fair trial

SOMMARIO: 1. L'oggetto della questione e la pronuncia della Corte. – 2. Il concetto di interpretazione autentica tra riflessione dottrinale e giurisprudenza costituzionale: teoria dichiarativa e teoria decisoria. – 3. La sent. n. 4/2024 e la teoria dichiarativa: una posizione intermedia. – 4. La sent. n. 4/2024 e la giurisprudenza CEDU: affinità e divergenze.

1. L'oggetto della questione e la pronuncia della Corte

Nella sent. n. 4/2024, oggetto della presente nota, la Corte costituzionale si pronuncia sulla legittimità dell'art. 51, co. 3, l. 23 dicembre 2000, n. 388, che afferma di recare l'interpretazione autentica dell'art. 7, co. 1, d.l. 19 settembre 1992, n. 384, per quanto concerne il periodo utile alla maturazione delle anzianità di servizio che consentono di accedere alle maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità (R.I.A.) previste dall'art. 9, co. 4 e 5, d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44.

Per comprendere appieno i diversi profili di interesse della decisione, è utile ricostruire nel dettaglio l'oggetto della questione, collocando la disposizione censurata nel contesto normativo in cui essa si inserisce.

L'asse portante di questo edificio è rappresentato dalla l. 29 marzo 1983, n. 93 («Legge quadro sul pubblico impiego»). L'art. 5 di questa legge prevede che, ai fini della contrattazione collettiva, i dipendenti pubblici siano ripartiti in comparti, da delinarsi con decreto del Presidente della Repubblica approvato previa delibera del Consiglio dei ministri. Per ciascun comparto è prevista la stipula di un unico accordo sindacale, cui a norma dell'art. 3, n. 1, l. cit. spetta regolare – fra l'altro – il «regime retributivo di attività» dei dipendenti. A specificazione di quest'ultima previsione, il successivo art. 11 stabilisce che «[g]li accordi sindacali [...] disciplinano tutti gli assegni fissi ed ogni altro emolumento» dovuto ai lavoratori.

Quanto al procedimento di formazione, l'art. 6, co. 1-3, l. cit. prevede che gli accordi concernenti il personale dipendente dalle amministrazioni dello Stato siano stipulati fra una delegazione in rappresentanza delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nel comparto e una in rappresentanza del Governo. Una volta concluso l'accordo, il co. 9 del medesimo art. 6 stabilisce

che le sue previsioni siano recepite, entro trenta giorni dalla sottoscrizione, in un decreto del Presidente della Repubblica.

In attuazione di questa disciplina, il d.P.R. n. 44/1990 recepisce l'accordo sindacale concernente la disciplina del personale di cui all'art. 2 d.P.R. 5 marzo 1986, n. 68, vale a dire il personale dipendente dai ministeri, con efficacia riferita al triennio dal 1° gennaio 1988 al 31 dicembre 1990. Con riguardo al trattamento retributivo, l'art. 9, co. 4, d.P.R. n. 44/1990 prevede che ai lavoratori che abbiano acquisito esperienza professionale con almeno 5 anni di effettivo servizio alla data del 1° gennaio 1990, o che abbiano maturato cinque anni di anzianità di servizio «nell'arco della vigenza contrattuale», si applichi una maggiorazione della R.I.A., di importo variabile a seconda della qualifica di appartenenza. Il co. 5 del medesimo art. 9 prevede, poi, che tali maggiorazioni siano raddoppiate nei confronti del personale che «nell'arco della vigenza contrattuale» abbia maturato dieci anni di anzianità di servizio, ed addirittura quadruplicate in favore del personale che, entro il medesimo lasso temporale, ne abbia maturati venti.

Sul piano interpretativo, a qualche difficoltà ha dato luogo il riferimento all'«arco della vigenza contrattuale» compiuto da queste disposizioni. A tali incertezze ha posto rimedio il Consiglio di Stato, chiarendo che tale formula fa riferimento al periodo di efficacia dell'accordo sindacale recepito dal d.P.R. n. 44/1990¹. E poiché – come visto – tale periodo correva in origine dal 1° gennaio 1988 al 31 dicembre 1990, secondo la disciplina originaria le previste maggiorazioni della R.I.A. si sarebbero applicate a quei dipendenti che avessero raggiunto (rispettivamente) i cinque, dieci o venti anni di anzianità di servizio entro la fine dell'anno 1990.

Su tale assetto normativo è poi intervenuto l'art. 7, co. 1, d.l. n. 384/1992, che ha prorogato al 31 dicembre 1993 l'efficacia di tutte le discipline emanate sulla base degli accordi sindacali di comparto di cui alla l. n. 93/1983, inclusa dunque quella recata dal d.P.R. n. 44/1990, comprensiva delle maggiorazioni della R.I.A.

Proprio sulla base di tale ultima evoluzione, ben 658 dipendenti del Ministero della difesa adivano il Tar Lazio per ottenere la condanna del Ministero al pagamento di cospicue differenze retributive. Si trattava, nello specifico, di lavoratori che avevano raggiunto le soglie dei cinque, dieci o venti anni di anzianità di servizio nel periodo dal 1991 al 1993, e che ciononostante si erano visti escludere, in base alla circolare del Ministero del tesoro n. 103/1992, dalle maggiorazioni della

¹ Cons. Stato, sez. IV, sent. 17 ottobre 2000, n. 5522.

R.I.A. previste dal d.P.R. n. 44/1990. Sull'assunto che la proroga a fine 1993 disposta dall'art. 7, co. 1, d.l. n. 384/1992 avesse riguardato anche il termine per la maturazione dei requisiti di anzianità per accedere alle maggiorazioni della R.I.A., originariamente fissato al 31 dicembre 1990, costoro chiedevano al giudice amministrativo la condanna del Ministero della difesa al pagamento delle differenze retributive risultanti dalla mancata applicazione, in loro favore, di quelle maggiorazioni. Un'interpretazione, quella fatta propria dai ricorrenti, che trovava favorevole accoglimento presso il Consiglio di Stato².

In pendenza di questo e di altri analoghi giudizi, il legislatore interveniva nuovamente, stavolta con la l. n. 388/2000 (la legge finanziaria per l'anno 2001). L'art. 51, co. 3, di questa legge incideva nuovamente sulla disciplina della R.I.A., stabilendo quanto segue: «L'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 1992, n. 438, si interpreta nel senso che la proroga al 31 dicembre 1993 della disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, relativi al triennio 1° gennaio 1988-31 dicembre 1990, non modifica la data del 31 dicembre 1990, già stabilita per la maturazione delle anzianità di servizio prescritte ai fini delle maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati alla data di entrata in vigore della presente legge». In altre parole, la disposizione appena citata avvalorava ed imponeva la soluzione interpretativa contraria a quella su cui si sostenevano i ricorsi innanzi al Tar: che ai fini della maturazione dei requisiti di anzianità di servizio restasse fermo il termine del 31 dicembre 1990, con la conseguenza che chi li avesse maturati nel 1991, nel 1992 o nel 1993 fosse escluso dalle maggiorazioni della R.I.A. ex art. 9, co. 4 e 5, d.P.R. n. 44/1990. Prendendo atto del sopravvenuto intervento normativo, il Tar Lazio respingeva i ricorsi.

Contro tale pronuncia numerosi fra i ricorrenti in primo grado proponevano appello innanzi al Consiglio di Stato. Chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione, quest'ultimo giudice sollevava questione di legittimità costituzionale sulla (sedicente) disposizione interpretativa dell'art. 51, co. 3, l. n. 388/2000, ritenendo che questa, «sebbene formulata in termini astratti, appare in realtà preordinata a condizionare, con l'efficacia propria delle disposizioni interpretative, l'esito dei giudizi ancora in corso» in materia di R.I.A. Per tale ragione, la disposizione appariva al giudice *a quo* lesiva del principio di separazione tra il potere legislativo e quello giurisdizionale e del diritto

² Cons. Stato, sez. IV, sent. 17 ottobre 2000, n. 5522; Cons. Stato, sez. VI, sent. 23 novembre 2004, n. 7672.

alla tutela giudiziaria delle situazioni giuridiche soggettive, ponendosi in contrasto con l'art. 3, con l'art. 24, co. 1, con l'art. 102, con l'art. 111, co. 1 e 2, e con l'art. 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

Con la sent. n. 4/2024, oggetto della presente nota, la Corte costituzionale dichiara fondata la questione, accogliendo però solo una parte delle censure prospettate dal giudice rimettente: in particolare, ad essere dichiarati fondati sono i profili della questione che attengono alla violazione dell'art. 3, dell'art. 111, co. 1 e 2, e dell'art. 117, co. 1, Cost. in rapporto all'art. 6 CEDU; le ulteriori censure, concernenti la violazione dell'art. 24, co. 1, e dell'art. 102 Cost., sono invece dichiarate assorbite.

2. Il concetto di interpretazione autentica tra riflessione dottrinale e giurisprudenza costituzionale: teoria dichiarativa e teoria decisoria

Un primo aspetto di interesse della sent. n. 4/2024 è rappresentato dalla concettualizzazione del fenomeno dell'interpretazione autentica offerta dalla Corte costituzionale. Un tema, questo, che ha dato vita non solo ad un ampio e complesso dibattito dottrinale, a proposito della “natura” della legge di interpretazione autentica e dei limiti cui essa soggiace³, ma anche a una giurisprudenza costituzionale copiosa e stratificata nel tempo, nel corso della quale il problema è stato affrontato da prospettive diverse e con esiti non sempre univoci⁴.

Invero, nella vasta letteratura giuridica in argomento, un consenso pressoché unanime si registra solo in ordine a una definizione generale, di tipo meramente descrittivo, che è possibile esprimere con una formula di Carlo Lavagna: «diconsi interpretative quelle leggi che stabiliscono il senso in

³ Che vi fosse in dottrina una considerevole «diversità di indirizzi», quanto al «fatto medesimo di concepire l'interpretazione autentica come vera e propria forma di interpretazione, oppure no», lo osservava già C. LAVAGNA, *L'interpretazione autentica delle leggi e degli altri atti giuridici* [1942], oggi in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 376. Per il dibattito fra gli autori più risalenti si veda ancora ivi, spec. pp. 390-407. Sul punto, più avanti, anche G. CASTELLANO, *Interpretazione autentica della legge e politica del diritto*, in *Politica del diritto*, n. 4-5/1971, pp. 599-609, nonché M. ZINGALES, *Aspetti peculiari dell'attuale legislazione*, in *Il Foro amministrativo*, n. 2/1980, pp. 1882 ss.

⁴ Lo riconosce la stessa Corte costituzionale, quando osserva – invero un po' eufemisticamente – che «[n]elle varie decisioni non è mancata invero qualche lieve differenza argomentativa» (C. cost., sent. n. 155/1990, punto 3 del *Considerato in diritto*).

cui deve esser intesa ed applicata una precedente disposizione»⁵. Già questa prima, basilare definizione consente però di individuare il *punctum crucis* sul quale, approfondendo l'analisi, si incontra il più spiccato dissenso: cosa si intende esattamente, sul piano delle modalità di produzione del diritto e dal punto di vista dei rapporti tra fonti, quando si dice che la legge di interpretazione autentica *stabilisce il senso di una disposizione vigente*? Si tratta di una vera e propria attività di *interpretazione*, pur atipicamente compiuta dal legislatore invece che dagli organi titolari della funzione giudiziaria, o piuttosto di un'attività *normativa*?

Secondo una prospettazione molto diffusa, l'elaborazione dottrinale intorno a questi problemi si caratterizza per l'opposizione tra due distinte ricostruzioni: la «teoria dichiarativa» e la «teoria decisoria»⁶.

Sin dalle sue prime formulazioni, la teoria dichiarativa intende la legge di interpretazione autentica come un vero e proprio atto di interpretazione, che, scontata la diversità dell'autore (qui lo stesso legislatore), sul piano dei contenuti non si distingue dall'«interpretazione giudiziale o forense» e dall'«interpretazione dottrinale»⁷. Così concepita, la legge interpretativa non innova davvero l'ordinamento giuridico, limitandosi a «rivela[re] con maggiore chiarezza il pensiero contenuto in una legge preesistente»⁸, sicché le disposizioni dettate da quest'ultima «devono considerarsi come emanate con tal significato sin dal tempo della pubblicazione della prima legge»⁹. Proprio quest'ultima affermazione conduce la teoria dichiarativa a distinguere nettamente la legge di interpretazione autentica da quella innovativa con efficacia retroattiva: a differenza di quest'ultima, la legge interpretativa *non introduce norme retroattive*, limitandosi a precisare i significati normativi che *sin dall'inizio* avrebbero dovuto essere ascritti alle disposizioni oggetto del

⁵ C. LAVAGNA, *L'interpretazione autentica delle leggi e degli altri atti giuridici* [1942], cit., pp. 390-391.

⁶ Per questa terminologia si veda A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, Giuffrè, 2003, spec. pp. 109-159. Nello stesso senso, di una bipartizione tra «teoria dichiarativa» e «teoria costitutiva» discorre R. RUSSO, *Le leggi di interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, Milano, Franco Angeli, 2017, pp. 11-36. In M. FIORILLO, *Il legislatore retroattivo*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3/1997, pp. 768-769, la medesima opposizione è espressa distinguendo le varie ricostruzioni proposte dalla dottrina tra quelle che valorizzano «l'elemento "logico"» della legge interpretativa, affermando che essa svolge un'«attività conoscitiva tesa ad attribuire senso alla norma precedente», e quelle che ne valorizzano «il carattere "autoritativo"», richiamando l'attenzione «sull'elemento volontaristico-precettivo della norma giuridica che alla legge anteriore attribuisce il significato disposto dalla legge successiva, quale che sia, di quella, il significato "vero"». Nello stesso senso, ma scorrendo di «elemento logico» ed «elemento precettivo», L. NOGLER, *Le disposizioni legislative di interpretazione autentica come tecnica di previsione della retroattività*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 7/1994, pp. 301-302.

⁷ In tal senso F. DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli, Jovene, 1909, spec. pp. 68 e 91-92.

⁸ F. DEGNI, *op. ult. cit.*, p. 90.

⁹ F. DEGNI, *op. ult. cit.*, p. 93.

suo intervento¹⁰. Questo peculiare effetto è descritto con varie formule: «retroattività impropria»¹¹, «retroattività apparente»¹², «retrospettività»¹³, «ultrattività»¹⁴ della legge “interpretata”. Di là dalla nomenclatura, ciò che conta è che l’effetto in questione *non è un effetto retroattivo*, e pertanto è sottratto, almeno in parte, ai limiti costituzionali che gravano sulla legge retroattiva.

In considerazione di tali diversità, quanto agli effetti e – di conseguenza – quanto ai limiti costituzionali, per gli autori che si ascrivono alla teoria dichiarativa rappresenta un problema capitale quello di individuare i caratteri sostanziali che distinguono la “vera” legge di interpretazione autentica dalla legge che, *fingendosi* interpretativa, mira a produrre una vera e propria innovazione retroattiva dell’ordinamento¹⁵.

Agli antipodi della ricostruzione appena illustrata si colloca la teoria decisoria. L’assunto di base è diametralmente opposto: la legge di interpretazione autentica è un vero e proprio atto di legislazione, come tale sempre innovativo dell’ordinamento giuridico, perché idoneo a introdurre una nuova norma o, perlomeno, ad abrogare tutte le norme riconducibili alla disposizione “interpretata” che non corrispondono al significato prescelto dal legislatore-interprete¹⁶. La legge di interpretazione autentica non chiarisce affatto la “vera” lettura da dare alla disposizione oggetto del suo intervento, ma ne impone, con la forza del diritto, *una* determinata lettura, ad esclusione di tutte le altre. In questa prospettiva, non ha alcun rilievo se l’interpretazione indicata dalla legge di interpretazione autentica rientri o meno fra le “possibilità di senso” della disposizione interpretata: secondo una chiara formula di Giuseppe Ugo Rescigno, «una legge di tal fatta [...] è interpretativa non perché interpreta, ma perché *impone un’interpretazione*: sia questa esatta o meno, poco

¹⁰ F. DEGNI, *op. ult. cit.*, pp. 93-95. Per una più recente ricostruzione in questo senso si veda G. AMOROSO, *Leggi di interpretazione autentica e controllo di costituzionalità*, Canterano, Aracne, 2018, pp. 34-38.

¹¹ F. DEGNI, *L’interpretazione della legge*, cit., p. 100.

¹² C.F. GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, vol. I, Torino, Nistri, 1884, p. 25.

¹³ G. PACE, *Il diritto transitorio*, Milano, Casa Editrice Ambrosiana, 1944, p. 321.

¹⁴ Così – ma in una prospettiva critica verso la teoria dichiarativa – A. PUGIOTTO, *L’irresistibile “ultrattività” della legge interpretata autenticamente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/1998, pp. 1194 ss.

¹⁵ Per questa prospettiva si veda F. DEGNI, *Sui criteri fondamentali per stabilire il carattere interpretativo di una legge*, in *Rivista di diritto pubblico*, n. 2/1911, pp. 561 ss.

¹⁶ Una delle prime formulazioni di questa teoria si fa risalire a F. CAMMEO, *L’interpretazione autentica*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/1907, pp. 305 ss. Più di recente si vedano, nello stesso senso, G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, pp. 770 ss.; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Artt. 1-9*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1977, pp. 116-119. Osservandola “dall’esterno”, descrivono in questi termini la teoria decisoria anche A. PUGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2008, pp. 2750-2751 (ma si veda anche ID., *La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, cit., pp. 135-159), e R. RUSSO, *Le leggi di interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, cit., pp. 28-35.

importa»¹⁷. Quanto al profilo temporale dell'effetto innovativo, gli autori che si ascrivono alla teoria decisoria concordano, in linea di massima, sul fatto che si tratti di un effetto retroattivo, la sola differenza ponendosi tra chi considera la legge di interpretazione autentica *necessariamente* retroattiva¹⁸ e chi ritiene che essa, pur essendo *normalmente* o *naturalmente* retroattiva, possa operare *ex nunc* qualora lo disponga espressamente¹⁹.

In coerenza con queste premesse, la teoria decisoria nega ogni rilievo alla distinzione tra la legge di interpretazione autentica e quella innovativo-retroattiva²⁰: concepita come «una tra le molte tecniche possibili mediante le quali il legislatore ritorna su quanto ha già scritto»²¹, l'interpretazione autentica viene ad essere «diluita» nel più ampio fenomeno della retroattività legislativa²², con la conseguenza di vedersi assoggettata ai medesimi limiti – e alle medesime modalità di controllo da parte della Corte costituzionale – che caratterizzano quest'ultima.

Se dal piano delle riflessioni dottrinali si passa a quello dei concreti riscontri giurisprudenziali, ci si avvede che a tutt'oggi la Corte costituzionale non sembra aver optato in modo deciso per l'una o l'altra teoria: nel vasto filone delle pronunce in tema di interpretazione autentica, la ricostruzione del fenomeno risulta nel complesso oscillante ed ambigua, ed incerti restano, di conseguenza, i limiti costituzionali all'intervento del legislatore interprete²³.

Tale ambiguità emerge chiaramente da quello che può considerarsi l'atto fondativo di questa giurisprudenza, la sent. n. 118/1957. In questa pronuncia, per un verso, l'*iter* argomentativo che motiva il rigetto della questione è costruito sul presupposto, caro alla teoria dichiarativa, dell'autonomia concettuale della legge interpretativa: giacché, contrariamente a quanto prospettato nelle ordinanze di rimessione, la legge in questione è *davvero* una legge di interpretazione

¹⁷ G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, cit., pp. 772-773 (corsivo aggiunto).

¹⁸ A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*. Artt. 1-9, cit., p. 117.

¹⁹ G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, cit., pp. 779-781.

²⁰ Tale distinzione è apertamente ritenuta un falso problema: si veda, sul punto, G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, cit., spec. pp. 775 e 778, nonché V. COCOZZA, *Sulla legittimità costituzionale delle leggi di interpretazione autentica*, in *Diritto e giurisprudenza. Rassegna di diritto e giurisprudenza civile*, n. 3-4/1986, spec. p. 538.

²¹ G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica, leggi retroattive e possibili ragioni della loro incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2012, p. 1077. Nello stesso senso anche G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1970, spec. p. 183, nonché L. NOGLER, *Le disposizioni legislative di interpretazione autentica come tecnica di previsione della retroattività*, cit., pp. 301 ss.

²² Per questa formula R. RUSSO, *Le leggi di interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, cit., p. 29.

²³ A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, p. 6.

autentica, le censure mosse contro di essa dai giudici *a quibus* risultano prive di fondamento²⁴. Sul punto la Corte non sembra nutrire dubbi: altro è la legge interpretativa, volta a dirimere un considerevole contrasto in giurisprudenza; altro è la legge innovativa, la cui eventuale efficacia retroattiva, pur in principio non contrastante con la Costituzione, va attentamente vagliata onde scongiurare che essa «possa rivelarsi in contrasto con qualche specifico precetto costituzionale»²⁵. A queste considerazioni se ne aggiunge però un'altra, che trova spiegazione solo nell'opposta logica della teoria decisoria: nell'argomentare la compatibilità della legge di interpretazione autentica con le attribuzioni costituzionali del potere giudiziario, la Corte afferma che «[no]n diversamente dalle altre leggi, *anche la legge interpretativa innova all'ordine legislativo preesistente*: il *quid novi* che essa introduce in tale ordine consiste nell'attribuire a certe norme anteriori un significato obbligatorio per tutti (con conseguente esclusione di ogni altra possibile interpretazione)»²⁶.

In ogni caso, i primi sviluppi di questa giurisprudenza sembrano effettivamente privilegiare la teoria dichiarativa. Tra le più risalenti pronunce devono ricordarsi la sent. n. 175/1974 e la sent. n. 187/1981, i cui esiti, pur opposti, muovono dalla comune premessa secondo la quale la legge di interpretazione autentica e quella innovativo-retroattiva costituiscono due fattispecie distinte, sicché spetta al giudice costituzionale, ai fini della decisione, ricondurre le disposizioni censurate all'una o all'altra qualificazione²⁷.

Per rilevare le prime affermazioni della teoria decisoria occorre attendere la seconda metà degli anni Ottanta. Tra le diverse pronunce che sposano questa nuova prospettiva merita segnalare la sent. n. 36/1985²⁸, la sent. n. 167/1986²⁹ e soprattutto la sent. n. 123/1988, dove la Corte, distaccandosi dall'orientamento affermato alcuni anni prima, afferma senza mezzi termini che «[l]a legge di interpretazione autentica [...] *non si distingue dalla legge innovativa con efficacia retroattiva*, essendo anch'essa innovativa [...] e naturalmente retroattiva»³⁰.

A partire da questo momento, nella giurisprudenza costituzionale sull'interpretazione autentica si registra una problematica coesistenza tra pronunce ispirate alla teoria dichiarativa e pronunce che,

²⁴ C. cost., sent. n. 118/1957, punto 1 del *Considerato in diritto*.

²⁵ C. cost., sent. n. 118/1957, punto 2 del *Considerato in diritto*.

²⁶ C. cost., sent. n. 118/1957, punto 1 del *Considerato in diritto* (corsivi aggiunti).

²⁷ Si leggano in specie il punto 7 e il punto 6 dei rispettivi *Considerato in diritto*.

²⁸ Si veda in specie il punto 3 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Cfr. il punto 7.2 del *Considerato in diritto*.

³⁰ C. cost., sent. n. 123/1988, punto 11 del *Considerato in diritto*.

all'opposto, offrono ricostruzioni riconducibili alla teoria decisoria. Volendo tentare una periodizzazione, che sconta un'inevitabile misura di approssimazione, può dirsi che la giurisprudenza degli anni Novanta sembra prediligere la teoria dichiarativa³¹, mentre in quella dei primi anni Duemila prevale la teoria decisoria³². Infine, al netto di alcune pur rilevanti eccezioni³³, nelle pronunce dell'ultimo decennio la Corte torna a riconoscere un rilievo significativo alla distinzione tra legge interpretativa e legge innovativo-retroattiva, così accreditando l'impressione di un ritorno al postulato fondamentale della teoria dichiarativa³⁴.

È proprio su questa teoria che, ai fini delle presenti note, occorre concentrare l'attenzione. Merita rimarcare che, a partire dalle sentenze degli anni Novanta, la teoria dichiarativa viene approfondita e sviluppata in due direzioni diverse.

Vi è un primo indirizzo, rimasto assolutamente minoritario e tuttavia destinato a suscitare duraturo interesse nella dottrina³⁵, che porta alle estreme conseguenze l'autonomia concettuale tra legge interpretativa e legge innovativo-retroattiva, al punto da ravvisare nella «pseudo-interpretatività»³⁶ – cioè nell'ipotesi di una legge che si dichiara meramente interpretativa, ma ha in realtà un contenuto innovativo rispetto alle disposizioni asseritamente interpretate – un vizio sufficiente a determinare, *ex se*, l'illegittimità costituzionale della legge censurata. Pur avendo dei prodromi nella già citata sent. n. 187/1981³⁷, questo orientamento trova la sua unica piena affermazione nella sent. n. 155/1990: rilevando la formulazione «veramente singolare» della legge impugnata, che aveva integralmente riscritto una disposizione precedente per poi stabilire anche l'interpretazione autentica della disposizione riscritta, la Corte accoglie la questione perché «il

³¹ Oltre a C. cost., sentt. nn. 155/1990 e 6/1994, sulle quali ci si soffermerà in seguito, si considerino C. cost., sent. n. 193/1991; C. cost., sent. n. 455/1992; C. cost., sent. n. 376/1995; C. cost., sent. n. 133/1997.

³² In tal senso possono richiamarsi C. cost., sent. n. 525/2000; C. cost., sent. n. 263/2002; C. cost., sent. n. 282/2005; C. cost., sent. n. 232/2006.

³³ Tra le quali possono citarsi C. cost., sent. n. 69/2014, e soprattutto C. cost., sent. n. 73/2017.

³⁴ Si vedano C. cost., sent. n. 132/2016; C. cost., sent. n. 167/2018; C. cost., sent. n. 108/2019; C. cost., sent. n. 133/2020; C. cost., sent. n. 61/2022; C. cost., sent. n. 104/2022; C. cost., sent. n. 145/2022; e, da ultimo, proprio C. cost., sent. n. 4/2024, qui commentata.

³⁵ Specifiche considerazioni, perlopiù adesive, su questo indirizzo si riscontrano in M. GELMETTI, *Osservazioni sulla recente giurisprudenza costituzionale in tema di interpretazione autentica e retroattività delle leggi*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3/1994, pp. 71 ss.; A. PUGIOTTO, *Nulla di nuovo (o quasi) sul fronte costituzionale delle leggi interpretative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2005, pp. 5146 ss.; V. MASTROIACOVO, *Esiste davvero la legge di interpretazione autentica?*, in *Rivista di diritto tributario*, n. 5/2012, pp. 537-542.

³⁶ Per tale formula si veda G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, cit., p. 771. Essa è poi ripresa, fra gli altri, da A. PUGIOTTO, *Nulla di nuovo (o quasi) sul fronte costituzionale delle leggi interpretative*, cit., pp. 5146-5147.

³⁷ Si veda in specie il punto 6 del *Considerato in diritto*.

legislatore, oltrepassando i limiti di ragionevolezza, ha definito interpretativa una disciplina che, invece, ha natura innovativa»³⁸. Sicché quest'ultima, per aver «utilizzato l'interpretazione autentica [...] al di là della funzione che le è propria», risulta affetta da «inequivoca irrazionalità», con violazione dell'art. 3 Cost.³⁹. Si tratta, con ogni evidenza, di una posizione severa nei confronti del legislatore interprete, in base alla quale l'abuso dell'interpretazione autentica, impiegata come veste con cui camuffare norme innovativo-retroattive, si espone *di per sé* alla sanzione dell'illegittimità costituzionale.

Nella sua radicalità, questa pronuncia avrebbe potuto dar luogo ad un significativo mutamento di giurisprudenza. Ma così non è stato: già nelle decisioni immediatamente successive la Corte fa notevoli passi indietro, preferendo adottare un approccio più conciliante, nel quale il peso del vizio di pseudo-interpretatività è considerevolmente ridimensionato. Davvero significativo, in proposito, è quanto si legge nella sent. n. 6/1994. Qui la Corte, pur continuando a distinguere, sul piano concettuale, tra la legge interpretativa e quella innovativo-retroattiva, afferma che nel giudizio di costituzionalità «non può assumere rilievo il fatto che la norma impugnata si sia venuta, nella sostanza, a configurare come norma innovativa dotata di forza retroattiva anziché come vera e propria norma interpretativa»; e ciò perché «*[q]uesto elemento, assunto isolatamente, non appare, infatti, idoneo a integrare un vizio della legge* (sotto il profilo denunciato dell'eccesso di potere legislativo), ove si consideri che tanto nel caso della norma retroattivamente innovativa che in quello della norma propriamente interpretativa [...], la legge è pur sempre “soggetta al controllo di conformità al principio di ragionevolezza secondo criteri analoghi”»⁴⁰.

Questa seconda declinazione della teoria dichiarativa, molto meno severa nei confronti del legislatore interprete, è quella che ha finito per consolidarsi nella giurisprudenza costituzionale degli anni successivi. In base ad essa, la falsa auto-qualificazione in senso interpretativo di una legge in realtà innovativa non ha alcun vero rilievo: in tal caso, la legge in questione dovrà semplicemente essere trattata come una qualunque legge retroattiva. E poiché, al di fuori della materia penale, la retroattività legislativa non incontra un divieto assoluto, sarà compito della Corte

³⁸ C. cost., sent. n. 155/1990, punto 4 del *Considerato in diritto*.

³⁹ C. cost., sent. n. 155/1990, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ C. cost., sent. n. 6/1994, punto 6 del *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto). Il brano citato fra virgolette alte è tratto da C. cost., sent. n. 402/1993, che anch'essa si ascrive al medesimo orientamento interpretativo.

costituzionale accertare di volta in volta, secondo i criteri consueti, la ragionevolezza del bilanciamento compiuto dal legislatore attraverso la legge pseudo-interpretativa.

3. La sent. n. 4/2024 e la teoria dichiarativa: una posizione intermedia

Ebbene, ciò che si vuole qui segnalare è che, fra le due versioni della teoria dichiarativa appena illustrate, la sent. n. 4/2024 sembra assumere una posizione intermedia. Condividendo l'avviso del rimettente, secondo il quale la disciplina dell'accordo sindacale di comparto recepita nel d.P.R. n. 44/1990 rappresenta «un *unicum* indivisibile», il giudice delle leggi sostiene che, in mancanza di ogni disposizione espressa in contrario, la proroga disposta dall'art. 7, co. 1, d.l. n. 384/1992 deve ritenersi comprensiva anche del termine per la maturazione delle anzianità di servizio che consentono di accedere alle maggiorazioni della R.I.A., termine che deve quindi considerarsi differito dal 31 dicembre 1990 al 31 dicembre 1993. Sicché l'art. 51, co. 3, l. n. 388/2000, mirando invece a «fissare» il termine per la maturazione delle ridette anzianità al 31 dicembre 1990, accede a una soluzione normativa non ascrivibile agli orizzonti di senso delle disposizioni asseritamente interpretate; pertanto, essa rappresenta non una disposizione di interpretazione autentica, bensì una disposizione innovativa con efficacia retroattiva. In tal modo, seguendo un *iter* argomentativo già chiaramente visibile in alcune pronunce dell'ultimo decennio⁴¹, la Corte torna a riconoscere un certo rilievo all'ipotesi della pseudo-interpretatività; non però per ravvisarvi un vizio in grado di determinare *ex se* l'illegittimità della legge censurata, bensì – più limitatamente – considerandola un elemento sintomatico, fra i vari, dell'irragionevolezza della legge (asseritamente interpretativa ma in realtà) retroattiva. L'improprio utilizzo dell'interpretazione autentica, quale forma esteriore al di sotto della quale celare modifiche retroattive, viene così annoverato fra gli indizi che consentono alla Corte di svolgere un controllo sull'eccesso di potere legislativo⁴². Un vizio, questo, la cui stessa

⁴¹ Si vedano C. cost., sent. n. 260/2015; C. cost., sent. n. 167/2018; C. cost., sent. n. 133/2020; C. cost., sent. n. 61/2022.

⁴² Questa formula non si riscontra testualmente nella pronuncia in commento, che preferisce discorrere di «uso distorto del potere legislativo». Tuttavia, che il riferimento sia al vizio da eccesso di potere legislativo è reso evidente dal passaggio, appena successivo, in cui la Corte dichiara di accingersi a «effettuare una verifica di legittimità costituzionale [...] in maniera non dissimile dal sindacato sull'eccesso di potere amministrativo mediante l'impiego di figure sintomatiche» (punto 8.1 del *Considerato in diritto*). Tra i primi a ricondurre la legge pseudo-interpretativa

configurabilità è stata oggetto di dispute dottrinali ancor oggi non sopite, e sul quale la giurisprudenza costituzionale non sembra aver fatto piena chiarezza⁴³.

A giudizio di chi scrive, questo orientamento merita di essere condiviso: senza arrivare a punire in sé la «malafede» del legislatore – che di certo può rilevare sul piano della responsabilità politica, ma difficilmente può bastare a fondare una pronuncia di incostituzionalità⁴⁴ –, pare appropriato che la Corte consideri con maggiore severità il caso in cui lo schermo della legge interpretativa sia stato utilizzato per introdurre norme che innovano retroattivamente l'ordinamento, facendo pesare tale circostanza sull'esito del giudizio di ragionevolezza.

L'aspetto della pronuncia in esame che meno convince sta invece nella sua adesione ad una ricostruzione dell'interpretazione autentica ancora riconducibile alla teoria dichiarativa. Come si è anticipato, in premessa al ragionamento della Corte è posta una netta opposizione tra «la disposizione di interpretazione autentica», da un lato, e «la disposizione [...] innovativa con efficacia retroattiva», dall'altro⁴⁵. Le due ipotesi sono chiaramente concepite come due fattispecie distinte; e la disposizione oggetto della questione di legittimità costituzionale, pur rappresentandosi come appartenente alla prima, viene dalla Corte ascritta alla seconda.

Ora, il fatto stesso di distinguere la legge di interpretazione autentica da quella innovativa implica, secondo logica, che si neghi alla prima quella capacità d'innovazione dell'ordinamento che

all'eccesso di potere legislativo si ricorda G. TARZIA, *Leggi interpretative e garanzia della giurisdizione*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4/1993, pp. 949-952.

⁴³ Nell'impossibilità di una rassegna bibliografica esaustiva, ci si limita a richiamare C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, spec. pp. 276-277, nonché, per rilievi più generali, ID., *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, ivi, pp. 27-29; F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 1031-1034; A. AGRÒ, *Art. 3, co. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 155-156; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, I agg., Milano, Giuffrè, 1997, pp. 901-902; A. LENER, *L'eccesso di potere legislativo e la Corte Costituzionale oggi*, in *Il Foro italiano*, n. 11/1982, 1, pp. 2693-2695; F. MODUGNO, *Ancora sulla mancata determinazione del thema decidendum e sull' "eccesso di potere legislativo"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 12/1982, pp. 2072 ss.; G. AZZARITI, *Sui limiti del sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l'eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/1989, pp. 653 ss.; G. MIGNEMI, *Sull'inesistenza dell'eccesso di potere legislativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/1995, pp. 167 ss.; A. CELOTTO, *Corte costituzionale ed "eccesso di potere legislativo"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/1995, pp. 3724 ss.; R. NIRO, *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio. Il controllo della ragionevolezza nelle scelte del legislatore*, in *Il Foro italiano*, n. 11/1998, pp. 365-366; G. SCACCIA, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, n. 3/1999, pp. 387 ss.; L. VESPIGNANI, *Ragionevolezza dell'eccesso oppure eccesso di ragionevolezza? Alcune note sull'evoluzione dell'eccesso di potere legislativo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, n. 3/2014, pp. 251 ss.

⁴⁴ In tal senso G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, cit., p. 786; V. COCOZZA, *Sulla legittimità costituzionale delle leggi di interpretazione autentica*, cit., p. 538.

⁴⁵ C. cost., sent. n. 4/2024, punto 7.1 del Considerato in diritto.

si riconosce alla seconda. Ebbene, è proprio questa prospettazione a non convincere. Proprio in quanto contenuta in una legge, l'interpretazione autentica si traduce nell'immissione nell'ordinamento di nuove *disposizioni*; e le disposizioni, diversamente dalle *interpretazioni* proposte dagli operatori del diritto, appartengono al novero degli «atti di potere», non a quello degli «atti retorici»⁴⁶. Come tali, le disposizioni si impongono all'osservanza non in virtù della loro persuasività, ma in quanto espressione di un potere normativo riconosciuto al loro autore; il che comporta che esse *innovano sempre* l'ordinamento giuridico, anche quando esse siano formulate con il linguaggio dell'interpretazione autentica⁴⁷. Tale effetto normativo consiste sempre, perlomeno, nell'esclusione degli «altri» significati normativi ascrivibili alla disposizione oggetto dell'intervento del legislatore interprete, quelli diversi dal significato imposto dalla disposizione di interpretazione autentica⁴⁸. Sul punto, è decisivo considerare che – per ragioni che attengono alla natura stessa del linguaggio, e più esattamente dei processi intellettivi che consentono di trarre da un testo un insieme di significati⁴⁹ – l'ipotesi in cui a una data disposizione sia ascrivibile *un solo ed unico* significato normativo rappresenta una pura astrazione, che non ha riscontro nella concreta esperienza del diritto⁵⁰. Se si assumono queste premesse, nessun credito può avere l'immagine di una legge di interpretazione autentica che, senza nulla modificare sul piano delle norme esistenti nell'ordinamento, si limiti ad accertare e dichiarare il solo «vero» significato da sempre insito nella disposizione oggetto del suo intervento.

Insomma, altro è *interpretare* una disposizione, altro è *imporre*, attraverso una disposizione (quella di interpretazione autentica), una determinata interpretazione di altre disposizioni: se la prima attività consiste nell'individuare il significato da attribuire a una certa disposizione in vista della sua applicazione ad una controversia (nel caso del giudice) o in vista di una ricostruzione

⁴⁶ Per la bipartizione tra «atti retorici» ed «atti di potere» si veda R. BIN, *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon, B. Caravita, M. Luciani e M. Volpi, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 8 ss.

⁴⁷ In tal senso M. PATRONO, *Legge (vicende della)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 927-929; A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, cit., p. 202. Pur nel contesto di una proposta sistematica sensibilmente diversa, si veda anche G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 130.

⁴⁸ A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Artt. 1-9, cit.*, pp. 116-117; A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, cit., pp. 178-179.

⁴⁹ Sul punto si veda in specie R. BIN, *L'ultima fortezza: teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996, spec. p. 63.

⁵⁰ A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, cit., pp. 128-130.

sistematica dell'ordinamento mossa da finalità conoscitive (nel caso della dottrina), la seconda è una vera e propria attività *normativa*, che spetta al legislatore e si traduce *sempre* in un'innovazione dell'ordinamento giuridico. Una lettura, questa, che trova almeno una significativa conferma nella giurisprudenza della Corte di cassazione: il riferimento è alla sent. n. 3119/1982 della prima sezione civile, in cui si osserva che «l'imporre una interpretazione come l'unica possibile [...] è, a ben vedere, un modo particolare di dettare la regola» della fattispecie considerata⁵¹. In senso analogo, nella sent. n. 232/2006 della Corte costituzionale si legge che «quella di interpretazione autentica è una legge espressione della potestà legislativa – e non già di una “soggettiva” volontà “chiarificatrice” del suo autore»⁵². A voler ripetere l'ammonimento di autorevole dottrina, occorre dunque riconoscere che «è del legislatore porre le regole e non interpretare le regole»⁵³.

La questione è tutt'altro che meramente teorica. Nella giurisprudenza costituzionale sull'interpretazione autentica non sono infatti rare le pronunce in cui, muovendo appunto dalla distinzione concettuale tra legge interpretativa e legge innovativo-retroattiva qui criticata, la Corte fa salva la legge impugnata *proprio perché* essa è “davvero” una legge interpretativa⁵⁴. In altre parole, l'abbracciare il postulato fondamentale della teoria dichiarativa induce la Corte a svolgere, sulla “vera” legge di interpretazione autentica, un controllo meno severo di quello riservato alle leggi innovative con efficacia retroattiva. Né appaiono chiari i contorni del modello di giudizio che, su questi presupposti, il giudice costituzionale intende applicare alla legge interpretativa. Anzi, in alcune di queste pronunce il solo fatto che la legge censurata “selezioni” un significato normativo ascrivibile a una precedente disposizione, invece che introdurre *ex nihilo* una nuova norma, è più o meno esplicitamente ritenuto sufficiente ad escludere la violazione dei parametri costituzionali

⁵¹ C. cass., sez. I civile, sent. 20 maggio 1982, n. 3119.

⁵² C. cost., sent. n. 232/2006, punto 4.4 del *Considerato in diritto*.

⁵³ Così G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, cit., p. 774. In senso analogo anche R. RUSSO, *Le leggi di interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, cit., pp. 103 ss.

⁵⁴ Si vedano C. cost., sent. n. 175/1974, punto 8 del *Considerato in diritto*; C. cost., sent. n. 193/1991, punto 5 del *Considerato in diritto*; C. cost., sent. n. 133/1997, punto 2 del *Considerato in diritto*; C. cost., sent. n. 325/2008, punto 3.3 del *Considerato in diritto*; C. cost., sent. n. 150/2015, punto 2.2 del *Considerato in diritto*; C. cost., sent. n. 132/2016, punto 10 del *Considerato in diritto*. Sulla stessa linea, in C. cost., sent. n. 78/2012, punto 12 del *Considerato in diritto*, si legge che «[l]a norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario». Sul punto, in dottrina, V. COCOZZA, *Sulla legittimità costituzionale delle leggi di interpretazione autentica*, cit., pp. 533-534 e 536; L. ANTONINI, *Nella “Torre di Babele” della giurisprudenza costituzionale sulle leggi di interpretazione autentica: un caso particolare in materia elettorale*, in *Le Regioni*, n. 5/1997, p. 930.

invocati dal giudice *a quo*⁵⁵; ciò che, in buona sostanza, equivale addirittura a *negare* lo svolgimento di un vero e proprio controllo di costituzionalità sulla legge che sia davvero interpretativa. Un simile esito, se può trovare cittadinanza in una ricostruzione dell'interpretazione autentica in termini puramente dichiarativi, appare inaccettabile laddove si riconosca – per le ragioni sopra illustrate – che la legge autoqualificantesi interpretativa, quale che sia il suo rapporto con le potenzialità testuali della legge “interpretata”, produce in ogni caso veri e propri effetti normativi.

Peraltro, contrariamente a quanto sostengono alcuni autori⁵⁶, aderire a quest'ultima ricostruzione non impedisce di riconoscere ogni rilievo al caso della legge pseudo-interpretativa. Per intendere questo punto, è forse utile mutare prospettiva rispetto alle più risalenti formulazioni della teoria decisoria, concependo l'interpretazione autentica non tanto come *tecnica di previsione* della retroattività⁵⁷ ma come *modalità di giustificazione* dell'intervento innovativo-retroattivo. In questa chiave, quando il legislatore formula l'innovazione retroattiva con il linguaggio dell'interpretazione autentica egli intende rimarcare il carattere “limitato”, rappresentandola come un'innovazione che consiste nell'imporre una norma corrispondente a una delle possibili letture di una disposizione già in vigore. In tal modo, il legislatore intende giustificare la compatibilità con i principi costituzionali che fungono da limiti alla retroattività legislativa, ed in specie al principio della tutela dell'affidamento legittimo⁵⁸.

Ebbene, può avvenire che questa rappresentazione non risulti fedele alla realtà. Può accadere insomma che, sebbene il legislatore affermi il contrario, la norma introdotta *non* corrisponda ad una delle letture possibili di preesistenti disposizioni. In tal caso, ciò non può comportare di per sé l'illegittimità costituzionale della normazione retroattiva, ma indica che il sacrificio da essa imposto al principio di tutela dell'affidamento è più ingente di quanto il legislatore sia disposto ad ammettere; e di tanto la Corte costituzionale dovrà tenere conto ai fini dello scrutinio sulla ragionevolezza del bilanciamento, operato dal decisore politico, tra la tutela dell'affidamento e le

⁵⁵ Così, in particolare, C. cost., sent. n. 133/1997, punto 2 del *Considerato in diritto*, e C. cost., sent. n. 325/2008, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

⁵⁶ Tra cui V. MASTROIACOVO, *Esiste davvero la legge di interpretazione autentica?*, cit., pp. 535-537, come anche G. AMOROSO, *Leggi di interpretazione autentica e controllo di costituzionalità*, cit., spec. pp. 51-52.

⁵⁷ Secondo la già vista prospettazione di G. GROTANELLI DE' SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, cit., p. 183, poi condivisa, fra gli altri, da G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica, leggi retroattive e possibili ragioni della loro incostituzionalità*, cit., p. 1077.

⁵⁸ In argomento G. MATUCCI, *Tutela dell'affidamento e retroattività ragionevole in caso di interpretazione autentica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2006, spec. pp. 2547 ss.

altre esigenze di rilievo costituzionale che animano l'intervento retroattivo. Uno scrutinio, questo, che la Corte è chiamata a svolgere *in ogni caso*: anche – e qui sta il punto – quando la legge risulti *davvero* imporre una norma corrispondente ad un'interpretazione già possibile, potendosi anche in tal caso pervenire ad una pronuncia di incostituzionalità⁵⁹.

In questi termini sembra possibile conciliare la valorizzazione della pseudo-interpretatività, come indice di irragionevolezza della legge censurata, con una più convincente ricostruzione dell'interpretazione autentica in chiave decisoria.

4. La sent. n. 4/2024 e la giurisprudenza CEDU: affinità e divergenze

La pronuncia qui commentata presenta poi un secondo profilo di interesse, che qui si vuole brevemente accennare.

A ben vedere, la sent. n. 4/2024 non rappresenta la prima occasione in cui la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 51, co. 3, l. n. 388/2000: a precedenti ordinanze di rimessione concernenti la stessa disposizione la Corte aveva dato risposta negativa, addirittura dichiarandone la manifesta infondatezza, nelle ordd. nn. 263 e 440/2002, 10 e 181/2003. Come si giustifica, dunque, il diverso esito decisorio della sent. n. 4/2024? La Corte lo spiega facendo leva sulla prospettazione, da parte del giudice *a quo*, di nuovi e diversi profili di illegittimità costituzionale della disposizione citata, il che – a suo dire – emergerebbe dal riferimento a parametri che «non erano stati invocati nei precedenti incidenti di costituzionalità»: segnatamente l'art. 111, co. 1 e 2, e l'art. 117, co. 1, Cost., quest'ultimo integrato dall'art. 6 CEDU⁶⁰. Ma si tratta di una spiegazione non interamente soddisfacente, non solo perché anche nelle precedenti occasioni era stata dedotta la violazione dell'art. 3 Cost. (profilo che la sent. n. 4/2024 accoglie), ma soprattutto perché la «solida sinergia» affermata dalla Corte tra principi costituzionali e principi CEDU⁶¹ avrebbe dovuto indurre ad interpretare l'art. 24, co. 1, Cost.,

⁵⁹ Una prospettiva simile a quella qui tracciata sembra potersi cogliere in C. cost., sent. n. 73/2017, spec. punti 4.3.1 e 4.3.2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ C. cost., sent. n. 4/2024, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁶¹ Un argomento, questo, che la Corte ripete proprio nella sentenza qui commentata, al punto 8.1 del *Considerato in diritto*.

architrate di quelle prime ordinanze di rinvio, «congiuntamente» all'art. 111 Cost. e in modo «converge[n]te» allo stesso art. 6 CEDU⁶².

Andando al fondo delle questioni, la vera ragione sembra da ricercare piuttosto nel sensibile avvicinamento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nell'ultimo decennio, ha caratterizzato la giurisprudenza costituzionale italiana in tema di retroattività ed interpretazione autentica⁶³. Un'evoluzione, questa, di cui la stessa sent. n. 4/2024 rappresenta un'ulteriore, significativa conferma.

Tale avvicinamento riguarda anzitutto il modo stesso di concepire il giudizio sulla legge retroattiva. Sul punto, la Corte costituzionale si richiama esplicitamente all'ormai consolidata giurisprudenza CEDU secondo cui, sebbene al di fuori della materia penale il legislatore non incontri un rigido divieto di disporre retroattivamente, la legge retroattiva che incida su giudizi in corso è conforme al principio dell'«equo processo» (art. 6 CEDU) solo se la sua adozione risulta giustificata da «motivi imperativi di interesse generale»⁶⁴. È del tutto evidente che un simile inquadramento rovescia la prospettiva: in luogo della deferenza verso il legislatore interprete che aveva caratterizzato la giurisprudenza precedente⁶⁵, la Corte assume un atteggiamento più severo, alla stregua del quale occorre verificare puntualmente che l'intervento retroattivo si ponga quale ragionevole mezzo per il perseguimento di specifici scopi, scopi che siano tanto rilevanti da rappresentare «motivi imperativi di interesse generale»⁶⁶. Un approccio, insomma, nel quale le

⁶² Chiarissima in tal senso C. cost., sent. n. 145/2022, punto 11 del *Considerato in diritto*.

⁶³ Sul punto si vedano almeno C. cost., sent. n. 308/2013; C. cost., sent. n. 12/2018; C. cost., sent. n. 108/2019; C. cost., sent. n. 174/2019; C. cost., sent. n. 145/2022.

⁶⁴ Corte EDU, sent. 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*; Corte EDU, sent. 23 ottobre 1997, *National and Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*; Corte EDU, sent. 28 ottobre 1999, *Zielinski, Pradal, Gonzalez ed altri c. Francia*; Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Scordino ed altri c. Italia*; Corte EDU, sent. 31 maggio 2011, *Maggio ed altri c. Italia*; Corte EDU, sent. 7 giugno 2011, *Agrati ed altri c. Italia*; Corte EDU, sent. 14 febbraio 2012, *Arras ed altri c. Italia*; Corte EDU, sent. 25 marzo 2014, *Biasucci ed altri c. Italia*; Corte EDU, sent. 24 giugno 2014, *Azienda agricola Silverfunghi s.a.s. ed altri c. Italia*.

⁶⁵ Sul punto, ex multis, A. MORELLI, *Interpretazione autentica e "giusto processo". Torna al vaglio della Corte Costituzionale la disposizione interpretativa della disciplina sul trasferimento del "personale ATA" dagli Enti locali allo Stato*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1/2009, pp. 113 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2013, pp. 3668-3669. Nello stesso senso si veda anche A. RUGGERI, *Il caso Agrati: ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica e domani?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2011, pp. 709 ss.

⁶⁶ M. MASSA, *Giudizio sull'interpretazione autentica: verso una svolta?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2014, p. 525.

ragioni che inducono il legislatore a interferire con giudizi in corso siano considerate, secondo l'insegnamento della Corte EDU, «con il massimo grado di circospezione possibile»⁶⁷.

Quanto poi alla concreta individuazione dei «motivi imperativi di interesse generale», la Corte conferma un altro aspetto del suo recente avvicinamento alla Corte EDU: l'esclusione, dal novero di tali motivi, delle esigenze della finanza pubblica considerate in sé e per sé⁶⁸. Si tratta di un mutamento tutt'altro che trascurabile: nella giurisprudenza costituzionale degli anni passati non mancano pronunce in cui il «distinguo» rispetto alla Corte europea è rappresentato proprio dal diverso apprezzamento delle esigenze di contenimento della spesa pubblica, talvolta qualificate addirittura come «inderogabili»⁶⁹.

Questa maggiore severità si riflette anche sulle modalità di svolgimento del giudizio di costituzionalità. Anche qui confermando una svolta giurisprudenziale dell'ultimo decennio⁷⁰, che la allinea alla Corte EDU⁷¹, la Corte costituzionale si dispone a «verificare se l'intervento legislativo retroattivo sia effettivamente preordinato a condizionare l'esito di giudizi pendenti» attraverso una serie di indicatori che, per la maggior parte, implicano una valorizzazione dei profili concreti del caso in esame. Al di là della pseudo-interpretatività della legge censurata, che attiene più che altro ai contenuti normativi di quest'ultima e al suo rapporto con la legge asseritamente "interpretata", gli altri «elementi sintomatici dell'uso distorto del potere legislativo» sono infatti individuati in circostanze che attengono al *fatto*, alla concreta vicenda storica (e politica) in cui la legge censurata si inserisce: 1) il fatto che «l'intervento legislativo si collochi a notevole distanza dall'entrata in vigore delle disposizioni oggetto di interpretazione autentica»; 2) il fatto che «lo Stato o l'amministrazione pubblica siano parti di un processo già radicato» in cui occorre applicare proprio quelle disposizioni; 3) il fatto che in ordine a quelle disposizioni si sia formato «un orientamento giurisprudenziale consolidato»; 4) il fatto che possa ritenersi, anche sulla scorta dei lavori

⁶⁷ Così Corte EDU, sent. 23 ottobre 1997, *National and Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, par. 112; Corte EDU, sent. 14 febbraio 2012, *Arras ed altri c. Italia*, par. 48.

⁶⁸ In tal senso Corte EDU, sent. 28 ottobre 1999, *Zielinski, Pradal, Gonzalez ed altri c. Francia*, par. 49; Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Scordino ed altri c. Italia*, par. 132; Corte EDU, sent. 31 maggio 2011, *Maggio ed altri c. Italia*, par. 47.

⁶⁹ Così, testualmente, in C. cost., sent. n. 374/2000, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁷⁰ Visibile ad esempio in C. cost., sent. n. 12/2018, punto 3.3 del *Considerato in diritto*, nonché in C. cost., sent. n. 174/2019, punti 7, 7.1 e 7.2 del *Considerato in diritto*.

⁷¹ Si vedano in particolare Corte EDU, sent. 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*; Corte EDU, sent. 23 ottobre 1997, *National and Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*; Corte EDU, sent. 22 ottobre 1997, *Papageorgiou c. Grecia*.

parlamentari, che l'intervento del legislatore interprete sia stato mosso dall'intento di superare quell'orientamento giurisprudenziale, così da recare vantaggio all'amministrazione pubblica nei giudizi in corso. Secondo una suggestiva prospettazione dottrinale, lo scrutinio della Corte tende così a trasformarsi da giudizio sulla legge censurata a giudizio sulla concreta vicenda in cui essa si inserisce, e quindi a dismettere i caratteri propri del giudizio di legittimità costituzionale per assumere quelli del conflitto di attribuzioni⁷².

Quanto si è detto sin qui non significa però che tutte le distanze tra la Corte costituzionale e la Corte EDU siano state colmate.

Vi è una prima, significativa divergenza che attiene all'inquadramento concettuale della legge interpretativa. Da un canto, la Corte europea non si impegna particolarmente sul piano dell'elaborazione teorica, preferendo adottare un approccio pragmatico e orientato al caso, che mira a verificare se nella singola vicenda sottoposta al suo esame l'opera del legislatore interprete abbia prodotto la violazione di diritti tutelati dalla Convenzione; e tuttavia, nella sua giurisprudenza non mancano passaggi in cui l'interpretazione autentica viene risolta, senza troppi imbarazzi, nel più ampio fenomeno della retroattività legislativa⁷³. Al contrario, si è visto che la Corte costituzionale opta per la ricostruzione opposta, imperniata sull'autonomia concettuale della legge interpretativa cara alla teoria dichiarativa.

Resta poi latente un secondo profilo di conflittualità, già emerso con chiarezza nella giurisprudenza passata. Se la Corte EDU continua a ritenersi l'interprete autorizzato a dire l'ultima parola sui «motivi imperativi di interesse generale» che rendono l'ingerenza del legislatore su giudizi in corso compatibile con l'art. 6 CEDU, tale conclusione non è condivisa dal nostro giudice costituzionale. Questi, avvalendosi delle molteplici potenzialità della tecnica del bilanciamento, è dell'opinione che lo stesso art. 6 CEDU richieda di essere bilanciato con i diritti e i principi previsti dalla Costituzione italiana; sicché esso, una volta fatto ingresso nell'ordinamento italiano per il tramite dell'art. 117, co. 1, Cost., può soffrire di limiti ulteriori a quelli che discendono dall'opera

⁷² Ci si riferisce ad A. PUGIOTTO, *Retroattività legislativa e materia civile: Corte costituzionale e Corte EDU parlano la stessa lingua?*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2018, pp. 3-4.

⁷³ Lo si può vedere ad esempio in Corte EDU, sent. 23 ottobre 1997, *National and Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*; Corte EDU, sent. 25 marzo 2014, *Biasucci ed altri c. Italia*, par. 18. Sul punto M. MASSA, *La "sostanza" della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2009, pp. 4681-4682.

interpretativa della Corte europea⁷⁴. Nella sostanza, tale inquadramento del problema consente alla Corte costituzionale di ravvisare «motivi imperativi di interesse generale» che esulano da quelli indicati dalla Corte EDU, sul presupposto che spetti «ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo»⁷⁵.

Il dissidio, insomma, riguarda l'autorità giurisdizionale cui spetta identificare gli scopi che consentono al legislatore di adottare norme retroattive, anche *sub specie* di interpretazione autentica, che incidano su giudizi in corso⁷⁶. Un dissidio, questo, cui anche la sent. n. 4/2024 non sembra aver posto la parola definitiva.

⁷⁴ Chiarissima in tal senso C. cost., sent. n. 264/2012, punto 4.2 del *Considerato in diritto*. In tema si veda M. MASSA, *Difficoltà di dialogo. Ancora sulle divergenze tra Corte Costituzionale e Corte europea in tema di leggi interpretative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2012, pp. 172-173.

⁷⁵ C. cost., sent. n. 311/2009, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁷⁶ In argomento S. FOÀ, *Un conflitto di interpretazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'Uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale*, in *Federalismi.it*, n. 15/2011, spec. p. 11.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 2 luglio 2024

Affettività in carcere. Note in attesa dell'attuazione di Corte cost., sentenza n. 10 del 2024*

di **Ilaria Giugni** – *Assegnista di ricerca in Diritto penale presso l'Università di Napoli "Federico II"*

TITLE: Affectivity in prison. Observations awaiting the implementation of judgment No. 10/2024 of the Constitutional Court

ABSTRACT: La Corte costituzionale, con sentenza n. 10/2024, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 o.p. nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il partner senza il controllo a vista del personale di custodia, laddove non vi ostino ragioni di sicurezza, esigenze di mantenimento dell'ordine o ragioni giudiziarie. Con una sentenza additiva di principio, i giudici costituzionali hanno aperto alla creazione di spazi per l'affettività all'interno delle carceri, delegando l'operazione – nell'immediato – ad amministrazione penitenziaria e magistratura di sorveglianza. Il contributo si propone non soltanto di analizzare i passaggi salienti della decisione, ma anche di evidenziare gli interventi e le modifiche necessarie a garantire l'effettività del principio affermato dalla Corte e per rimediare a taluni squilibri originati dalla pronuncia stessa.

* 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 Constitutional Court, with ruling No 10/2024, declared illegitimate art. 18 o.p. in the part where it does not provide that the detained person may meet with his partner without the supervision of custody staff, where there are no security or judicial reasons against this. With an additive ruling, the constitutional judges have opened the way to the creation of spaces for affectivity within prisons, delegating the operation - in the immediate future - to the prison administration and the judges. The contribution aims to analyze the decision, but also to highlight the interventions and changes necessary to ensure the effectiveness of the principle affirmed by the Court and to remedy certain imbalances originated by the ruling itself.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La questione oggetto di scrutinio. – 3. La decisione della Corte: il vaglio sull'ammissibilità della questione. – 3.1. La fondatezza nel merito della questione. – 3.1.1. L'irragionevolezza del divieto assoluto censurato. – 3.1.2. Gli altri profili d'incostituzionalità. – 3.2. La *pars construens* della sentenza. – 3.3. Un nuovo monito a diversi destinatari. – 4. Una sentenza additiva di principio nel tentativo di un dialogo a più voci – 5. I profili critici: lunghe attese e disparità attuative – 5.1. Un diritto fondamentale a geometria variabile. – 5.1.2. ...E unidimensionale. – 5.2. Il rischio di subordinare (anche) i colloqui intimi alle logiche della premialità – 6. Conclusioni.

«E io ti darò notizie di una rosa che ho piantato
e di una lucertola che voglio educare»

A. GRAMSCI, *Lettere dal carcere*

1. Introduzione

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 10 del 2024¹, ha compiuto un passo storico nella tutela dei diritti delle persone detenute, affrontando un tema delicato e sino ad oggi trascurato: la (im)possibilità di condividere momenti di intimità con i propri cari all'interno delle carceri².

¹ Cfr. Corte cost., 6 dicembre 2023 (dep. 26 gennaio 2024), n. 10/2024, Pres. Barbera, red. Petitti.

² Per un inquadramento del diritto all'affettività nel dettato costituzionale e nella legislazione penitenziaria v., *ex multis*, S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone recluse*, Napoli, 2022; A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giur. pen. web*, 2019; S.

A dodici anni da un precedente monito rimasto inascoltato³, i giudici costituzionali hanno deciso di non attendere oltre l'intervento del Parlamento, adottando una sentenza additiva di principio che consenta – nel prossimo futuro – alle persone ristrette di sperimentare una nuova modalità d'incontro con i propri partner.

In particolare, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 o.p., nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il partner senza il controllo a vista del personale di custodia, laddove non vi ostino ragioni di sicurezza, esigenze di mantenimento dell'ordine o ragioni giudiziarie. In concreto, dunque, con la mediazione dei direttori degli istituti e della magistratura di sorveglianza sarà possibile fruire di spazi dedicati ai colloqui c.d. intimi all'interno delle carceri, a prescindere da un intervento delle Camere comunque auspicato dalla Corte.

La decisione in commento appare di sicuro interesse per una serie di ragioni. *In primis*, per l'enucleazione di un diritto nuovo – quello all'affettività inframuraria – e per la peculiare sede in cui ciò è avvenuto: nelle aule di Palazzo della Consulta e non anche in quelle parlamentari.

In secondo luogo, per il tipo decisorio prescelto dalla Corte per la fucinatura di questo diritto. Uno strumento che esplicitamente principia un dialogo a più voci, non soltanto con il legislatore rimasto a lungo inerte, ma anche e prima di tutto con l'amministrazione penitenziaria e la magistratura di sorveglianza.

Infine, e soprattutto, per il seguito che avrà nei mesi a venire. Per l'impatto che la decisione produrrà sulla vita delle carceri italiane, il cui stato è, come noto, già prossimo al collasso⁴. E per le manovre di rifinitura e rimeditazione di cui dovranno/vorranno incaricarsi le Camere per superare talune criticità che la stessa pronuncia in commento rischia di produrre.

TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli, 2018; ID., *L'affettività ristretta*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo - S. Talini, Napoli, 2017, p. 224 ss.; P. BALBO, *Sesso e carcere*, in *Sessualità, diritto e processo*, a cura di G. Gullotta - S. Pezzati, Milano, 2002, p. 86 ss.

³ Cfr. Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301, Pres. Quaranta, red. Frigo, in *Giur. cost.*, 2012, con nota di F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, p. 4726 ss., e in *Foro it.*, 2013, con nota di R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 301/2012*, p. 421 ss.

⁴ Sul punto, v. *infra* i dati riportati sul crescente tasso di sovraffollamento e sulle carenze strutturali che caratterizzano le carceri italiane.

2. La questione oggetto di scrutinio

Partendo dal principio, la sentenza in commento trae origine dalla questione di legittimità costituzionale sollevata dal magistrato di sorveglianza del Tribunale di Spoleto a partire dal reclamo giurisdizionale di una persona ristretta nel circuito della media sicurezza ‘non permessante’⁵. Il rimettente, in particolare, riteneva la previsione all’art. 18, comma 3, o.p. del controllo a vista quale modalità inderogabile di svolgimento dei colloqui in contrasto con diversi principi fondamentali di matrice costituzionale e convenzionale.

In primo luogo, secondo il giudice *a quo*, il divieto di colloqui intimi con il partner precluderebbe alla persona reclusa un’espressione piena e libera della propria affettività, violando un diritto fondamentale riconosciuto e garantito dall’art. 2 Cost.

Ne deriverebbe, inoltre, una duplice violazione dell’art. 13 Cost. *In primis*, l’astinenza forzata dai rapporti sessuali costituirebbe una compressione aggiuntiva e ingiustificata della libertà personale della persona detenuta di cui al comma 1. In più, la rinuncia ad una intimità di coppia si tradurrebbe anche in una violenza fisica e morale in danno della persona ristretta, in violazione del comma 4 della stessa disposizione.

L’obliterazione di una componente fondamentale della vita di coppia comprometterebbe, poi, la serenità e la stabilità della famiglia, tutelate dagli artt. 29, 30 e 31 Cost., e la stessa salute psicofisica della persona ristretta, violando anche l’art. 32 Cost.

Ancora, una pena che conduce, «attraverso la sottrazione di una porzione significativa di libera disponibilità del proprio corpo e del proprio esprimere affetto, ad una regressione del detenuto verso una dimensione infantilizzante» risulterebbe contraria al senso di umanità e incompatibile con la finalità rieducativa della pena di cui all’art. 27, terzo comma, Cost.

A parere del rimettente, il divieto di incontri intimi violerebbe anche, sotto più profili, l’art. 3 Cost. Innanzitutto, non supererebbe il vaglio di ragionevolezza c.d. intrinseca per due ordini di ragioni: da un lato, trattandosi di un divieto assoluto, non consentirebbe di differenziare la risposta dell’ordinamento di fronte ad esigenze di sicurezza diverse; dall’altro, si rivelerebbe in contrasto

⁵ Cfr. Tribunale di Sorveglianza di Spoleto, ord. 14 dicembre 2022 (dep. il 12 gennaio 2023), n. 23/2023, in *Sist. pen.*, 2023, con nota di S. TALINI, *Un passo decisivo verso la garanzia della sessualità intramuraria?*. Sull’ordinanza v. anche F. MARTIN, *Carcere e sessualità: nuovi spiragli costituzionali*, in *Giur. pen.*, 2023; e P. BECCARI, *Corpi reclusi, nessuna intimità. Sulla sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale*, in *Discrimen*, 2024, p. 20 ss.

con lo stesso art. 18 o.p., nella parte in cui stabilisce che «i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio». La disposizione risulterebbe poi irragionevole anche se posta a confronto con altre norme dell'ordinamento, quale l'art. 19, comma 4, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, che ha previsto per i minori detenuti visite prolungate in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico.

Infine, secondo il giudice di sorveglianza del Tribunale di Spoleto, il divieto di colloqui intimi contrasterebbe anche con l'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU, visto che la privazione dell'affettività concreterebbe un trattamento inumano e degradante e violerebbe, al tempo stesso, il diritto della persona reclusa al rispetto della propria vita privata e familiare.

Tali profili d'illegittimità della disposizione dovrebbero condurre, nelle intenzioni del giudice *a quo*, a dichiararne l'incostituzionalità nonostante la declaratoria di inammissibilità del 2012. Se, all'epoca, la Corte aveva adottato un dispositivo di rigetto in rito per mancanza di soluzioni costituzionalmente obbligate, sollecitando al contempo il legislatore ad intervenire, a parere del rimettente, più di dieci anni dopo una soluzione più incisiva non sarebbe preclusa, potendo fondarsi proprio sulla inerzia delle Camere e agganciarsi, nell'individuazione della soluzione ai vizi individuati, a diverse iniziative legislative che hanno valorizzato, accanto al rapporto di coniugio, la convivenza *more uxorio* nell'ordinamento penitenziario⁶.

Tale ultima argomentazione del rimettente – pur sostenuta dall'associazione Antigone⁷ in qualità di *amicus curiae* – non veniva condivisa dal Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato. All'opposto, si sosteneva la necessità di sbarrare l'accesso al merito della questione, rimanendo inalterate le ragioni addotte a sostegno della declaratoria d'inammissibilità del 2012. La possibilità di concedere spazi d'intimità all'interno delle carceri continuerebbe a rappresentare una scelta di spettanza esclusiva delle Camere, a prescindere dalla loro inattività.

⁶ Il riferimento è, in particolare, all'art. 1, comma 38, della legge 20 maggio 2016, n. 76, che ha parificato i diritti del convivente a quelli del coniuge in tutti i casi previsti dall'ordinamento penitenziario, e all'art. 2 *quiquies* del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, sulla corrispondenza telefonica del recluso con le persone a lui legate da una stabile relazione affettiva.

⁷ L'associazione Antigone – i cui rapporti annuali sulle condizioni di detenzione nelle carceri italiane saranno citati in nota *infra* – da anni si occupa di vigilare sul rispetto dei diritti e sull'attuazione delle garanzie nel sistema penale (*amplius* v. al [link](#)).

3. La decisione della Corte: il vaglio sull'ammissibilità della questione

La decisione della Corte principia proprio dall'eccezione in rito formulata dall'Avvocatura dello Stato.

I giudici costituzionali si confrontano con il proprio precedente, con le motivazioni che nel 2012 condussero al rigetto in rito di una questione di legittimità in parte sovrapponibile a quella odierna. Allora si accertò la sussistenza del *vulnus* e, dunque, si avvertì come pressante l'esigenza di garantire degli spazi d'affettività inframuraria, ma si ritenne al contempo ineludibile un passaggio parlamentare stante l'impossibilità di sanare il contrasto con la Carta attraverso gli strumenti decisorii a disposizione della Corte. Non sarebbe risultata appagante l'espunzione *tout court* della disposizione censurata, lasciando gli operatori sforniti di una disciplina di termini e modalità di fruizione dei colloqui intimi; né, d'altro canto, si sarebbe potuto optare per una decisione manipolativa, perché proprio la messa a punto delle condizioni di godimento dell'affettività inframuraria implica scelte discrezionali di esclusiva spettanza del legislatore; né, ancora, sarebbe stata risolutiva una pronuncia additiva di principio, perché comunque espressiva di una scelta di fondo sul novero delle persone care da ammettere agli incontri (§§ 2.1.-2.2.).

D'altro canto, evidenzia la Corte, *«nel tempo trascorso dalla pubblicazione della sentenza n. 301 del 2012, l'ordinamento penitenziario ha registrato significative innovazioni, che delineano oggi un quadro normativo ben differente da quello di allora»*. E, in particolare, *«è emersa un'indicazione specifica circa le relazioni qualificate della persona detenuta, meritevoli e bisognose di una considerazione differenziata anche “dentro le mura”*». Pertanto, risulta superato il problema che l'aveva indotta a ritenere impraticabile l'adozione di una sentenza additiva di principio (§ 2.3.).

È possibile, dunque, secondo i giudici costituzionali, fare affidamento su una serie di innovazioni legislative: *medio tempore* l'art. 1, comma 38, della legge n. 76 del 2016 ha previsto che «i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario», e tali diritti sono stati estesi anche alla parte dell'unione civile fra persone dello stesso sesso dal comma 20 dell'art. 1 della stessa legge; e la medesima disposizione censurata, come riformata dal d.lgs. n. 123 del 2018, dispone che «i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio», necessità confermata e valorizzata relativamente ai minori autori di reato anche dal d.lgs. n. 18 del 2021. Certamente

rilevante, secondo la Corte, anche il criterio direttivo enunciato dalla legge delega n. 103 del 2017, all'art. 1, comma 85, lett. n, («riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio»), che non ha tuttavia poi trovato seguito nell'attività del legislatore delegato (§ 2.4).

Ritenendo, quindi, di non doversi arrestare a causa del proprio precedente, la Corte si sofferma su un altro profilo di ammissibilità della questione, vagliando la rilevanza dell'eccezione d'incostituzionalità sollevata. Sul punto, esclude che la concedibilità in astratto di permessi premio, tali da garantire una affettività (extramuraria) comunque soddisfacente, precluda l'accesso al merito.

La fruizione di permessi premio, infatti, si rileva, non è subordinata soltanto alla verifica della regolarità della condotta in carcere e dell'assenza di pericolosità sociale, ma anche a presupposti quantitativi, ed è preclusa alla persona ristretta in custodia cautelare. Il permesso premio, dunque, *«non elimina (...) il problema dell'affettività del detenuto, ma consente solo di alleggerirlo, trasferendo “fuori le mura” la realizzazione delle esigenze affettive per chi abbia accesso al beneficio premiale»*. Senza contare che c'è anche chi è escluso da una tale mitigazione: *«l'inadeguatezza dell'attuale situazione normativa è di particolare evidenza per il detenuto in attesa di giudizio, al quale è preclusa l'affettività extra moenia a causa dell'impossibilità di fruire di permessi premio ed è altresì preclusa l'affettività inframuraria per effetto dell'art. 18 ordin. penit., tutto ad onta della presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva, di cui all'art. 27, secondo comma, Cost.»* (§ 2.6. ss.).

3.1. La fondatezza nel merito della questione

Concluso positivamente il vaglio di ammissibilità, poche battute valgono ad anticipare la decisione della Corte: *«l'ordinamento giuridico tutela le relazioni affettive della persona nelle formazioni sociali in cui esse si esprimono, riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza»*; *«lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio di questa libertà, ma non può annullarla in radice, con una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società»* (§ 3.1.).

3.1.1. L'irragionevolezza del divieto assoluto censurato

Preannunciata la soluzione offerta alla questione rigettata oltre dieci anni prima, la Corte ritorna alla disposizione censurata, inquadrandola ed individuandone il primo profilo d'incompatibilità con la Carta.

L'art. 18 o.p. – si osserva – contempla il controllo a vista come modalità unica ed inderogabile dei colloqui negli istituti penitenziari allo scopo di assicurare la regolarità degli incontri e di evitarne strumentalizzazioni. Se è vero che la *ratio* dalla disposizione risulta in astratto condivisibile, l'impossibilità di modularne in concreto l'applicazione finisce per perdere di vista, per eccesso, lo scopo preso di mira: l'assolutezza e l'inderogabilità della prescrizione producono una compressione sproporzionata e irragionevole della dignità della persona, in violazione dell'art. 3 Cost. (§ 3.2.).

Vizio confermato, peraltro, secondo la Corte, dalla incidenza della disposizione non soltanto sui diritti delle persone detenute, ma anche su quelli dei loro cari: sebbene «*sia inevitabile che le persone affettivamente legate al detenuto patiscano le conseguenze fattuali delle restrizioni carcerarie a lui imposte*», «*tale riflesso soggettivo diviene incongruo quando la restrizione stessa non sia necessaria, e pertanto, nella specie, quando il colloquio possa essere svolto in condizioni di intimità senza che abbiano a patirne le esigenze di sicurezza*» (§ 4.2.). Con il rischio ulteriore di avallare un paradosso: si concede alla persona ristretta di sposarsi in carcere, ma la si condanna ad un “matrimonio bianco” e, quindi, suscettivo di scioglimento, se non può fruire di permessi premio (§ 4.2.1.).

3.1.2. Gli altri profili d'incostituzionalità

A parere della Corte, il controllo a vista lede anche, come prospettato dal giudice *a quo*, gli artt. 27, comma terzo, e 117 Cost. in relazione all'art. 8 CEDU⁸.

⁸ Segnala come nella decisione in commento, in maniera peculiare, la tecnica di assorbimento dei vizi sia messa in atto soltanto parzialmente, argomentando punto per punto la violazione di alcuni parametri costituzionali, senza fermarsi al primo di essi e tralasciando di pronunciarsi su altri, A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)*, in *Consulta OnLine*, 2024, p. 161.

La privazione di ogni dimensione intima degli affetti rischia di impedire alla pena di raggiungere lo scopo attribuitole dalla Costituzione: la persona condannata potrebbe percepire la negazione del diritto all'affettività come una misura eccessivamente afflittiva e, di conseguenza, decidere di non prendere parte al percorso rieducativo. Come, d'altra parte, l'impossibilità di avere rapporti intimi, anche di natura sessuale, potrebbe contribuire all'abbandono della persona ristretta da parte del partner, con ricadute certamente negative anche rispetto all'obiettivo di cui all'art. 27 Cost. (§ 4.3.).

Quanto, poi, alle disposizioni della CEDU prese in considerazione dal rimettente, dopo aver evidenziato che in molti ordinamenti europei sono previsti istituti che consentono l'affettività inframuraria⁹, i giudici costituzionali accolgono unicamente l'eccezione relativa al diritto alla vita privata e familiare contemplato all'art. 8¹⁰. Ancora una volta, il vizio non viene individuato nella preclusione all'affettività inframuraria in sé, quanto piuttosto nel suo carattere inderogabile, inidoneo a garantire la compressione del diritto della persona reclusa nella misura minima necessaria al perseguimento dello scopo, come consentito dalla Convenzione (§ 4.4.)¹¹.

3.2. La *pars construens* della sentenza

Dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 o.p. nella parte in cui impedisce indefettibilmente i colloqui intimi, e affermata la necessità di concepire degli spazi di affettività anche inframuraria, la Corte si confronta con le ripercussioni concrete della propria decisione, dichiarandosi «*consapevole dell'impatto che (...) è destinata a produrre sulla gestione degli istituti penitenziari, come anche dello sforzo organizzativo che sarà necessario per adeguare ad una nuova esigenza relazionale strutture già gravate da persistenti problemi di sovraffollamento*» (§ 6).

Di fronte al rischio di dilazioni applicative derivanti (anche) dalle carenze degli istituti penitenziari, allora, i giudici costituzionali non si accontentano dell'affermazione di un principio

⁹ Sottolinea la rilevanza della sentenza in commento sotto il profilo argomentativo, valorizzando i richiami dei giudici costituzionali al diritto comparato oltre che a quello convenzionale, L. FABIANO, *Abulia legislativa e necessità di garanzie sostanziali in tema di diritti in carcere*, in www.lecostituzionaliste.it, 2024.

¹⁰ Resta, invece, assorbito il motivo relativo alla violazione dell'art. 3 CEDU, che se accolto avrebbe consentito l'applicazione dei rimedi previsti dall'art. 35 *ter* o.p. nel caso di negazione del diritto all'affettività inframuraria.

¹¹ In una nota alla decisione in commento richiama una serie di interessanti pronunce della Corte EDU sugli istituti che prevedono le c.d. visite intime in altri paesi E.N. LA ROCCA, *L'affettività in carcere nei "ritrovati" equilibri della Consulta* (Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10), in *Diritti comparati*, 2024. Per uno sguardo più ampio al panorama europeo v. anche F. MARTIN, *Il diritto alla sessualità dei detenuti: il carcere come luogo di affettività*, in *Discrimen*, 2024.

nuovo, dirompente, ma si cimentano anche con la sua concretizzazione. Nella pronuncia in commento si rinviene, infatti, una *pars construens*¹², nella quale vengono enunciati una serie di regole e criteri, utilizzabili – in una prima fase – dall’amministrazione penitenziaria e dalla magistratura di sorveglianza come *vademecum* per orientarsi nella individuazione in concreto delle modalità di attuazione del principio già operante, e – in una seconda fase (solamente eventuale) – dal legislatore per precisare e mettere a punto una disciplina dettagliata degli incontri intimi.

In primis, si parla di tempi e spazi dedicati al diritto all’intimità. Si evidenzia come sia opportuno contingentare la durata dei colloqui in maniera adeguata «*ad un’espressione piena dell’affettività, che non necessariamente implica una declinazione sessuale, ma neppure la esclude*» (§ 6.1.1.), e assicurarne la fruizione «*in modo non sporadico (ovviamente qualora ne permangano i presupposti), e tale da non impedire che gli incontri possano raggiungere lo scopo complessivo di preservazione della stabilità della relazione affettiva*» (§ 6.1.2.). Tali incontri potrebbero, secondo la Corte, svolgersi «*in unità abitative appositamente attrezzate all’interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico*», in ogni caso garantendo la riservatezza del locale dove si svolge l’incontro, avendo cura, cioè, di sottrarlo «*non solo all’osservazione interna da parte del personale di custodia (che dunque vigilerà solo all’esterno), ma anche allo sguardo degli altri detenuti e di chi con loro colloquia*».

Si affronta, poi, un problema non secondario: la scarsità, quanto meno in una prima fase, degli spazi da dedicare agli incontri intimi. Viene formulato, dunque, un criterio preferenziale: nella fruizione dei locali predisposti dall’amministrazione devono essere favorite le visite prolungate per le persone detenute che non usufruiscono di permessi premio, sempre che la preclusione non dipenda da ragioni ostative anche all’esercizio dell’affettività inframuraria (§ 6.1.6.).

Quanto al novero degli ammessi ai colloqui intimi, la Corte afferma che, diversamente da quanto previsto dall’art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 per la visita prolungata per il minore detenuto, per gli adulti non debba essere consentita la compresenza di più persone, considerata l’eventuale declinazione sessuale dell’incontro. I colloqui dovranno svolgersi, dunque, unicamente con il coniuge, la parte dell’unione civile o il convivente (§ 6.1.4), a seguito di una scrupolosa

¹² Mette in luce la natura ‘paralegislativa’ della sentenza in commento V. VALENTI, *Il diritto all’affettività-sessualità in carcere e la sentenza n. 10 del 2024. Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata, che non attende più di essere compiuta*, in *Consulta Online*, 2024, p. 362.

verifica da parte del direttore dell'istituto (o del giudice procedente, se si tratta di persona in attesa di primo giudizio) di eventuali divieti di incontro applicati dall'autorità giudiziaria, della stabilità del legame affettivo e dell'effettività della pregressa convivenza (§ 6.1.5.).

Quanto alle ragioni che consentono di superare la preclusione legislativa illegittima, i giudici costituzionali ritengono che vadano individuate in maniera più precisa di quanto fatto nella ordinanza di remissione. Se il rimettente aveva richiamato esclusivamente «ragioni di sicurezza», l'art. 1, comma 5, o.p. indica, quali possibili *rationes* delle limitazioni della vita inframuraria, l'«esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina» e, nei confronti degli imputati, i «fini giudiziari» (§ 7). Potrebbero, quindi, rilevare in senso ostativo alla concessione dei colloqui intimi non soltanto la pericolosità sociale della persona reclusa, ma anche «*irregolarità di condotta e precedenti disciplinari*» e, per l'imputato, ragioni processuali di salvaguardia della prova, valutate dall'a.g. procedente fino alla pronuncia della sentenza di primo grado e successivamente dal direttore dell'istituto.

Per espressa statuizione della Corte, restano escluse dal godimento dell'affettività inframuraria le persone detenute in regimi speciali. Non possono fruirne le persone ristrette al 41 bis, perché tale regime «*comporta l'applicazione di una disciplina dei colloqui radicalmente derogatoria, quanto al controllo finanche auditivo sui colloqui medesimi e alla conformazione dei locali in cui si svolgono*» (§ 8.1.); e quelle in regime di sorveglianza particolare, i cui presupposti «*sono antitetici rispetto a quelli dell'ammissione al colloquio intimo*» (§ 8.2.).

Quanto alle persone detenute per reati c.d. ostativi, la Corte ritiene che, sebbene «*in linea di principio non sussistono impedimenti normativi che precludano l'esercizio dell'affettività intra moenia*», la significativa riduzione del numero dei colloqui concessi ai condannati per reati c.d. di prima fascia «*indica un chiaro orientamento legislativo nel senso di un maggiore controllo sugli incontri di queste persone, e ciò non può che tradursi in una più stringente verifica dei presupposti di ammissione all'esercizio dell'affettività intramurari*» (§ 8.3.).

3.3. Un nuovo monito a diversi destinatari

Completate le indicazioni per consentire nell'immediato la fruizione dei colloqui intimi, la Corte rivolge un monito a diversi interlocutori, richiamando ciascuno a prendere parte a «*una tappa importante del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena*» (§ 9).

Innanzitutto, si sollecita nuovamente un intervento parlamentare, osservando che, nonostante le precise indicazioni fornite, *«resta ovviamente salva la possibilità per il legislatore di disciplinare la materia stabilendo termini e condizioni diversi da quelli sopra enunciati, purché idonei a garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti, nel senso fatto proprio dalla presente pronuncia»*.

In attesa dell'attivazione della Camere, tuttavia, si precisa che, *«laddove le condizioni materiali della singola struttura lo consentano, e con la gradualità eventualmente necessaria»*, è già possibile dedicare degli spazi all'affettività all'interno degli istituti penitenziari grazie allo sforzo definitorio compiuto nella *pars construens* della pronuncia.

Nelle more di una (eventuale) riforma, all'attuazione del principio espresso in decisione è chiamata sin da subito l'amministrazione penitenziaria, *«in tutte le sue articolazioni, centrali e periferiche, non esclusi i direttori dei singoli istituti»*, in uno con la magistratura di sorveglianza che ha il compito di vigilare sulle soluzioni adottate.

Conclude così la Corte, con l'auspicio che la realizzazione di un'innovazione così importante sia accompagnata da un'«*azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze*».

4. Una sentenza additiva di principio nel tentativo di un dialogo a più voci

Come evidenziato sin dal principio, la decisione in commento si segnala all'interesse degli studiosi del diritto, e più in generale dell'opinione pubblica, come una pronuncia storica che segna – almeno sulla carta – un decisivo passo in avanti nell'umanizzazione e risocializzazione della pena attraverso il riconoscimento di un diritto nuovo, quello all'affettività inframuraria¹³.

¹³ Evidenzia come, almeno fino alla recente presa di posizione della Corte, il diritto ai rapporti affettivi ed alla sessualità per i detenuti sia stato spesso percepito come «un *surplus* sottovalutabile (se non, addirittura, come un'inopportuna pretesa)» L. FABIANO, *Abulia legislativa e necessità di garanzie sostanziali in tema di diritti in carcere*, cit.

Un’occasione, l’ennesima, in cui l’ampliamento dei diritti fondamentali garantiti alle persone detenute è avvenuto ad opera dei giudici costituzionali¹⁴.

Il tipo decisorio prescelto a tal fine sembra inquadrabile, come anticipato, nella categoria delle sentenze c.d. additive di principio¹⁵, pur presentando una caratteristica peculiare. Come evidenziato più volte, di fatti, la Corte costituzionale non si è accontentata di affermare un principio generico in attesa di un ineludibile intervento del legislatore, ma si è prodigata nella definizione di indicazioni

¹⁴ È noto come, negli anni, diverse pronunce dei giudici costituzionali abbiano riconosciuto o restituito spazi di libertà alle persone detenute. Fra queste, basti pensare alla decisione con cui fu riconosciuta ai ristretti una tutela giurisdizionale avverso gli atti dell’amministrazione penitenziaria lesivi dei loro diritti (Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giur. cost.*, 1999, con nota di M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, p. 203 ss.); o alle diverse sentenze intervenute a ripерimetre il regime di 41 bis o.p. (quali, ad esempio, Corte cost., 20 giugno 2013, n. 143, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 4/2013, p. 336 ss., con nota di V. MANES - V. NAPOLEONI, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di "carcere duro": nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*; Corte cost., 26 maggio 2017, n. 122, in *Dir. pen. cont.*, 2017, con nota di A. DELLA BELLA, *Per la Consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41 bis di scambiare libri e riviste con i familiari*; Corte cost., 12 ottobre 2018, n. 186, in *Dir. pen. cont.*, 2018, con nota di G. ALBERTI, *Per la Corte costituzionale è illegittimo il divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti al 41-bis*; Corte cost., 22 maggio 2020, n. 97, in *Sist. pen.*, 2020, con nota di I. GIUGNI, *Incostituzionale il divieto assoluto di scambio di oggetti fra detenuti al 41 bis appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Una nuova ripерimetrazione del regime differenziato*); od ancora alle note pronunce intervenute a mitigare – sia pure attraverso tecniche decisorie diverse – le preclusioni assolute all’accesso ai permessi premio e alla liberazione condizionale per i condannati per reati ostativi non collaboranti (Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 253, in *Sist. pen.*, 2019, con nota di M. RUOTOLO, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*; Corte cost., ord. 11 maggio 2021, n. 97, in *Sist. pen.*, 2021, con nota di E. DOLCINI, *L’ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*); od infine alle sentenze che hanno ampliato l’ambito operativo della detenzione domiciliare speciale (Corte cost., 14 febbraio 2020, n. 18, in *Studium iuris*, 2020, con nota di S. TALINI, *Disabilità, rapporto genitoriale e preclusioni penitenziarie: la sent. cost. n. 18 del 2020 quale "plurimo approdo" della giurisprudenza costituzionale*, p. 1346 ss.; Corte cost., 3 febbraio 2022, n. 30, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, con nota di A. MASSARO, *Il preminente interesse del minore impone l’applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale*, p. 806 ss.).

Sul ruolo della giurisprudenza costituzionale nella definizione del concetto di risocializzazione della pena e nel processo di emersione dei diritti delle persone detenute v. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, e ID., *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3, 2016.

¹⁵ Così sembra ragionare la Corte, laddove afferma che nel tempo trascorso dal precedente del 2012 «è emersa un’indicazione specifica circa le relazioni qualificate della persona detenuta, meritevoli e bisognose di una considerazione differenziata anche “dentro le mura”, quindi proprio sull’aspetto particolare che aveva indotto questa Corte a ritenere impraticabile l’adozione di una sentenza additiva di principio» (§ 2.3.).

Qualificano espressamente la sentenza n. 10 del 2024 come additiva di principio P. BECCARI, *Corpi reclusi, nessuna intimità*, cit., p. 25; R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l’affettività in carcere*, in *Questione giustizia*, 2024; L. FABIANO, *Abulia legislativa e necessità di garanzie sostanziali in tema di diritti in carcere*, cit.; A. PUGIOTTO, *Amore dietro le sbarre: la Costituzione bussa ai cancelli della prigione*, pubblicato su *Il Manifesto* in data 30 gennaio 2024, p. 1; A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell’affettività dei detenuti*, cit., p. 161; P. VERONESI, *L’amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n.10 del 2024*, in *Nomos*, 2024, p. 22.

così precise da consentirne l'applicazione immediata e durevole da parte dell'amministrazione penitenziaria, anche laddove l'iniziativa parlamentare dovesse tardare a concretizzarsi¹⁶.

Il carattere autoapplicativo delle regole messe a punto dalla Corte – richiamate, peraltro, nello stesso dispositivo («nei termini di cui in motivazione») – lasciano intendere, in qualche maniera, che l'attivazione delle Camere, pur auspicata, non sia affatto necessaria. L'attuazione del principio affermato sembrerebbe poter poggiare, cioè, anche per il futuro unicamente sul *vademecum* approntato dalla Corte, a prescindere da una successiva regolamentazione da parte del legislatore.

Il tipo decisorio prescelto, insieme allo sforzo di definizione di regole su cui poter contare nell'immediato, sembra rispondere alle diverse esigenze avvertite dalla Corte nell'affrontare nuovamente il tema dell'affettività inframuraria. Da un lato, l'urgenza di superare la negazione assoluta di un diritto percepita ormai come non più sostenibile; dall'altro, la necessità di non ignorare le prerogative delle Camere soltanto a causa della loro inerzia.

Nelle intenzioni della Corte, infatti, lo strumento dell'additiva di principio consente sin da subito di superare l'inattività del Parlamento e rendere l'ordinamento penitenziario maggiormente conforme a Costituzione, mantenendo al contempo intatta la possibilità *pro futuro* di una iniziativa legislativa. In questo senso, tale tecnica decisoria – non dissimilmente da altri strumenti di recente utilizzo¹⁷ – mira a stimolare una collaborazione più fruttuosa con le assemblee parlamentari, rinvenendo nelle proprie decisioni «più che il punto conclusivo di una certa vicenda, il punto intermedio di uno sviluppo normativo che trova compimento solo quando il Legislatore lo conclude»¹⁸.

Tuttavia, come già evidenziato nella disamina della parte motiva della pronuncia, la Corte si rivolge, in questo caso, a più d'un destinatario: non soltanto al Parlamento e ai giudici, interlocutori

¹⁶ Osserva come la sentenza in commento, pur potendosi annoverare fra le additive di principio, presenti «un carattere nient'affatto “blando”, com'è tipico di molte decisioni appartenenti a tale categoria», concludendo che le prescrizioni ivi contenute possano trovare immediata applicazione senza attendere un'azione legislativa, P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene*, cit., pp. 22-23.

¹⁷ Il riferimento è, in primo luogo, alla tecnica c.d. del rinvio a data fissa e alla modulazione degli effetti temporali delle pronunce di accoglimento. Sul punto, v., *ex multis*, N. FIANO, *Il fattore “tempo” nella giustizia costituzionale*, Milano, 2023; e volendo, nella dottrina penalistica, I. GIUGNI, *Potere monitorio della Corte costituzionale e legalità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 427 ss.

¹⁸ Cfr. G. LATTANZI, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2018*, consultabile sul sito della Corte, p. 8.

per così dire primari delle sue decisioni, ma anche all'amministrazione penitenziaria nel suo complesso e ai direttori degli istituti in particolare¹⁹.

L'intenzione dei giudici costituzionali sembra, dunque, quella di costruire un dialogo a più voci, di investire diverse istituzioni della complessa operazione d'inveramento del principio affermato. Viene offerto un canovaccio, un testo "ponte" da cui partire, ma resta la necessità di assicurare nella pratica l'esercizio di un diritto il cui riconoscimento risultava non più procrastinabile ed anche (eventualmente) di definirne compiutamente la disciplina.

Tali complesse operazioni, di attuazione immediata nella prassi dei colloqui intimi e di ripensamento dei loro presupposti, non possono essere effettuate dalla stessa Corte, che, fatta la propria parte, invita i destinatari della sua decisione – giudici di sorveglianza e direttori degli istituti in primo luogo – a fare la propria lavorando sinergicamente.

5. I profili critici: lunghe attese e disparità attuative

Eppure, l'opera di mediazione delegata a dirigenti penitenziari e magistratura di sorveglianza potrebbe non bastare, se si tiene conto del contesto in cui il nuovo diritto all'affettività inframuraria dovrebbe essere esercitato all'indomani della decisione in commento. Se la pronuncia n. 10 del 2024 arricchisce in astratto il catalogo dei diritti fruibili dalle persone detenute, la sua attuazione in concreto – a legislazione e spesa invariate – si scontra con un impietoso confronto con la realtà.

Per vero, di questo stato di cose paiono consapevoli i giudici costituzionali, che, nell'aprire sin da subito alla creazione all'interno delle carceri di appositi spazi riservati ai c.d. colloqui intimi, si premurano di precisare che l'attuazione *illico et immediate* del principio enunciato vale soltanto «laddove le condizioni materiali della singola struttura lo consentano» (§ 9).

La concretizzazione del principio espresso dalla Corte si scontra, infatti, con le ataviche carenze strutturali che caratterizzano la maggior parte degli istituti penitenziari italiani. Com'è noto, le carceri del nostro paese soffrono di cronico e crescente sovraffollamento – il cui tasso medio si

¹⁹ Rileva la dimensione polifonica del dialogo instaurato dalla Corte in questa decisione, osservando come i giudici costituzionali si siano rivolti anche all'opinione pubblica che ha assistito alla vicenda processuale, L. FABIANO, *Abulia legislativa e necessità di garanzie sostanziali in tema di diritti in carcere*, cit.

asesta al 119,3% secondo le ultime rilevazioni²⁰ – e presentano spazi e dotazioni spesso insufficienti a garantire condizioni di detenzione decorose alle persone che le abitano.

In istituti in cui non sono garantiti i 3 metri quadri calpestabili per ristretto (ancora il 28,3 %), non è assicurata la fornitura di acqua calda per tutto il giorno (47,5%), le celle sono prive di doccia (48,5%) e il wc non è separato dall'ambiente circostante (6,1%)²¹, sembra difficile anche solo individuare degli spazi da ripensare e dedicare all'affettività inframuraria. In assenza di uno stanziamento di fondi (ministeriale) apposito, cioè, è ben possibile che il *budget* di cui dispongono i singoli istituti sia destinato a migliorie e interventi di riparazione ritenute più urgenti.

Quand'anche, poi, si dovessero riuscire a rintracciare fortunatamente taluni locali da destinare all'intimità, tale soluzione finirebbe per riguardare questo o quell'istituto. Di fatto, dunque, la decisione in commento produrrebbe un'affermazione del nuovo diritto all'affettività inframuraria «a macchia di leopardo»²², determinando, cioè, disparità di trattamento difficilmente giustificabili, non soltanto nei confronti delle persone detenute, ma anche dei loro partners.

5.1. Un diritto fondamentale a geometria variabile

I rischi di un godimento diseguale del diritto tratteggiato dalla Corte non si annidano unicamente nelle carenze strutturali delle nostre carceri e nella disparità delle condizioni fra istituto e istituto. L'affettività inframuraria, così come messa a punto nella pronuncia in commento, infatti, si presenta già di per sé non pienamente inclusiva.

In primo luogo, occorre tenere conto che la possibilità di fruire dei c.d. colloqui intimi è preclusa *expressis verbis* ad alcune categorie di persone detenute: quelle in regime di 41 *bis* o.p. e di sorveglianza particolare.

²⁰ Cfr. *Nodo alla gola. XX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, sezione *I numeri della detenzione*, 2024, consultabile al [link](#).

Il tasso medio di sovraffollamento, peraltro, risulta di regola ancora più alto negli istituti e nelle sezioni femminili, rendendo evidente un paradosso: le donne recluse, pur rappresentando una percentuale bassissima della popolazione detenuta italiana e, dunque, non contribuendo al sovraffollamento delle strutture penitenziarie, ne patiscono gli effetti più degli uomini ristretti, cfr. S. MARIETTI, *I numeri della detenzione femminile: poche e poco criminali*, in *Dalla parte di Antigone. Primo rapporto di Antigone sulle donne detenute in Italia*, 2023, consultabile al [link](#).

²¹ I dati si riferiscono al campione di 99 istituti penitenziari per adulti visitati nell'anno 2023 dall'Osservatorio dell'Associazione Antigone, cfr. *Nodo alla gola. XX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, sezione *La nostra osservazione diretta*, consultabile al [link](#).

²² Così A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti*, cit., p. 162.

Nonostante si tratti, in entrambi i casi, di esclusioni fondate su motivi di ordine – pubblico o interno all’istituto – e per tale ragione spesso condivise²³, resta il dubbio di come giustificare la privazione totale e a priori di un diritto esplicitamente ritenuto come fondamentale ai fini della rieducazione del reo. È lecito domandarsi, cioè, come ammettere tale opzione nel momento in cui esplicitamente si afferma che l’affettività è un tassello preziosissimo nel percorso trattamentale, tanto che una sua compressione oltre misura rischia di compromettere l’obiettivo di cui all’art. 27, comma 3, Cost., visto che la “desertificazione affettiva” «è l’esatto opposto della risocializzazione» (§ 4.3.).

Quanto al regime di sorveglianza particolare, se si tiene a mente quanto appena evidenziato, le argomentazioni addotte dalla Corte – la temporaneità del regime e l’inconciliabilità di presupposti applicativi fra l’art. 14 *bis* o.p. e i nuovi colloqui c.d. intimi – non appaiono pienamente convincenti. In primo luogo, infatti, il lasso di tempo cui si può essere sottoposti a sorveglianza particolare può non essere così breve in ragione delle proroghe ammesse dall’ordinamento penitenziario. In secondo luogo, e soprattutto, la possibilità di fruire di un diritto – fondamentale e «costituente il nocciolo duro della dignità dell’individuo»²⁴ – non può escludersi per il sol fatto di non aver tenuto un comportamento esemplare all’interno dell’istituto. A meno di non volerlo degradare al rango di premio, di pura concessione ai soli “detenuti modello” (v. *infra*).

Relativamente al regime di 41 *bis* o.p., la preclusione della Corte si fonda sulla disciplina totalmente derogatoria dei colloqui prevista alla lettera b) del comma 2 *quater* della medesima disposizione. La negazione in assoluto e in astratto di un diritto che si assume centrale nel percorso trattamentale, tuttavia, potrebbe rivelarsi anche in questo caso irragionevole e nascondere un’enfaticizzazione immotivata delle ragioni di ordine pubblico a scapito di quelle individuali e di cui all’art. 27, comma 3, Cost. Se è vero, infatti, che la *ratio* del regime speciale si rinviene nello scopo di impedire in maniera assoluta i collegamenti tra la persona detenuta e l’organizzazione criminale di appartenenza, è ben possibile che la concessione di una visita intima non costituisca un pericolo

²³ Con specifico riferimento al trattamento differenziato riservato alle persone al 41 *bis* o.p., si è osservato che «non poteva (e non può) farsi diversamente, apparendo al riguardo preminenti ed indisponibili le ragioni di sicurezza che ostano al suo generalizzato riconoscimento», pur ammettendo che la soluzione prescelta, «trattandosi di un diritto fondamentale, lascia, per vero, l’amaro in bocca» A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell’affettività dei detenuti*, cit., p. 163.

Condividendo questa soluzione in passato, pendente il monito del 2012, A. DELLA BELLA, *Riconoscimento del diritto all’affettività delle persone detenute: uno sguardo all’esperienza francese*, consultabile sul sito del Ministero della giustizia al [link](#), p. 6.

²⁴ A. MENGHINI, *Affettività e sessualità in carcere: una questione di dignità*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1197.

effettivo per la sicurezza pubblica, come nell'ipotesi in cui si possa accertare, attraverso un vaglio approfondito e in concreto, l'estraneità del partner della persona detenuta al 41 *bis* a qualsivoglia contesto criminale.

Anche a non voler neppure ammettere e discutere tale ipotesi, c'è qualcosa da aggiungere. Sia pure accogliendo la prospettiva di una valutazione parcellizzata del regime speciale da non prediligere²⁵, l'apertura della Corte costituzionale sull'affettività inframuraria costituisce senz'altro uno stimolo quantomeno a rivedere le ordinarie modalità di svolgimento dei colloqui delle persone detenute al 41 *bis* o.p. con i propri cari e altre misure restrittive – come quella che disciplina in maniera rigidissima e irragionevole finanche le fotografie dei familiari che è possibile tenere con sé²⁶ – per restituire loro una possibilità effettiva di mantenere vive le relazioni affettive.

5.1.2. ...E unidimensionale

L'esclusione esplicita di alcune categorie di persone ristrette dalla fruizione dei c.d. colloqui intimi non costituisce l'unica ragione di non piena inclusività dell'affettività inframuraria così come tratteggiata nella sentenza n. 10 del 2024. A rendere solo parzialmente pieno tale diritto è anche la scelta dei giudici costituzionali di concentrare l'attenzione unicamente sul rapporto di coppia.

²⁵ Cfr. A. PUGIOTTO, *Torniamo alla legalità: aboliamo il 41 bis*, in *Discrimen*, 2020, p. 4 ss., che evidenzia in maniera condivisibile come sia arrivato il momento di non concentrare più l'attenzione sulla legittimità delle singole e specifiche misure restrittive di cui si compone il 41 *bis* per affrontare il problema della costituzionalità della stessa previsione del regime speciale.

²⁶ Cfr. l'art. 13 della circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, consultabile al [link](#): «è consentito tenere nella propria camera immagini e simboli delle proprie confessioni religiose, nonché fotografie in numero non superiore a 30 e di dimensione non superiore a 20x30.

Per ragioni connesse alla sicurezza interna, le fotografie dovranno essere appoggiate sul mobilio con modalità tali da non recare danno allo stesso.

Fatto salvo che per una singola immagine o fotografia di un familiare, è vietata l'affissione alle pareti e su qualsivoglia superficie di immagini, fogli, fotografie e quant'altro possa essere ostativo allo svolgimento dei prescritti e necessari controlli da parte del personale penitenziario ovvero possa recare danno ai beni dell'Amministrazione.

Ogni violazione sarà sanzionata in via disciplinare».

Tale disposizione, peraltro, è stata oggetto di obiezioni critiche da parte del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale: è stato evidenziato come, al pari di altre misure contenute nella circolare, esorbiti dalla funzione attribuita al regime speciale, v. M. PALMA, *Rapporto sul regime speciale ex articolo 41-bis co. 2 dell'ordinamento penitenziario*, 2023, consultabile al [link](#), p. 38. Sul punto, il D.A.P. ha replicato «la misura delle fotografie risponde a una ratio preventiva in linea con la normativa, infatti, detenuti più abbienti e con posizioni di supremazia si doterebbero di formati più grandi rispetto agli altri. Inoltre, formati grandi possono essere esposti in c.d.p. e visibili dalle c.d.p. speculari o da detenuti in transito trasmettendo così messaggi criptici. Si pensi a una foto ritraente un evento conviviale con più persone: le persone potrebbero veicolare la comunicazione di una alleanza rinsaldata o una nuova alleanza». Cfr. documento consultabile al [link](#), p. 5.

Così facendo, infatti, la Corte finisce per tralasciare completamente un'altra dimensione della sfera affettiva, trascurando la necessità della persona detenuta di coltivare anche le altre relazioni familiari in un contesto diverso dalla visita sottoposta alla sorveglianza visiva del personale di custodia²⁷.

Tale scelta di fondo non tiene conto che anche i rapporti con genitori, figli e fratelli si nutrono di gesti di affetto fisici e che la mancanza di questi preziosi momenti d'intimità può essere altrettanto dolorosa per chi è privato della libertà personale²⁸.

In più, rischia di produrre esiti pregiudizievoli nei confronti di una parte della popolazione detenuta: consentendo di effettuare colloqui intimi solo con il partner, restano escluse le persone detenute che non abbiano una relazione di coppia²⁹; considerando unicamente il matrimonio, le unioni civili e la convivenza *more uxorio*, sono tagliate fuori anche quelle che, per scelta o meno, non coabitassero con il proprio compagno o la propria compagna prima dell'arresto.

Non si comprende, insomma, perché, una volta affermata l'importanza di mantenere i legami durante il periodo di detenzione, sia necessario circoscrivere, in astratto, il novero di quelli meritevoli d'intimità. La scelta di quali coltivare in un contesto (artificialmente) domestico si dovrebbe, forse, rimettere alle persone ristrette, consentendo loro di assecondare i bisogni propri o familiari e di godere di momenti di riservatezza anche in assenza di un rapporto di coppia. Tanto più che la declinazione esplicitamente sessuale dell'incontro potrebbe anche scoraggiare chi è detenuto dal richiedere questo tipo di visite per non prestare il fianco allo scherno dell'ambiente circostante.

²⁷ Valorizzava le due dimensioni dell'affettività, auspicando – all'indomani del monito della Corte del 2012 – l'introduzione dei due distinti istituti delle visite familiari e degli incontri per la coppia, A. DELLA BELLA, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute*, cit., pp. 1. e 5 ss.

²⁸ Per una testimonianza resa da una donna detenuta sulla sua esperienza in carcere cfr. F. BONASSI - F. DE MARINIS, *La detenzione femminile raccontata attraverso gli occhi di una "detenuta comune"*, in *Il carcere visto da dentro. XVIII Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, 2022, consultabile al [link](#).

²⁹ Pone l'accento su questo profilo critico, osservando come «anche per tali detenuti (e forse, talvolta, ancor più di chi è unito con altri da vincolo stabile) l'opportunità di nuovi incontri intimi (di nuovo: al di là di una dimensione esclusivamente sessuale) potrebbe rappresentare una “mano tesa” da parte della società, nella direzione di autentica risocializzazione», P. BECCARI, *Corpi reclusi, nessuna intimità*, cit., p. 33.

5.2. Il rischio di subordinare (anche) i colloqui intimi alle logiche della premialità

Altro profilo della pronuncia in commento che merita particolare attenzione, e, magari, una revisione in sede legislativa, attiene alle ragioni ostative alla concessione delle nuove visite intime.

La Corte, come visto, ritiene che possano fondare il rigetto dell'istanza «la pericolosità sociale del detenuto», «irregolarità di condotta» e «precedenti disciplinari», soppesati «in una valutazione complessiva» (§ 7).

Ebbene, tale passaggio argomentativo dischiude un rischio di non poco conto. Sebbene i giudici costituzionali si premurino di affermare che la condotta non irreprensibile della persona reclusa non sia sufficiente a negarle l'accesso al colloquio intimo, ciò non vale ad escluderlo in concreto. Anzi, non è difficile immaginare che le motivazioni dei provvedimenti di rigetto finiscano per appiattirsi unicamente sul comportamento riottoso tenuto o sulle infrazioni disciplinari.

Eppure, se così fosse, l'affettività inframuraria si trasformerebbe da diritto di ciascuna persona reclusa in mera ricompensa, gentile concessione soltanto per coloro che aderiscano alle regole e alle gerarchie dell'istituto penitenziario³⁰.

Tale rischio si concretizza, poi, se si pensa che a decidere sull'accesso o meno a tale tipo di incontri sarà, in prima battuta, il direttore dell'istituto. Lo stesso soggetto, cioè, che delibera le sanzioni disciplinari o che presiede il consiglio di disciplina che le irroga.

6. Conclusioni

Sono trascorsi alcuni mesi dal deposito della sentenza in commento e, da allora, in nessun istituto del paese è stato ancora svolto un colloquio senza il controllo a vista del personale di

³⁰ Così pure R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l'affettività in carcere*, cit., che osserva: «sarà decisivo (...) che quella premialità che la Corte ha fatto uscire dalla porta, non rientri dalla finestra attraverso l'allargamento a dismisura delle ragioni di sicurezza, ordine e disciplina ostative ai colloqui intimi».

Prima della sentenza n. 10/2024, peraltro, tale criticità era già stata evidenziata relativamente al godimento dell'affettività per il sol tramite del permesso premio da A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto*, cit., p. 35 ss., e da A. MENGHINI, *Affettività e sessualità in carcere: una questione di dignità*, cit., p. 1196.

custodia³¹. La coraggiosa decisione della Corte costituzionale, dunque, ancora attende di trovare attuazione.

Cinque mesi rappresentano un lasso di tempo troppo breve, è vero, per aspettarsi un inveroamento compiuto del principio affermato dai giudici costituzionali, ma il rischio di dilazioni è stato segnalato sin da subito³² e diventa concreto ogni giorno di più.

Occorre, allora, mantenere alta l'attenzione sul tema, continuando a discuterne³³. Tenere vivo il dibattito scientifico e quello pubblico può servire a raggiungere le persone recluse nelle carceri, probabilmente ancora ignare, in gran parte, della novità che potrebbe riguardarle.

Può anche sollecitare amministrazione penitenziaria e magistratura di sorveglianza, interpellate sin da subito dalla Corte, ad individuare soluzioni più rapide e appaganti.

E, soprattutto, potrebbe anche spingere il Parlamento ad intervenire. Di un'attivazione delle Camere, come evidenziato nei paragrafi che precedono, sembra esserci ancora bisogno. Se, infatti, la Corte si è impegnata ad offrire una regolamentazione precisa e immediatamente applicabile dei c.d. colloqui intimi, una riforma legislativa appare comunque necessaria. Per accompagnare l'innovazione con un opportuno investimento finanziario, per costruire un'affettività inframuraria più inclusiva e svincolata dalle logiche della premialità, per affrontare in un'ottica sistemica le carenze strutturali che caratterizzano le nostre carceri³⁴.

Che il legislatore si faccia carico di dare seguito al *dictum* della Corte, affrontando un tema scarsamente redditizio in termini di consenso elettorale, è piuttosto improbabile e i segnali non incoraggianti³⁵. Ciò non toglie che il risultato più ambizioso appena tratteggiato possa pervenire

³¹ Una sperimentazione era stata annunciata nell'istituto "Due Palazzi" di Padova, ma è stata successivamente smentita e avversata pubblicamente dal Sottosegretario alla giustizia Andrea Ostellari, cfr. L. ATTIANESE, *Nel carcere di Padova si sperimentano le 'stanze dell'amore'. Ostellari: 'Propaganda'*, pubblicato su www.ansa.it in data 23 febbraio 2024, e consultabile al [link](#).

³² Cfr. A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti*, cit., p. 162; A. PUGIOTTO, *Amore dietro le sbarre: la Costituzione bussa ai cancelli della prigionia*, cit., p. 5.

³³ La strada potrebbe essere quella tracciata dall'iniziativa congiunta dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto penale, dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia" e dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti per sensibilizzare l'opinione pubblica e i decisori politici sull'emergenza dei suicidi in carcere, consultabile al [link](#).

³⁴ Osserva che «la logica dei diritti non è di reciproca esclusione, ma di coesistenza», e che pertanto «l'attuazione della sent. n. 10/2024 costringerà a sciogliere anche altri nodi irrisolti: su tutti, quello di «strutture già gravate da persistenti problemi di sovraffollamento», A. PUGIOTTO, *Amore dietro le sbarre: la Costituzione bussa ai cancelli della prigionia*, cit., p. 5.

³⁵ Cfr. nota 31.

anche attraverso altre strade o, magari, percorrendo a ritroso proprio quella per Palazzo della Consulta. Non ci resta che attendere.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

Tutela dell'ambiente, pesca e "mare regionale". Brevi riflessioni a partire da Corte cost., sentenza n. 16 del 2024*

di **Emanuele Cocchiara** – *Assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Palermo*

TITLE: Environmental protection, fishing and the 'regional sea'. Brief reflections from Constitutional Court ruling No 16 of 2024

ABSTRACT: La Corte costituzionale, con la sentenza in oggetto, ha affrontato la questione relativa alla decisione della Regione Puglia di prevedere un blocco di pesca triennale nei mari adiacenti alle proprie coste. Dopo aver argomentato circa il confine tra la competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale e la competenza residuale regionale in materia di pesca, la Corte ha rigettato la parte del ricorso del Governo attinente alla legittimità della normativa regionale in relazione all'art.117 Cost. Tuttavia, è stato accolto il secondo motivo proposto dall'esecutivo, ragionando sulla nozione di mare territoriale regionale e operando una sostituzione delle disposizioni impugnate.

The Constitutional Court, in the ruling in question, addressed the issue concerning the Apulia Region's decision to provide for a three-year fishing ban in the seas adjacent to its coasts. After arguing about the delicate relationship between the state's exclusive competence in environmental

* 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/>.

matters and the regional residual competence in fishing matters, the Court rejected the part of the government's appeal concerning the legitimacy of the regional legislation in relation to Article 117 of the Constitution. However, the second motive proposed by the executive was admitted, making a substitution after questioning the notion of regional territorial sea proposed by the contested law.

KEYWORDS: Tutela dell'ambiente; competenze regionali; sindacato in via principale; environmental protection; regional competences; Judgement of constitutionality

SOMMARIO: 1. La legge della Regione Puglia n. 6 del 2023 nel quadro normativo nazionale ed eurounitario. – 2. I motivi del ricorso del Governo e le argomentazioni difensive della Regione Puglia. – 3. Il confine tra intervento dello Stato e intervento delle Regioni in materia ambientale e la competenza sul fermo pesca nel riparto di competenze. – 4. La nozione di *mare territoriale regionale*. – 5. Conclusioni.

1. La legge della Regione Puglia n. 6 del 2023 nel quadro normativo nazionale ed eurounitario

Con sentenza depositata il 15 febbraio 2024, n. 16, la Corte costituzionale ha respinto quasi *in toto* le censure di legittimità costituzionale sollevate dal Governo su una legge regionale pugliese. Prima di soffermarsi sui parametri costituzionali evocati e sulle conclusioni del giudice costituzionale occorre delineare il contenuto della legge ed il quadro normativo di riferimento.

La Regione Puglia, con deliberazione del 18 aprile 2023, ha approvato la legge n. 6 «*Misure di salvaguardia per la tutela del riccio di mare*»¹. A causa del massiccio incremento della domanda di questa specie ittica, aumentato esponenzialmente con la crescita del turismo nel territorio regionale, i prelievi sono divenuti tali da non consentire un adeguato e periodico ripopolamento dei ricci di mare e ciò ha reso necessario un intervento atto a preservare la specie divenuta fortemente a rischio di estinzione² nei mari circostanti la Regione, qui definiti come *mare territoriale regionale*.

¹ Testo di legge reperibile nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia <https://burp.regione.puglia.it/>

² Art. 1 l. n. 6 del 2023 «Con la presente legge la Regione Puglia intende favorire il ripopolamento del riccio di mare nei mari regionali, garantendo un periodo di riposo della specie, preservando la risorsa ittica e scongiurando il rischio di estinzione dovuto ai massicci prelievi».

L'art. 2 della legge ha previsto a tal fine il divieto di prelievo, raccolta, detenzione, trasporto, sbarco e commercializzazione degli esemplari del riccio di mare e dei relativi prodotti derivati freschi, per un periodo di tre anni³.

Per comprendere la portata delle disposizioni impugnate occorre porle in relazione con le altre fonti dell'ordinamento che vengono qui in rilievo.

Considerato che l'oggetto delle disposizioni è il fermo pesca, l'azione della Regione Puglia si muoverebbe nell'alveo della competenza residuale delle regioni ordinarie in materia di pesca ai sensi dell'art. 117 Cost. Come è noto, dopo la riforma del Titolo V, avvenuta con la legge costituzionale n. 3 del 2021 che ha invertito l'impostazione della disposizione relativa alla ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, il sostantivo «pesca» è venuto meno e pertanto la relativa competenza è stata da subito ricondotta tra le materie residuali non elencate nel «nuovo» art. 117, e, quindi, sostanzialmente deducibili per sottrazione rispetto a quelle esclusive statali e a quelle concorrenti⁴. Stante la certa competenza regionale in materia di «pesca», è stato più volte oggetto di dibattito, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, il suo rapporto con la competenza esclusiva sull'ambiente, ampiamente trattato dalla Consulta anche nella sentenza qui commentata⁵.

L'esercizio in concreto di tale competenza e la sua piena legittimità rispetto al Titolo V devono essere, però, valutati avendo riguardo al rapporto con le eventuali norme generali adottate dallo Stato che incidono sugli stessi aspetti.

Nel caso in oggetto, il fermo pesca del riccio di mare imposto dalla Regione Puglia si pone come un limite decisamente più stringente rispetto a quello previsto dalla normativa nazionale, che lo circoscrive a brevi periodi, volti a favorire il ripopolamento anno per anno. A livello nazionale, infatti, la regola generale fissata dal decreto del Ministero delle risorse agricole alimentari e

³ Al comma due lo stesso articolo specifica che «La commercializzazione del riccio di mare non è vietata per gli esemplari provenienti (con certificazioni e tracciabilità secondo legge) da mari territorialmente non appartenenti alla Regione Puglia».

⁴ Cfr. A. TURTURRO, *La pesca nel riparto di competenze legislative*, in *federalismi.it*, 2016, n. 18, 18.

⁵ Tema affrontato dai giudici costituzionali a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 213 del 2006, nella quale, da un lato hanno espressamente riconosciuto la pesca tra le competenze legislative regionali ma, dall'altro lato, hanno sottolineato come nelle attività di pesca siano insiti *più interessi eterogenei, taluni statali, altri regionali*; aspetti, questi, che *non possono che essere disciplinati dallo Stato* (così nel *Considerato in diritto*, § 7.1). Nella stessa pronuncia, inoltre, la Consulta sottolineava che, anche se una competenza viene annoverata tra quelle residuali delle regioni, ciò non esclude su di essa un intervento dello Stato grazie all'esercizio delle competenze trasversali. Affermazione, questa, che denota una sostanziale, e oramai acclarata, espansione delle competenze statali rispetto alla precedente formulazione dell'art. 117 (cfr. C. LOMBARDI, *Concorso di competenze, leale collaborazione e negoziazione (ovvero precarietà) delle attribuzioni regionali in una sentenza sulla pesca*, in *Giur. cost.*, 2006, 2151 ss., 2154 ss.).

forestali del 12 gennaio 1995⁶ prevede un fermo pesca annuale per il riccio di mare nei soli mesi di maggio e giugno⁷.

Anche al di fuori della competenza sulla pesca, inoltre, lo stesso Testo unico sull'ambiente⁸, al fine di garantire i principi di sussidiarietà e leale collaborazione, permette alle Regioni e alle Province autonome di adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, qualora siano richieste da situazioni territoriali particolari⁹. Pertanto, considerato che l'intervento normativo della Regione Puglia si pone come una tutela della risorsa ittica *in melius* rispetto alla disciplina di carattere generale per garantirne il ripopolamento non vi è dubbio che possa essere considerato in linea anche con la disposizione appena richiamata, oltre che con quella settoriale sulla pesca del riccio di mare.

Disposizioni in materia di pesca, però, necessitano anche di un coordinamento con il panorama normativo eurounitario, in quanto la materia rientra nella Politica comune della pesca¹⁰ (PCP) e le risorse biologiche del mare nel quadro di essa sono di competenza esclusiva dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 3 TFUE¹¹.

Al riguardo vi è, poi, da considerare il Regolamento n. 2371 del 2002¹². Quest'ultimo, infatti, sancisce che rientrano nell'ambito di applicazione della PCP, ad esempio, la conservazione, la

⁶ Art. 4 del DM 12 gennaio 1995 «La pesca professionale e sportiva del riccio di mare è vietata nei mesi di maggio e giugno» <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1995/01/25/095A0345/sg>

⁷ Il DM trae fonte dalla legge n. 963 del 14 luglio 1965, art. 32 «Potere del Ministro per la marina mercantile»: «Il Ministro per la marina mercantile può, con suo decreto, sentita la Commissione consultiva centrale per la pesca marittima, emanare norme per la disciplina della pesca anche in deroga alle discipline regolamentari, al fine di adeguarla al progresso delle conoscenze scientifiche e delle applicazioni tecnologiche, e favorirne lo sviluppo in determinate zone o per determinate classi di essa.». Abrogato e sostituito dal d.lgs 9 gennaio 2012, n. 4.

⁸ D. lgs 3 aprile 2006, n. 152.

⁹ Art. 3-quinquies: «1. I principi contenuti nel presente decreto legislativo costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale. 2. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravii procedurali. 3. Lo Stato interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione delle dimensioni di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati».

¹⁰ La Politica Comune della Pesca (PCP) è sancita dagli artt. 38-43 del TFUE.

¹¹ Art. 3, comma 1, lett. d) del TFUE tra le competenze esclusive dell'unione Europea cita la «conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca». Sul tema cfr. C. CARLETTI (a cura di), *Il regime giuridico della pesca e dell'acquacoltura alla luce del diritto internazionale del mare e dell'Unione Europea*, Napoli, 2016; G. SPERA, *Il regime della pesca nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.

¹² Regolamento (CE) n. 2371/2002 del Consiglio del 20 dicembre 2002 relativo alla conservazione e allo sfruttamento sostenibile delle risorse della pesca nell'ambito della politica comune della pesca, <https://eur-lex.europa.eu/>

gestione e lo sfruttamento delle risorse acquatiche vive ed il contenimento dell'impatto ambientale della pesca¹³. Tuttavia, lo stesso regolamento non impedisce agli Stati membri di adottare ulteriori misure all'interno del limite del mare territoriale di dodici miglia, «purché la Comunità non abbia adottato misure di conservazione e di gestione specificatamente per questa zona»¹⁴; misure di conservazione che, allo stato delle cose, non sono previste in modo specifico dall'UE per il territorio oggetto della legge regionale pugliese n. 6 del 2023.

Muovendosi in questo quadro normativo, ciò che costituiva il cuore del conflitto oggetto della sentenza era il rapporto tra la competenza sulla pesca e quella sull'ambiente, in quanto al di là dei rapporti tra discipline in materia di fermo pesca, rimane vivo e mai sopito il dibattito sulla effettiva competenza residuale delle Regioni dopo la riforma costituzionale del 2001¹⁵.

2. I motivi del ricorso del Governo e le argomentazioni difensive della Regione Puglia

Con ricorso n. 18 reg. ric. 2023, depositato il 20 giugno 2023, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 1 e 2 della legge della Regione Puglia n. 6 del 2023 per due differenti motivi.

Con il primo motivo di ricorso¹⁶ il Governo ha lamentato l'illegittimità costituzionale dei primi due articoli della legge regionale pugliese per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s), Cost., in quanto l'oggetto delle disposizioni regionali avrebbe inciso sulla materia ambiente, come noto di competenza esclusiva dello Stato, da ritenere *trasversale e prevalente*.

Per quanto attiene alla lesione della sfera di competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale, nelle motivazioni del ricorso vengono citate le già menzionate norme nazionali¹⁷ in

¹³ Art. 1, comma 2, lett a) e b), del Reg. 2371/2002.

¹⁴ Art. 9 del Reg. 2371/2002.

¹⁵ Emblematica in tal senso la considerazione secondo cui sarebbe stata già di per sé «illuminante (ed inquietante)» l'indicazione data dalla Corte costituzionale nella sentenza 370/2003, secondo cui è impossibile ricondurre un oggetto di disciplina normativa nelle competenze residuali solo perché non elencato negli altri commi dell'art. 117 Cost (così A. RUGGERI, *Le costituzioni passano, ma la giurisprudenza ... resta*, in *federalismi.it*, 2004, 8 gennaio, 12).

¹⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 16 del 2024, *Ritenuto in fatto*, § 3.

¹⁷ *Ibidem*, *Considerato in diritto*, § 1: «Con riguardo alla materia «tutela dell'ambiente [e] dell'ecosistema», in relazione all'art. 32 della legge 14 luglio 1965, n. 963 («Disciplina della pesca marittima»), all'art. 24 del decreto legislativo 9 gennaio 2012, n. 4 («Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura, a norma dell'articolo 28 della legge 4 giugno 2010, n. 96»), nonché all'art. 4 del decreto del Ministro delle risorse agricole, alimentari e forestali del 12 gennaio 1995 («Disciplina della pesca del riccio di mare»).

merito al generale fermo pesca periodico, sostenendo che esse non si limiterebbero a predisporre limiti generali in materia ambientale derogabili dalle Regioni ma risponderebbero a esigenze diverse che vengono bilanciate con la tutela ambientale. A sostegno di ciò viene richiamata la sentenza n. 197 del 2014¹⁸, nella quale viene sottolineato che una legge statale che risponde a tali necessità si pone come limite alla disciplina delle Regioni anche nelle materie di loro competenza, per non «compromettere il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte per come individuato dalla norma statale». Tale principio, già espresso in numerose decisioni antecedenti, riguarda quelle situazioni che richiedono una disciplina che funga da sintesi tra interessi in conflitto che necessitano di un adeguato bilanciamento, non precludendo però alle Regioni di aumentare i livelli di tutela ambientale previsti purché l'intervento regionale non pregiudichi quell'equilibrio tra diversi interessi tutelato dalla legge nazionale¹⁹. Inoltre, a sostegno, il ricorrente ha richiamato la Politica comune della pesca UE²⁰, che avrebbe inciso sulla materia della pesca al punto da far interpretare estensivamente la competenza statale a discapito di quella regionale, adducendo le argomentazioni enunciate dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 9 del 2013²¹.

Con il secondo motivo di ricorso l'Esecutivo ha sollevato la questione di costituzionalità delle medesime disposizioni generali in riferimento all'art. 117 Cost., comma 2, lettera a), con riguardo alla materia «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» e «rapporto dello Stato con l'Unione Europea», individuando come norma interposta l'art. 2 cod. nav.²², che definisce il mare

¹⁸ Corte costituzionale, sentenza 11 luglio 2014, n. 197, avente ad oggetto l'art. 3 della legge n. 3 del 2013 della Regione Piemonte.

¹⁹ Sostanzialmente il punto di equilibrio tracciato dal legislatore nazionale diventa un limite alla derogabilità *in melius* da parte delle leggi regionali (cfr. G. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 181 ss., 218.

²⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 16 del 2024, *Considerato in diritto*, § 3.3. Nel ricorso viene richiamato il Reg. UE n. 1380 del 2013 relativo alla PCP, che modifica i regolamenti (CE) n. 1954 del 2003 e (CE) n. 1224 del 2009 del Consiglio e che abroga i regolamenti (CE) n. 2371 del 2002 e (CE) n. 639 del 2004 del Consiglio, nonché la decisione 2004/585/CE del Consiglio.

²¹ Questa pronuncia aveva ad oggetto il decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali del 3 aprile 2012 (Ripartizione della quota complessiva di cattura del tonno rosso per la campagna di pesca 2012) impugnato dalla Regione Sardegna per presunta violazione, tra le altre, delle proprie norme statutarie, in particolare per le funzioni amministrative in materia di agricoltura. In quel caso la Corte ha sostenuto che la materia rientrava nella competenza esclusiva dello Stato in materia di ambiente ed a quella amministrativa ai sensi dell'art. 118, rigettando pertanto il conflitto di attribuzione sollevato dalla regione speciale.

²² Art. 2 cod. nav. (R.D. 30 marzo 1942, n. 327, aggiornato con l. 14 agosto 1974, n. 359): «Sono soggetti alla sovranità dello Stato i golfi, i seni e le baie, le cui coste fanno parte del territorio della Repubblica, quando la distanza fra i punti estremi dell'apertura del golfo, del seno o della baia non supera le ventiquattro miglia marine. Se tale distanza è superiore a ventiquattro miglia marine, è soggetta alla sovranità dello Stato la porzione del golfo, del seno o della baia compresa entro la linea retta tirata tra i due punti più foranei distanti tra loro ventiquattro miglia marine. È

territoriale. Le disposizioni della legge pugliese, infatti, fanno riferimento al *mare territoriale regionale* come limite spaziale entro cui far valere il fermo pesca del riccio di mare ma, secondo il ricorrente, l'individuazione dello spazio marino sarebbe preclusa alla competenza regionale in quanto soggetta ad interessi internazionali e a discipline eurounitarie.

Nel quadro dei precedenti della Corte costituzionale delineato dall'Avvocatura dello Stato vengono distinti due diversi filoni di sentenze sul tema: il primo che ammetterebbe una forma di competenza legislativa delle Regioni sul mare territoriale²³ ed il secondo che, invece, sottolinea come il riconoscimento dell'esistenza di una competenza in materia di pesca marittima non possa trasformarsi in un riconoscimento dell'esistenza di un mare territoriale regionale. Per quanto attiene a questo secondo profilo decisivo sarebbe il principio espresso da ultimo nella sentenza n. 39 del 2017 della Corte costituzionale secondo cui non si può riconoscere alle Regioni una competenza neanche con riguardo alle porzioni di fondo e sottofondo al mare territoriale poiché essa impegna la responsabilità internazionale dello Stato²⁴.

Sul primo motivo di ricorso, la difesa della Regione Puglia si è basata sulla natura del contenuto delle disposizioni impugnate, ritenute limitate alla materia della pesca di competenza regionale, pur non escludendo inevitabili interferenze con la più ampia materia della tutela ambientale, la quale tuttavia non escluderebbe *a priori* interventi regionali²⁵.

Anche qualora si ritenesse che la legge regionale incida sulla materia ambientale, di competenza esclusiva statale nonché trasversale, secondo la resistente vi è una folta giurisprudenza di legittimità che ritiene consentito alle Regioni di prescrivere tutele ambientali più estese e più favorevoli al bene tutelato di quelle previste dallo Stato²⁶. In sintesi, la Regione Puglia ha sostenuto che la legge

soggetta altresì alla sovranità dello Stato la zona di mare dell'estensione di dodici miglia marine lungo le coste continentali ed insulari della Repubblica e lungo le linee rette congiungenti i punti estremi indicati nel comma precedente. Tale estensione su misura dalla linea costiera segnata dalla bassa marea. Sono salve le diverse disposizioni che siano stabilite per determinati effetti da leggi o regolamenti ovvero da convenzioni internazionali».

²³ La più recente tra quelle cui si fa riferimento è la sentenza n. 108 del 13 febbraio 2008, nella quale la Corte reputa legittima una legge della Regione Sardegna che impone tributi nel mare territoriale a largo delle coste dell'isola.

²⁴ Principio che era già stato espresso nella sentenza n. 21 del 1968 e che trova ora esplicita costituzionalizzazione proprio con l'art. 117, comma 2, lett a), Cost., il cui punto cruciale sta nell'affermare che ritenere trasferita alle regioni la competenza su tali ambiti territoriali vorrebbe dire ritenere passata ad esse anche la competenza a determinarne il limite e quindi a fissare l'ambito della sfera dello Stato con chiari effetti sul diritto internazionale (sulla sentenza n. 21 del 1968 e successive in argomento v. S. PAJNO, *Fino a dove si estende la competenza regionale? Le controversie su fondo e sottofondo marino dinanzi alla Corte costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 2018, fasc. 2, 337 ss.).

²⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 16 del 2024, *Ritenuto in fatto*, § 5.1.

²⁶ Vengono richiamate in particolare le sentenze nn. 63 e 88 del 2020. Tuttavia, il principio citato secondo cui le Regioni hanno la facoltà «di adottare, nell'esercizio delle loro competenze legislative, norme di tutela più elevate»,

regionale n. 6 del 2023 ha ad oggetto una specifica attività di pesca e, quindi, rientrante nella potestà residuale regionale; che opera *in melius* rispetto al livello di tutela ambientale fissato dallo Stato con misure di carattere eccezionale, circoscritto territorialmente e temporaneo; e che, da ultimo, non mina l'equilibrio con gli interessi in tema di sostenibilità fissati dall'Unione Europea.

Riguardo al secondo motivo di ricorso, sul richiamo al concetto di *mare territoriale regionale*, la Regione ha sostenuto che tale riferimento nelle disposizioni di legge avrebbe una funzione meramente *descrittiva e funzionale al perseguimento dello scopo della legge, limitandone il significato alla considerazione di quel tratto di mare prospiciente la costa ed interessato alla riproduzione dei ricci*²⁷.

A sostegno della propria difesa ha argomentato richiamando alcuni precedenti pronunce della Corte costituzionale che, secondo la ricostruzione proposta, farebbero desumere che il concetto di territorio andrebbe inteso nella ampia accezione di ambito in cui si esplica il legittimo potere normativo della Regione, finanche con riferimento al mare territoriale²⁸.

3. Il confine tra intervento dello Stato e intervento delle Regioni in materia ambientale e la competenza sul fermo pesca nel riparto di competenze

La sentenza della Corte costituzionale n. 16 del 2024 ha rigettato la censura di legittimità sollevata dall'Esecutivo con il primo motivo di ricorso mentre ha accolto il secondo motivo relativo alla nozione di mare territoriale regionale.

Nel dichiarare non fondata la prima questione sollevata, ossia la lesione della competenza esclusiva dello stato sancita dall'art.117, comma 2, lett. s), i giudici costituzionali hanno prima ricostruito la natura finalistica e trasversale della tutela dell'ambiente, per poi delineare i limiti dell'azione normativa regionale nell'incidere, anche *in melius*, sulla tutela prevista dalla normativa statale.

sembra essere contraddetto dagli stessi giudici nella sentenza 88 del 2020, poiché in quel caso sembrano aver stabilito che le regioni possano esercitare competenze sull'agricoltura solo entro i valori limiti stabiliti dal legislatore (cfr. G. D'AMICO, *Livelli più elevati di tutela o punto di equilibrio? Il riparto di competenze in materia ambientale e i fanghi di depurazione delle acque reflue*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 2, 44 ss., 50).

²⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 16 del 2024, *Ritenuto in fatto*, § 6.2.

²⁸ Nelle argomentazioni difensive sul punto viene nuovamente rievocata la sentenza n. 23 del 1957, dopo essere stata richiamata nel ricorso dell'esecutivo.

La caratteristica di trasversalità di alcune materie riservate dal Titolo V allo Stato, ed in particolare della tutela dell'ambiente, è stata sin da subito rimarcata da diverse pronunce di legittimità a seguito di giudizi in via principale tra Stato e Regioni, proprio perché la nuova formulazione dell'art. 117 rischiava di creare incongruenze con i principi ribaditi dalla Consulta prima della riforma del 2001. Se, infatti, era stato riconosciuto l'ambiente quale valore assoluto e primario cui ricollegare interessi anche regionali, la collocazione della sua tutela tra le competenze esclusive statali sembrava andare in direzione opposta²⁹. D'altra parte, la presenza di interessi regionali non ha mai precluso incisivi interventi statali che hanno comportato significative interferenze nelle sfere di competenza concorrenti e residuali.

Sul punto viene ampiamente ricordata la prima sentenza nella quale la Corte ha avuto modo di esprimersi sulla competenza relativa alla tutela dell'ambiente dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, la n. 407 del 2002. In questa pronuncia i giudici avevano sottolineato chiaramente la natura finalistica di tale nozione in quanto non è possibile descrivere l'ambiente come un oggetto della competenza statale, bensì come un *valore costituzionalmente protetto che in quanto tale delinea una sorta di materia trasversale in ordine alla quale si manifestano competenze diverse*³⁰. La qualificazione delle cd. “*materie non materie*”, che iniziava a permeare l'ordinamento dopo la rinnovata suddivisione di competenze, aveva già iniziato ad assumere una precisa conformazione a partire da una pronuncia di poco precedente alla n. 407, la n. 282 del 2002. Quest'ultima, che aveva ad oggetto i livelli essenziali delle prestazioni per i diritti civili e sociali, già evidenziava come determinate competenze statali fossero idonee ad investire tutte le materie in cui il legislatore deve porre norme per assicurare una tutela su tutto il territorio nazionale³¹.

Oltre alla concezione di trasversalità di talune materie, le due sentenze hanno in comune anche l'aver riconosciuto in capo allo Stato la potestà di dettare *standard* uniformi sul territorio nazionale

²⁹ Cfr. R. BIFULCO, *Tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (Art.117.2.(s) e valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali (Art.117.3)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art.117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2015, 225 ss., 227.

³⁰ V. Corte costituzionale, sentenza n. 407 del 2002, *Considerato in diritto*, § 3.2.

³¹ Sulla sentenza n. 282 del 2002 v. C. TUCCIARELLI, *La sentenza n.282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull'esercizio del potere legislativo delle regioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 luglio 2002. Vengono però distinte le ragioni che portano a definire le due diverse materie trasversali, evidenziando come, nella sentenza n. 407, la tutela dell'ambiente viene riconosciuta come tale perché è la sua stessa “storia” (evoluzione normativa e giurisprudenziale) a renderla un valore non circoscrivibile, mentre per i livelli essenziali delle prestazioni la sentenza n. 282 ha optato più per un criterio testuale (cfr. F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali”: dalla sentenza 282 alla 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, III, 2002, 2951 ss., 2952 ss.).

che, a seconda degli oggetti di volta in volta interessati, può escludere o meno l'intervento regionale su interessi funzionalmente collegati³².

Per comprendere l'attribuzione in capo allo Stato della definizione di tali *standard*, e il modo in cui essi incidono sugli interventi regionali, bisogna fare ricorso alle indicazioni fornite dalla Consulta in due casi ravvicinati nel tempo, espresse in due sentenze citate nella decisione in oggetto: di fianco alla sentenza n. 407 del 2002, è richiamata, non a caso, anche la sentenza n. 536 del 2002. Il contenuto di queste pronunce, se interpretate complessivamente, è esemplificativo di come l'ambito di azione regionale dipenda di volta in volta dall'oggetto e, soprattutto, dalla *ratio* della disciplina nazionale, che può porsi come limite invalicabile dall'azione delle Regioni.

Se, infatti, con la prima di esse la legge regionale veniva fatta salva in quanto il contenuto della stessa imponeva una misura più restrittiva a tutela dell'ambiente rispetto a quella nazionale³³, con la seconda la Corte configurava l'intervento regionale sostanzialmente come una deroga³⁴ alla disciplina generale, in quanto nello specifico estendeva il periodo di caccia regionale rispetto a quello previsto per tutto il resto del territorio nazionale. Pertanto, i giudici costituzionali hanno ritenuto che, pur trattandosi di materia di competenza residuale delle Regioni (giusto appunto la caccia), il perseguimento della tutela ambientale quale valore costituzionale, e non materia in senso tecnico, non consentisse (e non consente neppure oggi) alle Regioni di derogare a tali *standard* quando fissati per garantire una tutela dell'oggetto che sia uniforme su tutto il territorio nazionale a meno che tale intervento non sia indubitabilmente atto a fornire una tutela maggiore rispetto a quella fissata dal legislatore nazionale³⁵.

³² Cfr. S. CALZOLAIO, *L'ambiente e la riforma del titolo V (nota breve a due sentenze contrastanti)*, in *Consulta Online*, 11 giugno 2003, 1.

³³ Nello specifico, la sentenza n. 407 del 2002 rigettava la questione di legittimità sollevata dall'esecutivo sulla legge della Regione Lombardia n. 19 del 23 novembre 2001 («Norme in materia di attività a rischio di incidenti rilevanti»), in riferimento, oltre che all'art. 117 Cost., al d.lgs. n. 334 del 31 marzo 1998 («Attuazione della direttiva 96/1982/CE relativa al controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose») e all'art. 72 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 («Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59»).

³⁴ Cfr. S. CALZOLAIO, *L'ambiente e la riforma*, cit., 2. Oggetto dell'impugnativa governativa era una legge della Regione Sardegna (7 febbraio 2002, n. 5, recante «Modifica dell'art. 49 della legge regionale 29 luglio 1998, n. 23 – Norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia in Sardegna»), che si poneva in contrasto con la l. statale 11 febbraio 1992, n. 157, recante «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio».

³⁵ Cfr. M. GORLANI, *La materia della caccia davanti alla Corte costituzionale dopo la riforma del titolo V della costituzione: ritorna l'interesse nazionale e il "primato" della legislazione di principio?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003

Ulteriore elemento che funge da discriminare rispetto all'intervento regionale si palesa quando gli *standard* fissati a livello nazionale rispondono alla necessità di trovare un punto di equilibrio tra interessi diversi, che pertanto non possono concepire soluzioni disarticolate sul piano territoriale³⁶.

Per spiegare questo punto i giudici, nella pronuncia qui esaminata, richiamano la sentenza n. 307 del 2003³⁷, con la quale sono state dichiarate illegittime quattro diverse leggi regionali che fissavano dei valori limite di esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici diversi rispetto quelli fissati dalla disciplina nazionale.

Differentemente dalle precedenti questioni qui analizzate brevemente, la *ratio* della norma rispetto alla quale si ponevano in contrasto le suddette leggi regionali non si limitava a tutelare aspetti ambientali. Infatti, qualora il fine della legge nazionale fosse stato solamente garantire l'ambiente dall'esposizione dei campi elettromagnetici prodotti da impianti di reti radiotelevisive attraverso la fissazione di soglie massime, a rigor di logica sarebbe stato possibile per le Regioni derogare *in melius* rispetto ai valori limite fissati dal legislatore; tuttavia, in questo caso la normativa rispondeva a più interessi eterogenei. Gli *standard* nazionali rappresentavano infatti un punto di equilibrio tra diverse esigenze contrapposte: tutela ambientale, costituita dall'evitare un eccessivo impatto delle onde elettromagnetiche, da un lato, e necessità di realizzare impianti funzionali allo sviluppo economico del paese, dall'altro lato³⁸. Per tali ragioni solo lo Stato avrebbe

³⁶ Cfr. *Cons.dir.* § 6.1.1 «Anzitutto, quando il legislatore ha bilanciato l'ambiente con interessi rispetto ai quali non si possono concepire soluzioni disarticolate sul piano territoriale, questa Corte ha ritenuto l'intervento statale imprescindibile e tale da non lasciare spazio a interventi regionali, che incidano, sia pure *in melius*, rispetto alla protezione dell'ambiente. Infatti, quando la logica di fondo della disciplina statale non si risolve nella mera tutela dell'ambiente, ma serve a fissare punti di equilibrio che rispondono "ad una ratio più complessa e articolata", gli stessi «debbono ritenersi inderogabili dalle Regioni anche *in melius*».

³⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 307 del 23 settembre 2003 avente ad oggetto i ricorsi della Presidenza del Consiglio dei Ministri sulla legge della Regione Marche n. 25 del 13 novembre 2001 («Disciplina regionale in materia di impianti fissi di radiocomunicazione al fine della tutela ambientale e sanitaria della popolazione»), la legge della Regione Campania 24 novembre 2001, n. 13 («Prevenzione dei danni derivanti dai campi elettromagnetici generati da elettrodotti»), la legge della Regione Puglia 8 marzo 2002, n. 5 («Norme transitorie per la tutela dall'inquinamento elettromagnetico prodotto da sistemi di telecomunicazioni e radiotelevisioni operanti nell'intervallo di frequenza fra 0 Hz e 300 GHz»), la legge della Regione Umbria 14 giugno 2002, n. 9 («Tutela sanitaria e ambientale dall'esposizione ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici»). Per un breve commento su questa sentenza v. Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Le Regioni*, 2-3/2004, 623ss; G. BUSIA, *Un nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di potestà legislativa concorrente: i contenuti della sentenza n. 307/2003 sull'elettrosmog*, in *Astrid-online*, *Rassegna Stampa Informazione e Titolo V*, <https://www.astrid-online.it/forma-stato-federalismo>

³⁸ Cfr. S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Milano, 2007, 53.

potuto disciplinare gli aspetti relativi alla uniformità della rete per perseguire l'interesse nazionale³⁹, impedendo di conseguenza alle Regioni di fissare *standard* diversi, concedendo loro esclusivamente di poter scegliere in che luogo ubicare tali impianti.

Riassumendo lo schema argomentativo seguito dalla Corte per individuare i limiti di azione delle Regioni sulla tutela dell'ambiente attraverso la propria giurisprudenza, possono essere individuati due punti cardine: in primo luogo, la tutela dell'ambiente è un valore costituzionale e non una rigida materia in senso tecnico; pertanto, se da un lato lo Stato può invadere le altre competenze, alle Regioni non è precluso intervenire con azioni più restrittive che offrono una tutela *in melius*; in secondo luogo, se la disciplina nazionale adottata nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale si pone come punto di equilibrio tra diversi interessi eterogenei garantiti dalla Costituzione, è precluso l'intervento regionale anche se prevede una tutela dell'ambiente più restrittiva⁴⁰.

Precisate tali coordinate, la Corte ha proceduto delineando il confine della competenza residuale delle Regioni in materia di pesca ed il suo rapporto con la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente. Venuta meno la distinzione tra *acque interne* ed *acque esterne*⁴¹, appare evidente come la disciplina di aspetti relativi alla fauna marina intercetti inevitabilmente profili di tutela dell'ambiente e degli ecosistemi; pertanto, occorre, di volta in volta, valutare nel concreto l'eventuale intreccio di competenze facendo opportuno riferimento al principio di leale collaborazione e al principio di prevalenza, in modo da valutare se gli interessi in gioco non ritengano necessaria un'opera di bilanciamento su scala nazionale⁴².

³⁹ «Questa è, forse, la dimostrazione che l'interesse nazionale, pur formalmente espunto dal testo costituzionale, continua, al cospetto del principio di unità ed indivisibilità di cui all'art. 5 Cost., a condizionare il riparto delle attribuzioni legislative tra Stato e Regione. Più in generale, la dimensione degli interessi da soddisfare rappresenta, quale ispirazione del catalogo delle materie abbozzato dall'art. 117 Cost., l'autentico, immanente elemento di discriminare tra competenze statali e competenze regionali» (così Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale*, cit., 3).

⁴⁰ Cfr. *Considerato in diritto*, § 6.1.2 a tenore del quale «Se, dunque, nel garantire la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema il legislatore statale ha concepito un disegno unitario, eventualmente anche attraverso soluzioni modulate fra i vari ambiti territoriali, simile ratio non ammette interventi legislativi regionali suscettibili di determinare interferenze, anche se in melius rispetto alla tutela dell'ambiente» (cfr. anche le sentenze nn. 258 e 88 del 2020).

⁴¹ Come è precisato nella sentenza, nel *Considerato in diritto*, § 6.2, prima della riforma del Titolo V la pesca nelle acque interne era assegnata alla competenza concorrente mentre quella nelle acque esterne (in mare) era di competenza esclusiva dello Stato.

⁴² Così la sentenza della Corte costituzionale n. 213 del 17 maggio 2006, *Considerato in diritto*, § 7.1 e § 7.2: «La pesca, pertanto, costituisce materia oggetto della potestà legislativa residuale delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost., sulla quale, tuttavia, per la complessità e la polivalenza delle attività in cui si estrinseca, possono interferire più interessi eterogenei, taluni statali, altri regionali, con indiscutibili riflessi sulla ripartizione delle

Secondo la Corte la legge n. 6 del 2023 della Regione Puglia, col fine di voler preservare la risorsa ittica con un fermo pesca straordinario giustificato da peculiari motivazioni territoriali, si innesta nell'ambito di competenza residuale sulla pesca, tenendo conto soprattutto del «*carattere specifico, temporaneo e territorialmente circoscritto delle disposizioni impugnate che rende non imprescindibile un bilanciamento operato sul piano statale*»⁴³. Inoltre, analizzando le disposizioni impugnate in rapporto alla normativa statale di cui al D.M. 12 gennaio 1995, non può non ritenersi che le disposizioni impugnate siano una chiara deroga *in melius* rispetto ad uno *standard* di tutela minimo fissato per l'intero territorio nazionale.

Nel ricorso del Governo era richiamata anche la normativa dell'Unione Europea, in particolare il Reg. 1380/2013/UE⁴⁴, ma anch'esso predispone delle regole generali che non escludono misure nazionali o limitati interventi regionali in assenza di specifiche previsioni su quelle stesse zone di pesca.

In definitiva, la legge regionale oggetto di impugnativa del Governo è stata adottata nel rispetto della suddivisione di competenze *ex art.117 Cost.*, e non vi è alcuna ingerenza nella competenza esclusiva dello Stato, in quanto il fermo pesca disposto a livello nazionale non costituisce un punto di equilibrio tra interessi esterni alla tutela dell'ambiente e pertanto consente una deroga *in melius* da parte delle Regioni, per di più se tale deroga è circoscritta a livello territoriale e temporale.

competenze legislative ed amministrative. Per loro stessa natura, talune attività e taluni aspetti riconducibili all'attività di pesca non possono, infatti, che essere disciplinati dallo Stato, atteso il carattere unitario con cui si presentano e la conseguente esigenza di una loro regolamentazione uniforme. A ciò va aggiunto che per quegli aspetti, pur riconducibili in qualche modo all'attività di pesca, che sono connessi a materia di competenza ripartita tra Stato e Regioni (tutela della salute, alimentazione, tutela e sicurezza del lavoro, commercio con l'estero, ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione delle imprese per il settore produttivo della pesca, porti, previdenza complementare e integrativa, governo del territorio) sussiste la potestà legislativa statale nella determinazione dei principi fondamentali, ai quali il legislatore regionale, nel dettare la disciplina di dettaglio, deve attenersi. L'analisi dell'intreccio delle competenze deve essere effettuata caso per caso, con riguardo alle concrete fattispecie normative, facendo applicazione del principio di prevalenza e del principio fondamentale di leale collaborazione, che si deve sostanziare in momenti di reciproco coinvolgimento istituzionale e di necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale» (sul punto v. S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni*, cit., 227).

⁴³ Cfr. *Considerato in diritto*, § 7.3.

⁴⁴ La Corte, tuttavia, sottolinea che il ricorso in esame non contesta alcuna violazione di specifiche previsioni dettate dall'UE (*Considerato in diritto*, § 7.2).

4. La nozione di mare territoriale regionale

Come già ricordato, il secondo motivo di ricorso atteneva invece alla definizione dello spazio marittimo interessato dal fermo pesca regionale, identificato dagli artt. 1 e 2 della legge impugnata come *mare territoriale regionale*. Ciò, secondo il ricorso, avrebbe leso l'art. 117 comma 2 lett. a) in relazione all'art. 2 cod. nav.

In merito a questo punto occorre distinguere tra la legittimità, o meno, dell'esercizio di potestà legislativa sul mare territoriale attiguo alle coste della Regione e la configurabilità di un vero e proprio *mare territoriale regionale*.

Sul primo punto i giudici costituzionali richiamano la giurisprudenza sul tema – che non ha registrato mutamenti di principio del tempo – il cui primo passo risale al 1957. In quell'anno, infatti, con la sentenza n. 23, la Consulta si era già confrontata con il tema della pesca disciplinato da una legge regionale⁴⁵. Seppur quella legge fu oggetto di impugnativa governativa ben prima della riforma del Titolo V che ha attribuito alle Regioni la competenza residuale sulla pesca, essa rientrava comunque nella potestà regionale in quanto emanata dalla Regione speciale Sardegna che, ai sensi del proprio statuto, aveva potestà legislativa su caccia e pesca⁴⁶. In quella occasione la Corte sancì che a tale competenza regionale conseguiva, e consegue quindi ancora, la facoltà di estendere la potestà regionale anche al mare territoriale⁴⁷.

Tra le successive pronunce sul tema non può non essere richiamata la sentenza n. 102 del 2008, avente ad oggetto la cd. “tassa sul lusso”, imposta⁴⁸, anche in questo caso, dalla Regione Sardegna.

⁴⁵ Legge Regione Sardegna 16 luglio 1956, contenente disposizioni relative all'esercizio di funzioni amministrative in materia di pesca.

⁴⁶ Statuto speciale per la Sardegna, l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, art. 3 lett. i).

⁴⁷ Ciò si traduceva, però, non già in una illimitata potestà sul mare territoriale ma in una mera attribuzione di potere legata all'esercizio della competenza attribuita dallo statuto (cfr. G. PIZZOLEO, *L'altalenante giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di competenza delle Regioni sul mare territoriale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, n. 2, 3).

⁴⁸ Legge Regione Sardegna n. 4 del 2006 che imponeva quattro distinti tributi, tutti oggetto del giudizio di legittimità costituzionale a seguito di ricorso in via principale. La storicità di tale questione, al netto delle argomentazioni sul rapporto tra Stato e Regioni in relazione al mare territoriale, sta soprattutto nell'aver costituito la base argomentativa per l'ordinanza n. 103 del 2008 con la quale la Corte costituzionale ha disposto il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ponendo fine ad una perdurante fase di dialogo solo indiretto tra i due organi giurisdizionali (cfr. A. DENUZZO, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nella vicenda dei marchi territoriali pubblici di qualità per la valorizzazione dell'economia rurale*, in *Consulta Online*, 2014, fasc. 2. Il rinvio alla CGUE, riguardo alla compatibilità di uno dei quattro tributi imposti dalla legge regionale con gli artt. 49 e 87 del TCE, è stato finanche ritenuto importante quanto la sentenza 170/1984 (*Granital*) come ultima tappa del cammino comunitario (così T. GIOVANNETTI, *L'ultimo passo del “cammino comunitario” conduce la Corte a Lussemburgo*, <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>, 5 maggio 2009; sulla sentenza 102/2008 v. anche G.G. CARBONI, *La*

Nonostante il diverso contenuto di quella legge regionale, attinente a imposizioni tributarie, è importante il ragionamento seguito in quella occasione sul tema della potestà delle Regioni sul mare territoriale. Escludendo uno dei quattro tributi impugnati dall'Esecutivo in quella occasione, la Corte ritenne legittima l'imposizione fiscale della Sardegna poiché a prescindere dalla qualificazione data al mare territoriale – se demanio marittimo o meno – ciò che appariva rilevante era valutare l'attribuzione di poteri legislativi ed amministrativi alla Regione anche in ordine allo spazio marittimo su cui viene esercitato il potere dello Stato⁴⁹.

Secondo la ricostruzione data dalla Consulta, non è esclusa la possibilità di adottare atti, legislativi e amministrativi, che esplichino i propri effetti sul mare territoriale attiguo le coste regionali; tuttavia, viene specificato che su quello spazio marittimo permane comunque un potere che appartiene allo Stato, rilevando solamente se la Regione possieda la competenza sulle materie in concreto disciplinate.

Per completare il quadro argomentativo, sovviene anche la sentenza n. 39 del 2017⁵⁰ avente ad oggetto la controversia sulla estensione della potestà regionale sul fondo e sottofondo marino. In quella occasione, riprendendo gli arresti cui era giunta nella sentenza n. 21 del 1968⁵¹ – che escludeva inequivocabilmente la possibile esistenza di un *mare regionale* – nel dichiarare l'illegittimità dell'intera legge della Regione Abruzzo 14 ottobre 2015, n. 29, in materia ambientale, la Corte costituzionale ribadiva che la stessa non ha mai consentito alle Regioni di fare riferimento a un mare territoriale regionale. Pertanto, le censure di legittimità mosse al tempo da due Regioni nei confronti di una legge nazionale che estendeva la sua applicazione sul mare territoriale e sulla piattaforma continentale sono state ritenute infondate perché avrebbero messo in discussione le fondamenta della sovranità esterna dello Stato con implicazioni sul piano tanto del diritto internazionale quanto del diritto costituzionale⁵². Venne affermato, infatti, che «per potersi

corte riconosce la più ampia autonomia finanziaria delle Regioni Speciali e detta le regole per la costruzione del sistema tributario della Repubblica (Nota a Corte cost. n.102 del 2008), in federalismi.it, 2008, n. 14.

⁴⁹ Sentenza n. 102 del 2008, *Considerato in diritto*, § 8.2.6. Nello svolgere questo percorso argomentativo i giudici richiamano più volte le considerazioni già espresse con la sentenza n. 23 del 1957.

⁵⁰ Sentenza n. 39 del 10 gennaio 2017, avente ad oggetto la legge della Regione Abruzzo 14 ottobre 2015, n. 29, («Provvedimenti urgenti per la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema della costa abruzzese»).

⁵¹ Sentenza n. 21 del 3 aprile 1966, avente ad oggetto la legge 21 luglio 1967, n. 613, concernente ricerche e coltivazioni degli idrocarburi liquidi e gassosi nel mare territoriale e nella piattaforma continentale e modificazioni alla legge 11 gennaio 1957, n. 6, sulla ricerca e coltivazione degli idrocarburi liquidi e gassosi, promossi con i seguenti ricorsi, impugnate dalla Regione Siciliana e dalla Regione Sardegna.

⁵² Cfr. S. PAJNO, *Fino a dove si estende la competenza*, cit., 342 ss.

sostenere che esso (il diritto dello Stato) sia stato trasferito alle Regioni ricorrenti, dovrebbe affermarsi che si possa ritenere passata ad esse anche la competenza a determinarne il limite, vale a dire la competenza a fissare l'ambito della sfera dello Stato con effetti nell'ordinamento internazionale, che attiene invece a quello che si suol designare potere estero, di spettanza esclusiva dello Stato».

Sulla base di queste affermazioni si ricava un chiarimento circa il principio generale secondo cui la delimitazione del territorio è una prerogativa dello Stato non messa in discussione dalla eventuale concessione di competenze alle Regioni su determinate porzioni di territorio, che sia marittimo o terraferma. Pertanto, i precedenti giurisprudenziali non potevano che preludere ad una censura di legittimità della legge pugliese impugnata sul profilo da ultimo discusso con conseguente accoglimento del secondo motivo del ricorso dell'Esecutivo per violazione dell'art. 2 cod. nav che sostanzialmente definisce quello che è un elemento costitutivo della sovranità nazionale e quindi dello Stato.

Da un punto di vista processuale, invece, la scelta della tecnica decisoria operata dalla Corte costituzionale deriverebbe dalla circostanza, di fatto ammessa dalla stessa Regione Puglia nelle sue difese, che la locuzione utilizzata nella legge impugnata sia stata una «infelice tecnica normativa adottata dal legislatore pugliese»⁵³.

Pertanto, dinanzi a disposizioni che sembravano affermare la esistenza di un mare territoriale pugliese, ma che nella volontà del legislatore regionale volevano semplicemente circoscrivere geograficamente la portata dell'intervento normativo, la Corte costituzionale ha operato una manipolazione di tipo sostitutivo sulla legge impugnata. Ha quindi dichiarato l'illegittimità dell'art. 1 della legge n 6 del 2023 della Regione Puglia nella parte in cui scrive «nei mari regionali» anziché «nello spazio marittimo prospiciente il territorio regionale» e dell'art. 2 nella parte in cui dispone il fermo biologico nel *mare territoriale* anziché «nello spazio marittimo prospiciente il territorio regionale».

⁵³ Corte costituzionale, sentenza n. 16 del 2024, *Considerato in diritto*, § 12.1.

5. Conclusioni

La sentenza della Corte costituzionale che si è brevemente analizzata consente di trattare nell'insieme due questioni attinenti alla potestà delle Regioni in un periodo storico in cui la dottrina, e non solo, dibatte nuovamente sulla tenuta del sistema regionale e sulle possibili ed imminenti evoluzioni della forma di Stato dovute al processo di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., cd. di *autonomia differenziata*⁵⁴.

La prima questione, relativa alla tutela dell'ambiente, richiama il problema dell'estensione e dei limiti delle materie trasversali, da sempre oggetto di ricorsi in via principale, ed in particolare in relazione alle "innominate" competenze residuali delle regioni. Tra le diverse *materie-non materie* che l'art. 117, comma 2, affida allo Stato, l'ambiente è quella che più si presta ad essere interpretata in senso finalistico, non solo perché la stessa giurisprudenza costituzionale – dopo aver ravvisato nell'ambiente un "valore" più che una materia – ha più volte riconosciuto il carattere finalistico della competenza (sin dalla sent. n. 407 del 2002), ma anche perché lo stesso legislatore costituzionale del 2001 ha optato per la locuzione *tutela dell'ambiente* in luogo di *ambiente*, avvalorando tale interpretazione⁵⁵.

Il riconoscimento del fine ultimo della legislazione, indirizzato alla tutela ambientale, ha reso ancora più flessibile tale materia trasversale, contribuendo ad aumentare l'incertezza circa l'estensione della potestà legislativa dello Stato, configurabile come una fisarmonica capace di allargarsi al punto da invadere le competenze regionali, concorrenti e finanche residuali, ovvero di restringersi. Infatti, nonostante i diversi ricorsi in via principale dello Stato nei confronti di leggi regionali, la Corte ha sempre deciso argomentando non sulla titolarità della competenza sull'ambiente bensì su chi tra Stato e Regione introducesse una tutela ad esso più favorevole⁵⁶,

⁵⁴ Al momento in cui si scrive è stato approvato dalla Camera il cd. ddl "Calderoli" «*Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*».

⁵⁵ Cfr. A. D'ATENA, *Tutela ambientale e autonomia differenziata*, in *Consulta online*, 2024, fasc. 1, 57ss., 59 ss.

⁵⁶ Ciò, come detto precedentemente, al netto di questioni in cui era necessario un punto di equilibrio tra diversi interessi ulteriori rispetto alla sola tutela ambientale, e quindi inevitabilmente di competenza dello Stato.

evitando di costruire una rigida suddivisione e non impedendo interventi regionali non in contrasto con i fini di tutela⁵⁷.

Appare quindi possibile ritenere che la tutela dell'ambiente sembrerebbe assimilabile alla *Konkurrierende Gesetzgebung* dettata dall'art. 71, comma 2, della legge fondamentale tedesca⁵⁸, secondo la quale per alcune materie – in questo caso sottoposte a legislazione concorrente tra Stato federale e *Länder* – la Federazione può intervenire quando è necessario perseguire determinati scopi come il mantenimento dell'unità giuridica od economica nell'interesse del complessivo ordinamento statale o per garantire condizioni equivalenti nel territorio federale⁵⁹. Questo concetto sembra essere stato fatto proprio dalla Corte costituzionale nel principio espresso nella sentenza n. 307 del 2003, nella quale l'intervento regionale sull'ambiente è stato dichiarato illegittimo perché lo Stato doveva garantire una uniformità a livello nazionale della disciplina anche per bilanciare altri interessi in gioco.

Inoltre, nel panorama costituzionale odierno bisogna sottolineare come la recente riforma avvenuta con l. cost. n. 1 del 2022⁶⁰, abbia cristallizzato nelle disposizioni costituzionali il principio

⁵⁷ Ci si riferisce in questi termini anche alle materie di cui all'art. 117, comma 2, lett e) e i) (tutela della concorrenza e fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni su diritti civili e sociali). Sul punto cfr. A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, n. 1, 15 ss., 21 ss.

⁵⁸ Art. 72, comma 2, Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania: «*Nelle materie di cui all'articolo 74 comma 1, n. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26 la Federazione ha il diritto di legiferare, quando e nella misura in cui la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso rendano necessaria una disciplina legislativa federale*». Sulla evoluzione di tale disposizione costituzionale v. E. DI SALVATORE, *La potestà legislativa derogatoria dei Länder tedeschi*, in *Italian Papers on Federalism*, 2012, n.1-2-3, 3 ss.

⁵⁹ In questo senso A. D'ATENA, *Materie legislative*, cit., 22; ID., *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni ed il ruolo della Corte costituzionale*, in *Italian papers on federalism*, 1-2/2015, 13; ID., *Tutela ambientale*, cit., 59. Contra A. ANZON DEMMIG, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, II, 2003, 1149 ss.; riconosce la presenza di una sorta di *Konkurrierende Gesetzgebung* F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto*, cit., 2954.

⁶⁰ Sulla riforma degli artt. 9 e 41 Cost. v. M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, n. 3, 285 ss. La riforma appare limitarsi a trascrivere nel testo costituzionale quanto già acclarato nel nostro ordinamento, rivelandosi sostanzialmente una revisione bilancio, intesa come «modifica della costituzione realizzata per dare veste e sanzione formale ad una trasformazione del tessuto costituzionale determinata da fonti normative sub-costituzionali o da fatti consuetudinari sostanzialmente derogatori, ma ormai invalsi e non contrastati» (concetto così formulato e argomentato in G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987, II, 1187 – 1189). In questo senso, tra gli altri, C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2021, 137 ss.; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, paper 1° luglio 2021, 1 ss.; L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, 4/2022, 188 ss.; P. LOGROSCINO, C.P. GUARINI, *Il principio ambientalista tra immanenza e scrittura costituzionale*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online*, 1/2024, 171 ss.; contra A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un*

per cui la tutela dell'ambiente sia un compito per la Repubblica nella sua interezza, in altre parole un fine da perseguire non solo dallo Stato ma anche dalle Regioni.

Tuttavia, nonostante le indicazioni della Corte, è verosimile pensare che non mancheranno ulteriori ricorsi in via principale in un contesto in cui la suddivisione di competenze, seppur chiarita in diverse occasioni, si rivela nei fatti oggetto di impugnazioni ora delle Regioni ora dello Stato, nonché suscettibile di evoluzioni con le riforme ora esaminate in Parlamento.

Per quanto attiene al secondo motivo di ricorso, la decisione in esame, pur avendo semplicemente sostituito delle locuzioni che non volevano reclamare una sovranità territoriale non appartenente alla Regione, dovrebbe aver chiarito in modo definitivo l'inesistenza di un *mare territoriale regionale*. Nonostante ciò, sul piano delle ripercussioni pratiche, non si possono escludere successive questioni simili, in particolare sull'estensione delle potestà legislative e regolamentari su fondo e sottofondo marino.

nuovo «contratto sociale», in AA.Vv., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno AIDAmbiente* del 28 gennaio 2022, Napoli, 2022, 96 ss.; M. BENVENUTI, *La revisione dell'Art.41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 59 ss.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

La chiamata in sussidiarietà e il ‘mutevole’ principio di leale collaborazione. Nota alla sentenza Corte cost. n. 31 del 2024*

di **Enrico Guerrieri** – Dottorando in “*Regulation, Management and Law of public sector organizations*” XXXIX ciclo presso Università del Salento

TITLE: The call to subsidiarity and the 'changing' principle of loyal cooperation. Note to Constitutional Court, ruling no. 31 of 2024

ABSTRACT: Il contributo si propone di svolgere alcune riflessioni a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 31 del 2024. Il giudice delle leggi, nel caso di specie, è stato chiamato a scrutinare la legittimità costituzionale di una disposizione statale incidente su materie di competenza concorrente e residuale regionali in tema di infrastrutture pubbliche in vista dello svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo “Taranto 2026”. La decisione, pertanto, ha consentito alla Corte di esprimersi nuovamente in merito all’istituto della “chiamata in sussidiarietà” e, segnatamente, agli strumenti di coinvolgimento ritenuti più adeguati. Tuttavia, il ricorso a tali strumenti nel rispetto del principio di leale collaborazione parrebbe aver portato la Corte ad una discutibile graduazione dell’apporto collaborativo della Regione Puglia: circa la fase di approvazione interministeriale del programma, difatti, è stata affermata la necessaria previsione di una intesa fra Stato e Regione ma, relativamente alla fase di nomina commissariale, è stato ritenuto sufficiente il mero parere regionale.

* 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 contribution aims to reflect on the Constitutional Court ruling No. 31 of 2024. In the present case, the judge of laws scrutinizes the constitutional legitimacy of a State provision on matters of concurrent and residual regional competence in the field of public infrastructure, in sight of the development of the XX Giochi del Mediterraneo "Taranto 2026". The decision therefore allowed the Court to comment again on the institution of the "subsidiarity call" and, in particular, on the most appropriate instruments of involvement. However, the use of such instruments in compliance with the principle of loyal cooperation would seemed to lead the Court to a questionable graduation of the collaborative contribution of the Puglia Region: On the inter-ministerial approval phase of the programme, in fact, the necessary provision for an agreement between the State and the Region has been affirmed, but the mere regional opinion has been considered sufficient with regard to the commissarial nomination phase.

KEYWORDS: principio di sussidiarietà; leale collaborazione; sussidiarietà; principle of subsidiarity; loyal cooperation; subsidiarity

SOMMARIO: 1. Premessa. La “chiamata in sussidiarietà” nuovamente al vaglio del Giudice costituzionale. – 2. La Corte fra poteri sostitutivi e poteri attrattivi. – 2.1 (segue): la diversa matrice dell’istituto della “chiamata in sussidiarietà” rispetto al potere sostitutivo ex art. 120 Cost. – 3. Il Giudice costituzionale e la *vexata quaestio* del bilanciamento fra istanze unitarie e autonomistiche. – 4. La collaborazione ‘funzionale’ e il modello compensativo: mero vincolo di metodo? – 5. Rilievi conclusivi.

1. Premessa. La “chiamata in sussidiarietà” nuovamente al vaglio del Giudice costituzionale

Con la sentenza n. 31 del 2024, la Corte costituzionale si pronuncia nuovamente in tema di natura ed esercizio di poteri attrattivi statali nei confronti delle competenze spettanti alle Regioni. Nel caso specifico, la Regione Puglia aveva chiesto al Giudice delle Leggi di vagliare la costituzionalità, in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118, primo comma, Cost., nonché al principio di leale collaborazione, dell’art. 33, comma 5-ter, lett. a) e b), del decreto-legge

24 febbraio 2023, n. 13: tale disposizione veniva censurata nella parte in cui modificava l'art. 9 del decreto-legge 27 gennaio 2022 riguardante la realizzazione di opere infrastrutturali volte a garantire la sostenibilità dei XX Giochi del Mediterraneo "Taranto 2026"¹.

In particolare, la Regione, lamentava la lesione di competenze legislative ed amministrative costituzionalmente garantite alla luce dei parametri costituzionali surrichiamati, stigmatizzando due distinti profili inerenti all'assenza dell'adeguato coinvolgimento: in base alla disposizione, per come modificata dalla norma oggetto di censura, la nomina del commissario straordinario sarebbe dovuta avvenire «sentito il Presidente della Regione Puglia» in assenza di una intesa con l'ente esautorato (lett. a); ed ancora, il programma dettagliato delle opere infrastrutturali da realizzare sarebbe stato approvato tramite decreti interministeriali, senza – come originariamente previsto – alcun apporto partecipativo regionale (lett. b)².

Pur non assumendo la riflettanza di alcuni precedenti, la decisione in commento si inserisce all'interno del filone giurisprudenziale costituzionale in tema di avocazione a livello statale di competenze legislative regionali, che ravvisa nel profilo procedimentale del principio di sussidiarietà il cuore della questione di legittimità: è l'*intersezione* fra l'art. 118 Cost. e il principio di leale collaborazione³, secondo il Giudice costituzionale, ad enfatizzare siffatta connotazione procedimentale la cui naturale espressione si realizza «nel dialogo leale e collaborativo delle parti»⁴.

Pertanto, la sentenza n. 31/2024 rappresenta per la Corte una (ulteriore) occasione di riflessione – tramite il *prisma* della leale collaborazione – circa la diversa natura del potere sostitutivo sancito

¹ Più precisamente, l'art. 33, comma 5-ter, lettere a) e b), del decreto-legge n. 13 del 2023 (convertito, con modificazioni, nella legge 21 aprile 2023, n. 41) modificava i commi 5-bis e 5-ter dell'art. 9 del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2022, n. 25.

² Secondo l'art. 33, comma 5-ter, lett. b), d. l. n. 13/2023: "Il programma è approvato, anche per stralci, con uno o più decreti del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e del Ministro per lo sport e i giovani, adottati di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze". Inizialmente, invero, ai sensi del comma 5-ter dell'art. 9 d. l. n. 4/2022, «le opere infrastrutturali avrebbero dovuto essere individuate "con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per il Sud e la coesione territoriale, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e con l'Autorità politica delegata in materia di sport"» e, tali decreti, poi, sarebbero stati adottati "d'intesa con la Regione Puglia, sentiti gli enti locali territorialmente interessati".

³ La cui natura pretoria è sottolineata – con riferimento, in particolare, alla sentenza n. 49 del 1958 – da A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione nel quadro costituzionale*, in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*. Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003 (a cura di E. BETTINELLI – F. RIGANO), Giappichelli Editore, Torino, 416 ss..

⁴ Così il Giudice costituzionale, § 4.4 del *Considerato in diritto*.

dall'art. 120, secondo comma, Cost.⁵ rispetto all'istituto della "chiamata in sussidiarietà"⁶, segnatamente, in relazione agli strumenti collaborativi ritenuti adeguati ai fini dell'avocazione governativa.

Ancora una volta, il principio di leale collaborazione viene valutato alla stregua di elemento imprescindibile e strumento di traduzione in termini consensuali del corretto esercizio dei poteri attrattivi statali, in nome della sussidiarietà⁷. A conferma, dipoi, dell'*iter* argomentativo percorso dalla Corte, si trova il richiamo al principio dell'intesa quale elemento oggettivo alla base del (necessario) coinvolgimento della Regione⁸.

⁵ In merito al dibattito sviluppatosi in dottrina immediatamente dopo la riforma del Titolo V (e, di riflesso, nei confronti dell'interpretazione dell'art.120, comma 2 Cost.) si veda, *ex plurimis*, A. D'ATENA, *Poteri sostitutivi e Konkurrierende Gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2003; S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e riforma del Titolo v della Costituzione*, in AA.VV., *Lo Stato e le autonomie. Le regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, (a cura di) E. ROZO ACUÑA, Giappichelli, Torino, 2003, 31; A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Giappichelli, Torino, 2002; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2007; G. M. SALERNO, *La disciplina dei poteri sostitutivi fra semplificazione e complessità ordinamentale*, in federalismi.it, 2002; L. CUOCOLO, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. reg.*, 2002, 423 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001, V, 195 ss.; G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi tra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2005, 819 ss; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. cost. n. 3 del 2001*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 2002, 20.

⁶ Sul punto, lo strumento della c.d. "chiamata in sussidiarietà" è stato ampiamente 'vivisezionato' dalla più autorevole dottrina. *Ex multis*, A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2776 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2782 ss.; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e 'Supremacy Clause' sono davvero perfettamente equivalenti?*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2791 ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2805 ss.; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 818 ss.; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (osservazioni a Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303)*, in www.federalismi.it (6 novembre 2003); Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it (2003); S. MANGIAMELI, *Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente. A proposito delle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in *Le Regioni*, 2008, 825 ss.; E. ROSSI, *Una breve considerazione sul fondamento delle "istanze unitarie" nella riflessione di Carlo Mezzanotte*, in *Le Regioni*, 2008, 843 ss.; I. RUGGIU, *Il principio di competenza tra flessibilizzazione ed esigenze unitarie nelle sentenze della Corte costituzionale n.303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in *Le Regioni*, 4-5, 2008, 865 ss.; G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009; C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regione*, in *Le Regioni*, 2011, 455 ss.; M. MANCINI, *"Il curioso caso della chiamata in sussidiarietà": trasfigurazione e distorsione del modello originario*, in *Ricerche giuridiche*, 2014, 27 ss.

⁷ La Corte ha modo di ribadire come «[...] la chiamata in sussidiarietà non può prescindere dal rispetto del principio di leale collaborazione», § 5 del *Considerato in diritto*.

⁸ Principio – enucleato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 303 del 2003 – dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma. Cfr. A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, che sottolinea come «per effetto della costituzionalizzazione di cui all'art. 118, comma 1, il principio che deve presiedere all'allocazione di cui sopra - il principio di sussidiarietà - ha assunto una valenza dinamica: e - più specificamente - una valenza "procedimentale"; esso, in particolare, contiene in sé

2. La Corte fra poteri sostitutivi e poteri attrattivi

La questione preliminare che la Corte costituzionale ha inteso dirimere riguarda la «esatta qualificazione della natura del potere esercitato dallo Stato»⁹ nel caso del commissariamento dei XX Giochi del Mediterraneo “Taranto 2026”.

Il vaglio della Corte si è mosso, pertanto, dall’esame delle differenti argomentazioni sostenute dalle parti: da un lato, la Regione ricorrente ravvisava nell’esercizio del potere attrattivo posto in essere dallo Stato una “chiamata in sussidiarietà”, mentre, dall’altro, la difesa dello Stato considerava la nomina del commissario e la successiva approvazione interministeriale del programma alla stregua dell’esercizio dei poteri sostitutivi ex art. 120 Cost¹⁰.

Segnatamente, la Regione riteneva come l’assenza di un congruo termine (come previsto dall’art. 8, comma 1, della legge n. 131/2003) nonché del procedimento dettato dall’art. 12 del d. l. n. 77/2021, e la circostanza secondo cui la normativa statale insisterebbe su materie di competenza concorrente e residuale regionale avrebbero, di fatto, manifestato l’illegittimità – nei mezzi e nei fini – della scelta governativa volta a rimediare all’asserita *abulia regionale*¹¹. Invero, gli interventi infrastrutturali da realizzare in vista dei Giochi del Mediterraneo di Taranto 2026, avrebbero inciso proprio su materie di competenza legislativa concorrente (governo del territorio e ordinamento sportivo) e residuale (trasporto pubblico locale): in tali casi – come la stessa Corte aveva già avuto modo di sottolineare¹² – sarebbe richiesta l’intesa, poiché l’intervento statale avverrebbe «in

il principio dell’intesa, in forza del quale tutta una serie di determinazioni statali richiede, per poter produrre la totalità dei propri effetti, un’intesa (non necessariamente previa) con le Regioni interessate.»; si v. anche S. MUSOLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il Titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica*, in www.astrid-online.it.

⁹ § 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ Ai sensi dell’art. 12 del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, difatti, il Governo esercita poteri sostitutivi inquadrabili in una “particolare fattispecie in qualche modo riconducibile al generale potere di sostituzione che l’art. 120 della Costituzione attribuisce al Governo rispetto agli enti territoriali al verificarsi di particolari condizioni”, (www.lineaamica.gov.it, *La Governance del Piano Nazionale di ripresa e resilienza – I poteri sostitutivi*, cit., 5).

¹¹ La Regione sostiene, difatti, che il mero parere del Presidente della Regione non risulterebbe essere, nel caso concreto, un idoneo strumento procedurale in vista del coinvolgimento regionale, andando così a compromettere irrimediabilmente l’apporto collaborativo della partecipazione regionale ai fini dell’adozione della decisione.

¹² *Ex multis*, Corte cost., sentenze nn. 6 e 193 del 2023, nn. 114, 123 e 179 del 2022, n. 165 del 2011 e n. 285 del 2005.

relazione ad atti di programmazione o di ripartizione delle risorse o ad atti incidenti su rilevanti interessi regionali»¹³.

Al contrario, secondo l'Avvocatura dello Stato, la nomina del commissario straordinario sarebbe stata necessitata da «evidenti motivi di celerità» dovuti all'inerzia regionale rispetto alla «attuazione degli obblighi e degli impegni assunti nell'ambito di finanziamenti europei»¹⁴ e inoltre, giacché la previsione sarebbe estranea tanto alla materia dell'ordinamento sportivo quanto al governo del territorio, non vi sarebbe stata, in realtà, alcuna interferenza rispetto alle competenze regionali. Da ultimo, la previsione di un parere in luogo dell'intesa non avrebbe in alcun modo comportato una attenuazione della partecipazione regionale, rappresentando, il primo, un adeguato strumento di collaborazione con l'ente sostituito.

Orbene, il Giudice costituzionale, dopo aver raffrontato la impugnata previsione statale rispetto al corretto esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120, comma 2, Cost., ha avuto modo di rammentare come il presupposto per tale esercizio sia una situazione di oggettiva crisi dell'autonomia che può comportare la temporanea ed eccezionale *contrazione* delle concorrenti competenze regionali, in caso di «pregressa inerzia regionale» o, comunque, del loro «non adeguato esercizio»¹⁵. Tuttavia, l'espresso richiamo al principio di leale collaborazione contenuto nella disposizione costituzionale assicura che vengano apprestate, nei confronti dell'ente sostituito, le congrue garanzie procedimentali al fine di poter comunque «evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento» e, in special modo, di poter «interloquire» nel procedimento stesso¹⁶.

¹³ In tali termini, Corte cost. n. 6 del 2023: «[...] deve rammentarsi che i necessari strumenti di collaborazione non sono univoci, ma si diversificano «in relazione al tipo di interessi coinvolti e alla natura e all'intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte» (sentenza n. 62 del 2005) nonché alle competenze incise. In particolare, nelle materie di potestà legislativa concorrente, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto adeguato il parere obbligatorio, anche non vincolante, per atti generali o regolatori di carattere «tecnico» e per provvedimenti puntuali incidenti su interessi specifici, e piuttosto, richiesto l'intesa, ora nella forma debole ora in quella forte, in relazione ad atti di programmazione o di ripartizione delle risorse o ad atti incidenti su rilevanti interessi regionali», § 7.4.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁴ § 6 del *Ritenuto in fatto*. Nel passo che riporta quanto sostenuto nell'atto di costituzione in giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri, si legge: «[l']organizzazione dei Giochi del Mediterraneo 2026, a seguito della assegnazione avvenuta il 24 agosto 2019» risulterebbe «gravemente deficitaria, soprattutto per quanto attiene alle opere infrastrutturali sportive, essenziali per lo svolgimento dell'evento».

¹⁵ Così la Corte nella sentenza n. 233 del 2019 al punto 5.2 del *Considerato in diritto*, peraltro richiamata nella decisione in commento.

¹⁶ Tale dettato interpretativo risale alla storica sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2004. Per un approfondimento si rimanda ai commenti di M. BELLETTI, *Potere sostitutivo "straordinario" ed "ordinario" dopo la sentenza n. 43 del 2004*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2004; R. BIFULCO, *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, 0, 5; T. GROPPI, *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in www.forumcostituzionale.it.

Così, rilevato che nel caso di specie «non è stato attivato alcun procedimento propedeutico all'esercizio dei poteri sostitutivi»¹⁷, il Giudice delle Leggi, accedendo seppur parzialmente alla prospettazione regionale, scioglie il nodo gordiano della qualificazione della natura del potere esercitato dallo Stato: con l'art. 33, comma 5-ter, del decreto legge n. 13 del 2023 si è realizzata «una chiamata in sussidiarietà poiché lo Stato ha attratto a sé compiti che incidono su materie rientranti nella competenza legislativa della Regione Puglia per soddisfare l'esigenza di un esercizio unitario delle funzioni»¹⁸ relative agli interventi infrastrutturali necessari per lo svolgimento dei Giochi.

Non può, peraltro, non considerarsi come gli argomenti prospettati dalle parti hanno, evidentemente, dato occasione al Giudice costituzionale di (ri)compendiare i differenti profili causali ed i diversi titoli costituzionali di legittimazione tanto dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120, comma 2, Cost., quanto, in particolare, della avocazione in sussidiarietà.

Eppure – come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo – la «declinazione in maniera flessibile»¹⁹ del principio di leale collaborazione, su cui si innesta l'intero ragionamento prospettato dal Giudice delle Leggi, parrebbe portare a conclusioni potenzialmente ambigue rispetto alla «graduazione»²⁰ dei livelli di interferenza e di intensità del principio stesso.

2.1 (segue): la diversa matrice dell'istituto della “chiamata in sussidiarietà” rispetto al potere sostitutivo ex art. 120 Cost.

Non disutile, ora, appare un breve *caveat*.

¹⁷ § 4.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ § 4.4 del *Considerato in diritto*.

¹⁹ § 6.1 del *Considerato in diritto*. Il primo riferimento alla ‘flessibilità’ del modello dinamico desumibile dall'art. 118 Cost., è contenuto nel *leading case* n. 303/2003: «Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida, come si chiarirà subito appresso, la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza» (punto 2.1 del *Considerato in diritto*).

²⁰ Cfr. R. Bin, *La leale collaborazione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2008, 2, 34 ss.

Ponendo provvisoriamente a margine il ‘tratto comune’ della leale collaborazione, in caso di esercizio del potere sostitutivo, la competenza all’adozione dell’atto «rimane dell’ente sostituito», mentre, in caso di avocazione in sussidiarietà, la competenza «diventa statale»²¹.

Relativamente, poi, ai presupposti per l’esercizio dei poteri ex art. 120, Cost., essi sono elencati nel secondo comma²², ma si potrebbe – telegraficamente e senza pretesa di esaustività – affermare che la sostituzione governativa sia sostanzialmente finalizzata, in casi predeterminati, al preservamento di determinati «valori essenziali del carattere unitario della Repubblica»²³, nel rispetto di una specifica procedura collaborativa con l’ente sostituendo. La disposizione, prevedendo un’ipotesi di sostituzione straordinaria, determina che, anche in caso di mancanza (o insufficienza) di meccanismi ‘partecipati’²⁴, il Governo non è esonerato dal rispetto di «adempimenti procedurali minimi, finalizzati a garantire il rispetto del principio di leale collaborazione»²⁵. Ragione, questa, per cui, simmetricamente, l’ente sostituito è (o, perlomeno, dovrebbe essere) «comunque circondato da forti garanzie»²⁶: da qui, la natura di *extrema ratio*²⁷.

Di tutt’altra matrice, invece, la regola di riparto delle competenze fra Stato e Regioni che permette al Governo, per ragioni di adeguatezza e sussidiarietà, di «assumere e al tempo stesso organizzare e regolare con legge»²⁸ determinate funzioni amministrative regionali.

²¹ Così, R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi, avocazione in sussidiarietà e poteri di ordinanza. Una lettura di sistema*, in *www.federalismi.it*, 19, 2012, 20. Sulla ontologica differenza in esame, non può non darsi conto, inoltre, di quanto sottolineato dalla stessa Corte costituzionale con la storica sentenza n. 303 del 2003: «Occorre tenere ben distinte le funzioni amministrative che lo Stato, per ragioni di sussidiarietà e adeguatezza, può assumere e al tempo stesso organizzare e regolare con legge, dalle funzioni che spettano alle Regioni e per le quali lo Stato, non ricorrendo i presupposti per la loro assunzione in sussidiarietà, eserciti poteri in via sostitutiva».

²² Il quale recita: “Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”.

²³ Per un approfondimento sulla concezione unitaria della Repubblica circa la disposizione costituzionale in parola, di notevole interesse risultano le considerazioni di R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi*, cit., 6 ss.

²⁴ La norma costituzionale, si ribadisce, «non solo attribuisce i poteri sostitutivi al Governo, ma impone alla legislazione attuativa di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione unitamente [...] a quello di sussidiarietà», A. D’ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2022, 373.

²⁵ M. MICCHETTI, *Titolo V e potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 3, 2020, 339 ss.; fra le prime decisioni della Corte sul punto, *ex multis*, sentenze nn. 227, 43 del 2004, n. 313 del 2003 e n. 367 del 2007.

²⁶ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2023, cit., 252.

²⁷ Cfr. G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi*, cit., 849.

²⁸ Come chiaramente espresso nella storica sentenza n. 303 del 2003, a cui si è fatto cenno in precedenza. La Corte, in tal sede, sottolinea come «occorr[a] tenere ben distinte le funzioni amministrative che lo Stato, per ragioni di

Sin dalla sua originaria formulazione ad opera della storica sentenza n. 303 del 2003, l'istituto di origine pretoria²⁹ della c.d. chiamata in sussidiarietà è stato oggetto di diverse decisioni della Corte costituzionale³⁰, motivo per cui la dottrina ha dovuto, via via, cimentarsi con una – spesso non agevole – operazione tassonomica dei vari sviluppi interpretativi costituzionali³¹.

La applicazione in senso ascensionale – il c.d. 'profilo negativo'³² – del principio ancipite di sussidiarietà ha, difatti, portato la giurisprudenza costituzionale a *cucire* (se non, a volte, *rammendare*), caso per caso, i margini di uno strumento dinamico³³ quale appunto la chiamata in sussidiarietà. Ad ogni modo, un *fil rouge* lega – non con univocità latitudinale – le pronunce sul punto: la deroga al riparto delle competenze, ai fini della avocazione di funzioni regionali e locali al centro, è ammissibile unicamente qualora ricorrano i presupposti per il loro esercizio unitario la cui valutazione deve fondarsi su un effettivo scrutinio di proporzionalità, ragionevolezza e adeguatezza³⁴; all'interno di tale valutazione, dipoi, la leale collaborazione svolge un ruolo imprescindibile, ovvero «concorre a configurare le modalità con cui trova applicazione il principio di sussidiarietà»³⁵ e, quindi, l'intesa in senso forte – strumento che gode del più alto grado di vincolatività – da raggiungere con gli enti esautorati.

sussidiarietà e adeguatezza, può assumere e al tempo stesso organizzare e regolare con legge, dalle funzioni che spettano alle Regioni e per le quali lo Stato, non ricorrendo i presupposti per la loro assunzione in sussidiarietà, eserciti poteri in via sostitutiva.», § 21 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Si noti come anche il principio di leale collaborazione sia stato ricavato dalla Carta, in via deduttiva, dalla Corte costituzionale. Al riguardo, si v. R. TOSI, *Competenze statali costituzionalmente giustificate e insufficienza del sindacato*, in *Le Regioni*, 2008, 875 ss.

³⁰ Fra le prime pronunce, successive alla sentenza del 2003: Corte cost. n. 6 del 2004; Corte cost. n. 151 del 2005; Corte cost. n. 214 del 2006; Corte cost. n. 88 del 2007; Corte cost. n. 76 del 2009; Corte cost. n. 278 del 2010.

³¹ Sul punto, si v. C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà*, cit., 463 ss., che già qualche anno fa sottolineava la complessità nel sistematizzare le diverse declinazioni assunte in sede giurisprudenziale dell'istituto, dal momento che, a seguito della decisione n. 303/2003, «l'analisi della giurisprudenza successiva consegna all'interprete un quadro tutt'altro che certo nei suoi contenuti» e «non sorprende dunque che i tentativi dottrinali di razionalizzare gli orientamenti della Corte presentino inevitabili margini di approssimazione».

³² Sul punto, tra i tanti, cfr. P. RIDOLA, da ultimo in *Sussidiarietà e democrazia*, in AA.VV. (a cura di G. C. DE MARTIN), *Sussidiarietà e democrazia*, Padova, 2008, 37 ss., e P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà verticale*, Milano, 2002, 5 ss.

³³ Cfr. G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale*, cit., 92. L'A. rimanda a J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 1968 (Auflage 2001), 220 ss., in merito alla concezione dinamica del principio di sussidiarietà in contrapposizione alla sua dimensione statica.

³⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 303 del 2003, 2.2 del *Considerato in diritto*: «i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata». Sul punto, si v. anche, M. RUOTOLO, *Le autonomie territoriali*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2012, 517.

³⁵ C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà*, cit., 460.

Non risulta, pertanto, difficile immaginare lo sforzo interpretativo scaturito dalla creazione di uno strumento sostanzialmente volto a colmare e regolare le ipotesi – residuali rispetto al c.d. ‘intreccio di materie’ – in cui il legislatore è tenuto a rispettare il principio di leale collaborazione nella fase «discendente»³⁶. E, inoltre, non può certo apparire singolare come, passando in rassegna la giurisprudenza costituzionale sul tema, si possa individuare una eterogeneità casistica – di qui, la impervia elaborazione sistematica – rispetto ora alle condizioni di operatività dell’istituto, ora agli aspetti inerenti al sistema delle fonti, ora al valore attribuito alla leale collaborazione e agli strumenti attraverso cui si esplica³⁷.

3. Il Giudice costituzionale e la *vexata quaestio* del bilanciamento fra istanze unitarie e autonomistiche

Prendendo, qui, le mosse da quanto succintamente suesposto, il profilo di maggior interesse della sentenza n. 31/2024 risulta la *veste* attribuita dalla Corte al principio di leale collaborazione ed ai relativi strumenti di coinvolgimento – e qui si rivelerebbero le possibili criticità della decisione – tramite cui esso dovrebbe esplicarsi.

Una volta chiarito che si è in presenza di una chiamata in sussidiarietà, il Giudice costituzionale passa alla disamina delle «funzioni attratte in sussidiarietà e all’ampiezza delle competenze regionali coinvolte»³⁸. È in relazione a tali elementi che andrebbe infatti valutata la adeguatezza dello strumento collaborativo individuato dal Legislatore.

Così la Corte, accogliendo la prospettazione della Regione, individua, quale «materia incisa in via predominante»³⁹, il “governo del territorio”, materia, peraltro, – come già aveva avuto modo di precisare – comprensiva di «tutto ciò che attiene all’uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività»⁴⁰. Difatti, le infrastrutture occorrenti allo svolgimento dei Giochi sono distinte

³⁶ Si v. R. BIN, *La leale collaborazione nella giurisprudenza costituzionale più recente, Intervento al Seminario “Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni”*, Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017.

³⁷ Sul punto, prezioso – quanto meno per la tassonomia, *ratione temporis*, delle pronunce precedenti all’anno di pubblicazione – il contributo di C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà*, cit.

³⁸ § 5 del *Considerato in diritto*.

³⁹ § 5.1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ Cfr. sentenza n. 307 del 2003, § 5 del *Considerato in diritto*.

dall'art. 9, comma 5-ter, del d. l. n. 4 del 2022, per come convertito dalla disposizione censurata, in «opere essenziali», «opere connesse» e «opere di contesto»⁴¹: a nulla valgono, perciò, le argomentazioni della difesa statale volte a negare qualsivoglia interferenza con la competenza concorrente regionale, dal momento che la disposizione impugnata «asigna al commissario straordinario un potere ben più ampio [...] che non risulta essere vincolato dall'esito delle precedenti attività di programmazione poste in essere dalla Regione Puglia»⁴².

In secondo luogo – continua la Corte – la disposizione censurata incide sulla competenza concorrente in materia di “ordinamento sportivo” poiché concerne l'utilizzo di fondi statali ai fini del finanziamento di nuovi impianti sportivi⁴³: tra i contenuti del programma commissariale, invero, il costo complessivo e l'entità del finanziamento concedibile.

Infine, l'art. 33, comma 5-ter, del decreto-legge n. 13 del 2023 riguarderebbe anche – «in relazione alla realizzazione delle opere “connesse” e “di contesto”»⁴⁴ – la materia del trasporto pubblico locale, riservata alla competenza legislativa residuale regionale⁴⁵.

Fatta, quindi, chiarezza in merito alla ampiezza delle competenze regionali coinvolte, il Giudice costituzionale si sofferma, da ultimo, sul contenuto delle funzioni avocate in sussidiarietà, *ergo* sulle modalità con cui il potere attrattivo è stato, in concreto, esercitato dal Governo: da qui, l'iniziale chiarezza del ragionamento sembrerebbe progressivamente opacizzarsi.

A parere del Giudice delle Leggi, invero, sarebbe la fase di approvazione, con decreti interministeriali, del programma predisposto dal commissario (in base all'art. 33, comma 5-ter, lett. b), d. l. 13/2023) a rappresentare «il fulcro della attrazione»; mentre la nomina del commissario straordinario (prevista dalla lett. a) della medesima disposizione) andrebbe, piuttosto, valutata alla stregua di un momento «funzionale» all'individuazione di un soggetto adeguato alla predisposizione del programma e, inoltre, «strumentale» alla fondamentale fase di approvazione⁴⁶.

⁴¹ “[...] con l'indicazione, per ciascuna opera, del codice unico di progetto, del soggetto attuatore, del costo complessivo, dell'entità del finanziamento concedibile, delle altre fonti di finanziamento disponibili e del cronoprogramma di realizzazione degli interventi” (art. 33, comma 5-ter, lett. b), d. l. n. 13 del 2023).

⁴² § 5.1 del *Considerato in diritto*.

⁴³ Cfr. Corte cost., sentenza n. 40 del 2022.

⁴⁴ § 5.2 del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ La Corte, qui, cita, *ex multis*, le sentenze n. 137 del 2018, nn. 30 e 211 del 2016. Si deve osservare, per ragioni di completezza, che l'ambito di applicazione della chiamata – profilo lasciato aperto nella sentenza n. 303/2003 – in sussidiarietà è stato ampliato alle competenze insistenti su materie residuali ad opera della sentenza della Corte n. 6 del 2004.

⁴⁶ § 6.1 del *Considerato in diritto*.

Ciò che, tuttavia, potrebbe destare qualche perplessità è quanto segue nella parte finale della motivazione: la differenziazione dei due momenti (coincidenti con i due diversi profili censurati) parrebbe rappresentare la premessa sulla scorta della quale il ragionamento seguito dalla Corte viene, poi, ad essere filtrato – incertamente, non nei modi ma negli esiti – dal *prisma* della leale collaborazione. In ragione dell’assunto secondo cui tale principio vada declinato «in maniera flessibile»⁴⁷, lo strumento più adeguato nella fase di approvazione, ai fini del coinvolgimento regionale, appare l’intesa – ed è qui che la norma viene censurata –, per contro, relativamente alla nomina commissariale, risulta sufficiente il mero parere della Regione Puglia.

La richiesta di un parere in merito alla scelta del soggetto individuato quale commissario straordinario costituisce per la Corte, nella fattispecie scrutinata, «uno strumento di collaborazione adeguato, considerato tra l’altro il breve termine di trenta giorni entro cui deve concludersi la procedura della nomina». Pertanto, convergendo il momento attrattivo nella sola fase di approvazione interministeriale del programma, la precedente fase di nomina – che, a ben vedere, si sostanzia in una fase esogena, pur mantenendo la rilevanza di una fase endoprocedimentale – non necessita del medesimo apporto collaborativo regionale.

Parrebbe, così, assistersi ad un ragionamento connotato da una *flessibilità a cascata*: la chiamata in sussidiarietà pare presentarsi come uno strumento dinamico la cui valorizzazione passa attraverso la precipua flessibilità della leale collaborazione. Ma ciò finisce per disattendere, in parte, il principio dell’intesa in senso forte, il quale non sembra rivestire sempre e comunque il ruolo di strumento codecisionale più adeguato.

Nel caso del commissariamento dei XX Giochi del Mediterraneo di Taranto 2026, è dunque il parere della Regione Puglia a costituire, alla stregua del canone della proporzionalità-adequatezza, lo strumento di collaborazione più adeguato ai fini della nomina del commissario straordinario. Sicché la possibilità – o, forse, la necessità – di declinare la leale collaborazione in maniera flessibile e la connotazione meramente strumentale della fase di nomina finiscono per legittimare la *compressione* delle garanzie partecipative della Regione Puglia.

In passato, nella versione primigenia dell’istituto, la Corte, in una simile fattispecie di nomina commissariale, aveva (quantomeno) fatto riferimento – fors’anche in ragione della stessa natura

⁴⁷ *Ibidem.*

embrionale dell'istituto – alla circostanza che non vi fosse «alcuna prescrizione costituzionale»⁴⁸ da cui desumere che il grado di collaborazione regionale dovesse consistere in una vera e propria intesa; o ancora, la maggiore flessibilità al fine di garantire un più efficiente funzionamento dell'ordinamento regionale – la c.d. smaterializzazione delle materie⁴⁹ – aveva portato il Giudice costituzionale, nei diversi casi in cui la chiamata in sussidiarietà non veniva individuata quale istituto di inquadramento dell'assetto dei rapporti Stato-Regioni, a preferire il criterio della prevalenza⁵⁰ rispetto al principio di leale collaborazione. Tuttavia, nel *decisum* in commento, non vi è riferimento alcuno a tali criteri o circostanze.

La Corte, quindi, dichiara, innanzitutto, illegittimo l'art. 33, comma 5-ter, lettera b), del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni nella legge 21 aprile 2023, n. 42, «nella parte in cui non richiede l'acquisizione dell'intesa della Regione Puglia, ai fini dell'adozione dei decreti interministeriali di approvazione del programma delle opere infrastrutturali» e non fondate le questioni di legittimità promosse in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118, primo comma, Cost., nonché al principio di leale collaborazione, in merito alla nomina commissariale prevista alla lettera a) della medesima disposizione.

4. La collaborazione 'funzionale' e il modello compensativo: mero vincolo di metodo?

Nella decisione in commento – a dispetto di una 'apparente' fase di ripresa della centralità del principio di leale collaborazione a partire da alcune pronunce del 2018⁵¹ – sembrerebbe assumere preminenza il (preliminare) sindacato sul fine perseguito dal legislatore statale, ovvero l'interesse ad un esercizio unitario giustificante l'attrazione per motivi di celerità, rispetto ad una valutazione

⁴⁸ Si fa riferimento al § 20 del *Considerato in diritto* della decisione n. 303 del 2003 della Corte. Simile tenore assume quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 250 del 2015, in riferimento all'applicazione di «meccanismi cooperativi» ai procedimenti legislativi.

⁴⁹ Vista di buon grado da A. BARBERA, *La polverizzazione delle materie regionali e la (ormai necessaria) clausola di supremazia*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011.

⁵⁰ O, come criticamente definito da autorevole dottrina, la «riedizione post-riforma dell'interesse nazionale», R. BIN, *Prevalenza senza criterio. Nota alla sent. 411/2008*, in *Le Regioni*, 2009.

⁵¹ Sul punto, v. L. ANTONINI, M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 2018, 2, 2. Gli A., in premessa, individuano quattro «fasi costitutive» del principio: genesi, rafforzamento, stallo e ripresa. In merito a quest'ultima, si v., Corte cost., sentenze, nn. 61, 74, 78, 87 del 2018.

in merito alla effettività dell'*iter* concertativo posto in essere⁵². Ed ecco, allora, che viene ad acquisire maggior consistenza una sorta di «declassamento dell'attività di codeterminazione»⁵³ laddove non si rende più necessaria la previsione di «idonee procedure per consentire reiterate trattative»⁵⁴ fra lo Stato e le Regioni.

Appare, quindi, sempre più lontano il primigenio disegno – “garantista” – dello strumento di riparto delle competenze, che valorizzava tanto il profilo prettamente procedimentale, quanto il momento consensuale del principio di sussidiarietà, la cui specificazione in «fattore di acquisizione di competenze»⁵⁵ parrebbe aver assunto, nel tempo, una accezione progressivamente ondivaga.

Le conseguenze di tale fenomeno – figurato nella progressiva “distorsione”⁵⁶ del modello originario – andrebbero, tuttavia, rintracciate entro due diversi ordini di ragioni: innanzitutto, in un *limite strutturale* dell'ordinamento costituzionale; e, quale conseguenza del primo, nel tentativo – di certo non agile – da parte della Corte di compensare il *vulnus* arrecato all'autonomia regionale a causa del graduale svigorimento delle garanzie procedurali a fondamento della chiamata in sussidiarietà.

Parte della dottrina ha avuto modo di sostenere che l'istituto, per come delineato nella celebre sentenza n. 303 del 2003, pareva prefigurare un tipo di collaborazione *istituzionale*, ovvero un modello che consentisse al principio di leale collaborazione di esplicarsi già in sede legislativa: presumibilmente, nelle intenzioni del Giudice delle Leggi si poteva intravedere la volontà di prevedere una *utopistica* applicazione preventiva del principio di leale collaborazione in vista di un procedimento legislativo attrattivo e previamente concordato nei tempi, nei contenuti e nelle modalità⁵⁷.

Diversamente, vi è chi sosteneva come la sentenza del 2003 non delineasse, in realtà, una stringente distinzione fra un modello cooperativo in fase di formazione della legge e un modello

⁵² Contrariamente, attenta dottrina descriveva come “sindacato a carattere complesso” la tipologia di approccio del Giudice delle Leggi, incidente, in primo luogo, sull'aspetto procedimentale e, solo in un secondo momento, sul fine concretamente perseguito dall'attività governativa. Cfr. S. AGOSTA, *La leale collaborazione fra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 2008, 207.

⁵³ Corte cost. sentenza n. 27 del 2004, § 2 del *Considerato in diritto*.

⁵⁴ Così il Giudice costituzionale nella sentenza n. 165 del 2011, § 8 del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ F. COVINO, *La leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Jovene, Napoli, 2018, 62.

⁵⁶ Cfr. M. MANCINI, “Il curioso caso della chiamata in sussidiarietà”: *trasfigurazione e distorsione del modello originario*, in *Ricerche giuridiche*, n. 3, 2014.

⁵⁷ *Ibidem*, v. p. 18 e ss.

cooperativo “a valle”: l’assunto che affermava la necessità di un accordo con la Regione interessata, infatti, pareva lasciare aperta «la questione concernente la necessità di un’intesa preventiva, ovvero anche successiva, rispetto all’intervento legislativo statale “in sussidiarietà”»⁵⁸.

Sicuramente i successivi approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale hanno, gradualmente, dimostrato la volontà – benché risulterebbe appropriato parlare di ‘occorrenza’ – di limitare l’apporto collaborativo regionale alla (sola) fase prettamente attuativa della legislazione.⁵⁹

Invero, la realtà dei fatti è che il nostro sistema delle fonti (o meglio, i principi cui esso si ispira) non permette di prefigurare ipotesi ulteriori di aggravamento dell’*iter legis* rispetto a quelle costituzionalmente previste: lo sforzo delimitativo nei confronti dell’ambito di applicazione del principio di leale collaborazione da parte della Corte, pertanto, si rende necessitato, specie, in casi come quello in commento, in cui l’atto ad oggetto del vaglio costituzionale è un decreto-legge⁶⁰, tipicamente connotato da necessità ed urgenza. Per tali ragioni, la previsione di procedure collaborative non può che riferirsi alla sede attuativa-amministrativa, ovvero in riferimento alle modalità di esercizio delle funzioni attratte. In questi termini, tuttavia, l’assenza dell’apporto codecisionale delle Regioni si riverbera – inevitabilmente – nell’impossibilità di potersi esprimere, in primo luogo, in merito alla reale sussistenza dei presupposti applicativi della avocazione e, conseguentemente, in ordine agli strumenti collaborativi ritenuti più idonei. Sicché, la preminenza delle esigenze unitarie rispetto a quelle autonomistiche oltre che apparire necessitata risulta, in certo senso, strutturale.

Un esempio paradigmatico – *a contrario* – può essere rappresentato dal caso della metropolitana di Parma su cui la Corte si è espressa con sentenza n. 79 del 2011. Per quanto qui di interesse, basta rammentare che, in quella sede, è stato ritenuto che la “retroversione”⁶¹ della chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato non sarebbe stata lesiva delle attribuzioni regionali: il ripristino

⁵⁸ In tal senso S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale*, Giappichelli, Torino, 2012, cit., 243.

⁵⁹ Basti pensare all’affermazione secondo cui «l’esercizio della funzione legislativa non è soggetto alle procedure di leale collaborazione (*ex plurimis*, sentenze n. 63 del 2013, n. 112 del 2010, n. 159 del 2008 e n. 387 del 2007), né tali procedure si impongono al procedimento legislativo, ove ciò non sia specificamente previsto (sentenza n. 43 del 2016)», Corte cost., sentenza n. 65 del 2016, § 5.3.4 del Considerato in diritto.

⁶⁰ «La particolare celerità con cui detta fonte deve poter essere approvata ed entrare in vigore, nonché la peculiarità dei casi in cui può essere adottata e del procedimento di conversione in legge escludono infatti, secondo la chiara formulazione dell’evocato parametro costituzionale, che nel caso di specie sia ravvisabile una qualsivoglia necessità di previo coinvolgimento delle Regioni nella formulazione del decreto legge» (Corte Cost., sentenza n. 298 del 2009, § 10.2 del *Considerato in diritto*). Sul punto si v. anche, *ex multis*, la sentenza n. 280 del 2016.

⁶¹ Cfr. G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale*, cit., Napoli, 2009, 105 ss.

dell'ordinario assetto delle competenze, in sostanza, non avrebbe fatto altro che 'riconsegnare' la facoltà di esercizio delle stesse a chi ne detiene originariamente la titolarità. Tuttavia – e qui si rileva il motivo per cui appare utile menzionare un precedente, forse, passato in sordina⁶² – il profilo procedimentale della sussidiarietà viene, in tal modo, ad essere disatteso e il conseguente danno alle autonomie regionali, con la mancata attivazione degli strumenti collaborativi in fase di "retroversione", «appare, per certi aspetti, non meno grave di quello già inferto nella precedente fase attrattiva»⁶³. Ciò che più sorprende, in realtà, della fattispecie telegraficamente riportata è che la mancata acquisizione dell'apporto collaborativo regionale in merito alla restituzione delle competenze costituzionalmente garantite era avvenuto a seguito (e nonostante) la pacifica intesa fra Stato e Regione, a testimonianza del fatto che quest'ultima fosse, *in nuce*, concorde rispetto alle esigenze giustificanti l'attrazione in sussidiarietà. Aprioristicamente il punto di vista regionale e la connessa esigenza – a ben vedere, aspettativa – autonomistica finivano, così, per essere fagocitate dalla, seppur condivisa, esigenza unitaria statale.

Fors'anche per simili ragioni, l'intervento della Corte costituzionale si è reso sempre più necessitato dall'avvertita urgenza di porre rimedio a fattispecie in cui, in attuazione del principio di leale collaborazione, le istanze (com)partecipative regionali non venivano adeguatamente garantite. Ed è segnatamente in tali circostanze che la Corte – volgendo, ora, l'attenzione sul secondo aspetto prospettato – ha spesso 'corretto la traiettoria' di intervento da parte dello Stato con sentenze manipolative sostitutive e additive, come nel caso della n. 31 del 2024.

Sicché al *vulnus* cerca di porre rimedio la stessa giurisprudenza costituzionale, purtuttavia esponendo l'istituto della chiamata in sussidiarietà ad interpretazioni mutevoli e, spesso, precarie: il sindacato della Corte porta, invero, alla nascita di una costellazione di decisioni che, di volta in volta, tratteggiano la soluzione specifica più adatta al caso concreto sottoposto a scrutinio di legittimità.

Pare, pertanto, doveroso puntualizzare come, in tema di chiamata in sussidiarietà, una non sempre chiara applicazione, in termini *funzionali*, del principio di leale collaborazione, abbia teso a determinare la *metamorfosi* del modello 'garantista' nel modello 'compensativo': si fa riferimento, in particolar modo, alla diversificata intensità degli strumenti collaborativi ritenuti, *case-by-case*,

⁶² Autorevole dottrina ne parla – provocatoriamente – in termini di «piccola sentenza», R. BIN, *La leale collaborazione nella giurisprudenza*, cit.

⁶³ M. MANCINI, *“Il curioso caso*, cit., 61.

idonei o necessari a controbilanciare le concrete fattispecie di attrazione governativa⁶⁴. Tra quest'ultimi si distinguono, per frequenza e rilevanza, le intese e i pareri.

Com'è noto – sottintese deliberatamente le questioni in merito alle dissimilitudini fra intese e pareri⁶⁵ – tali strumenti di collaborazione si differenziano tendenzialmente in base al grado di intensità partecipativa ed alla conseguente vincolatività che ne deriva.

Nella specifica ipotesi in cui vengano attratte in sussidiarietà funzioni connotate da «natura eminentemente tecnica»⁶⁶ o qualora, come nel caso di specie, l'esercizio delle funzioni attratte comporti l'emanazione di provvedimenti puntuali come gli atti di nomina, la Corte ritiene adeguato il parere e, quindi, un apporto dell'ente sostituito con finalità meramente consultive. Pertanto, in siffatte ipotesi, vige in capo alla Regione l'onere di rendere il parere entro il termine assegnato e, ove mai questo non dovesse accadere, la mancata espressione dell'ente sarebbe considerata alla stregua di un comportamento sleale per effetto del quale allo Stato è concesso procedere in maniera unilaterale. Si assiste, perciò, ad un «affievolimento della logica paritaria»⁶⁷ sulla scorta del fatto che il Giudice delle Leggi, nell'ottica del superamento del dissenso⁶⁸, non vincola la possibilità di adottare il provvedimento all'effettiva acquisizione del parere.

Tale eventualità, invero, parrebbe rivelare – tenuto a mente che ragionamenti non dissimili si possono prospettare anche in merito al raggiungimento delle intese – che gli strumenti collaborativi adottati dalla Corte, nei casi di avocazione in sussidiarietà, sono volti a premiare il metodo piuttosto che l'effettivo risultato, ossia l'esito della collaborazione stessa⁶⁹.

⁶⁴ Si v. A. ANZON, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 6, 1998, p. 3539. L'A., rimarcava il c.d. «carattere di imprevedibilità», all'interno dello scrutinio della Corte, della «forma collaborativa da considerare corretta, in mancanza di motivazioni idonee dalle quali possano trarsi indicazioni circa chiari criteri di giudizio».

⁶⁵ Cfr. A. CONCARO, *Leale collaborazione e intese fra Stato e Regioni: alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in N. ZANON (a cura di) *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 75 ss; S. AGOSTA, *La leale collaborazione*, cit., 187 ss.

⁶⁶ § 6.2 del *Considerato in diritto*, in cui, peraltro, la Corte richiama le sentenze n. 278 del 2010 e la n. 285 del 2005.

⁶⁷ In questi termini, F. COVINO, *La leale collaborazione*, cit., 73.

⁶⁸ In tal senso, A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *www.rivistaaic.it*, 3, 2016.

⁶⁹ Già tempo addietro, autorevole dottrina affermava come «nessuna cooperazione [...] può esservi quando si premia chi per primo decide», M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, 1334, cit.

5. Rilievi conclusivi

La decisione in commento esplicita, ancora una volta, la difficoltà a livello interpretativo-sistematico da parte della Corte costituzionale nell'addivenire ad una soluzione chiarificatrice in merito, non solo, all'assetto delle competenze in tema di chiamata in sussidiarietà, ma anche e segnatamente agli strumenti collaborativi più adeguati. In aggiunta, la natura eteromorfa del principio di leale collaborazione – cardine del corretto funzionamento dell'istituto in esame – porta il Giudice delle leggi nel caso del commissariamento dei XX Giochi del Mediterraneo di Taranto 2026 a *servirsene* sia in termini di parametro di giudizio, che come tecnica decisoria. Il binomio⁷⁰ valenza procedimentale–connotazione consensuale del principio di sussidiarietà parrebbe chiaramente non godere, all'interno delle questioni di legittimità prospettate dalla Regione, della incondizionata validità che pareva accompagnarne l'originaria formulazione, alla base del modello garantista delineato nel *leading case* del 2003.

Non può non farsi menzione, tuttavia, di come – in una fattispecie isolata e, per certi versi, non dissimile da quella in esame – il Giudice delle Leggi aveva dichiarato la illegittimità costituzionale di una norma che, non contemplandone i presupposti, aveva introdotto «una forma di potere sostitutivo, che non risponde ai requisiti richiesti dall'art. 120 Cost. e dall'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131»⁷¹. Ed anzi, spingendosi oltre, la stessa Corte rammentava come – con sentenza n. 383 del 2005 – avesse escluso che il potere sostitutivo potesse essere previsto nei casi di attrazione in sussidiarietà dal momento che la leale collaborazione, «necessaria in tale evenienza», non può essere sostituita «puramente e semplicemente, da un atto unilaterale dello Stato».

La normativa censurata dalla sentenza surrichiamata era, inoltre, il testo risultante da un precedente intervento – la decisione n. 215 del 2010 – nel quale il Giudice costituzionale aveva ritenuto assorbito il motivo di censura sollevato dalla Regione Umbria in merito alla circostanza che la normativa impugnata non avesse previsto l'intesa «anche sulla nomina di commissari statali».

Appare chiaro, dunque, come l'ipotesi della nomina di un commissario nei casi di avocazione in sussidiarietà rappresenti una questione *borderline*: alle volte, la Corte ha ritenuto necessario il rispetto del principio di leale collaborazione seppur confermando che la nomina con decreto

⁷⁰ Cfr. A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine*, cit.

⁷¹ Corte cost., sentenza n. 165 del 2011.

presidenziale non fosse lesiva delle competenze regionali; altre, invece, ha ritenuto superfluo esprimersi a riguardo ritenendo assorbito il motivo in merito all'assenza della previa intesa; ed altre, ancora – come nella sentenza n. 31 del 2024 –, ha ritenuto che la nomina, sostanziandosi in un momento meramente strumentale, non esigesse, sotto il profilo della adeguatezza, altro strumento collaborativo se non il parere della Regione.

La questione di legittimità affrontata dalla Corte costituzionale, pertanto, ci riporta, in prima istanza, al costante tentativo – iniziato dalla più volte citata sentenza n. 303/2003 – di perimetrare in modo sistematico i margini del corretto assetto delle competenze fra Stato e Regioni nelle ipotesi in cui sia esercitato il potere attrattivo in sussidiarietà. E, di conseguenza – questo, forse, l'aspetto più critico –, ci pone nuovamente dinanzi alla incostante ed eterogenea casistica interpretativa rispetto agli strumenti collaborativi previsti a garanzia delle istanze degli enti sostituiti, nel rispetto del principio di leale collaborazione.

Verrebbe, in maniera provocatoria, da interrogarsi sul perché una disposizione censurata, in riferimento ai parametri costituzionali soprarichiamati, superi il *test* di legittimità rispetto ad un momento (la nomina del commissario) che, per quanto ritenuto funzionale o strumentale, indiscutibilmente riveste un ruolo di notevole rilievo nelle logiche del profilo (l'approvazione interministeriale) ritenuto, invece, illegittimo.

Ad ogni modo, volendo assumere una prospettiva grandangolare, ciò che – nell'immanenza delle cose – attiene ad un profilo di natura prettamente applicativa parrebbe trascendere per, poi, disvelare una problematicità più profonda: la progressiva metamorfosi della chiamata in sussidiarietà, probabilmente, potrebbe rappresentare il portato della costante, per quanto impervia, ricerca di un bilanciamento da parte della Corte fra il principio unitario e quello autonomistico. Un dilemma che, in questi termini, apparterrebbe, dunque, ad un tempo precedente la creazione dell'istituto e che, a ben vedere, andrebbe a interessare la relazione fra sovranità e autonomia e, inevitabilmente, la configurazione stessa del modello regionalista figurato dalla novella del 2001.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

Un tagliando all'autodichia. Prime note a margine di Corte cost., sentenza n. 65 del 2024*

di Francesco Dalla Balla – *Assegnista di ricerca in diritto costituzionale dell'Università di Trento*

TITLE: First pit stop for “autodichia”. Early considerations upon Const. Court. Sentence n. 65/2024

ABSTRACT: La Corte costituzione ha fornito alcune rilevanti specificazioni in merito alle conseguenze della sentenza n. 262/2017, specificando che toccherà al giudice comune applicare ed eventualmente sindacare il diritto parlamentare disciplinante le procedure di scelta del contraente, potenzialmente in deroga al codice dei contratti pubblici. In questo contesto, tuttavia, il “criterio dei terzi” e il nesso tra autonomia regolamentare ed autodichia appaiono sempre più incapaci di amministrare il riparto di giurisdizione, esponendo al rischio di indebite interferenze alcune delle fattispecie più sensibili per l'autonomia degli organi costituzionali.

The Constitutional Court has provided some significant clarifications regarding the consequences of ruling no. 262/2017, specifying that it will be up to the ordinary judge to apply and potentially review parliamentary law governing the procedures for selecting contractors, potentially in derogation of the public contracts code. In this context, however, the “third-party criterion” and the connection between regulatory autonomy and self-judging increasingly appear incapable of

* 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/>.

managing the allocation of jurisdiction, exposing some of the most sensitive cases for the autonomy of constitutional bodies to the risk of undue interference.

KEYWORDS: Autodichia; appalti; regolamenti parlamentari; giurisdizione; conflitti di attribuzioni; public procurements; parliamentary regulations; jurisdiction; judicial review

SOMMARIO: 1. “Chi troppo vuole...”. – 2. Incertezze e solide realtà. – 3. La strumentalità dell’autodichia all’autonomia regolamentare: il rapido declino della “panacea di tutti i mali”. – 4. Il ritorno del diritto parlamentare dei contratti pubblici: per chi suona la campana? – 5. La “tradizione” e le fonti del diritto. – 6. Osservazioni conclusive.

1. “Chi troppo vuole...”

La vicenda processuale in commento trova causa negli strascichi interpretativi della nota sentenza n. 262/2017, con cui la Consulta ha affermato la legittimità costituzionale dell’autodichia, purché limitata alle controversie lavoristiche instaurate dai dipendenti, con esclusione dei “*soggetti terzi*” (individuati dalla pronuncia, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, nelle imprese appaltatrici, fornitrici ed aspiranti tali). In tal sede, l’incompetenza degli organi domestici delle Camere a decidere le controversie in materia di appalti era stata menzionata in mero *obiter dictum* (benché in termini inequivoci), dato che il giudizio *a quo*, pendente avanti alle SS.UU., aveva ad oggetto il riparto di giurisdizione nella sola materia del lavoro dipendente. Per questo, la rapidità con cui la giurisprudenza comune si è riappropriata della potestà decisoria nella materia dei contratti pubblici aggiudicati dal Parlamento¹ ha suscitato qualche perplessità, considerato che la normativa vigente presso ciascuna Camera non era stata formalmente scalfita dal dispositivo della sentenza.

Il giudice amministrativo ha prontamente riallineato il riparto di giurisdizione al criterio indicato *in obiter* dalla sentenza n. 262/2017, assicurando che le controversie in materia di appalti – solo in anni “recenti” attratte in autodichia dalla Camera con la delibera dell’Ufficio di Presidenza n. 155/1999 e dal Senato con la delibera del Consiglio di Presidenza n. 180/2005 – fossero da subito

¹ T.A.R. Lazio, 11 settembre 2018, n. 9268; 24 aprile 2020, n. 4183; 1° giugno 2020, n. 5765; 25 luglio 2022, n. 10548; Cons. St., 31 maggio 2021, n. 4150; 17 gennaio 2023, n. 574.

ri-assegnate al processo comune. A tal fine, il Consiglio di Stato (avallando l'orientamento di primo grado invalso a più riprese presso il T.A.R. Lazio) ha ritenuto di poter legittimamente prescindere dall'instaurazione di un ulteriore conflitto di attribuzioni, riservandosi – sotto le mentite spoglie dell'interpretazione conforme – un autentico potere di disapplicazione del diritto parlamentare, laddove quest'ultimo esorbitasse il limite dei *terzi*, introdotto *ex novo* dalla sentenza n. 262/2017². Il problema si pose non solo per le norme che incardinavano il contenzioso in materia di appalti e forniture presso i collegi interni di autodichia (il cui destino, nell'eventualità di un successivo conflitto interorganico, pareva in effetti ormai segnato), ma anche – e soprattutto – per la disciplina sostanziale “speciale” dettata da ciascuna Camera in deroga al codice dei contratti pubblici, al fine di attuare le direttive 23-24-25/2014/UE secondo peculiarità organizzative del Parlamento.

Per certi versi, la giurisprudenza amministrativa più recente era sembrata “filtrare” il rapporto di competenza tra il diritto parlamentare e l'ordinamento generale secondo un criterio simile a quello che la sentenza Granital ha utilizzato per il riparto tra l'ordinamento nazionale ed europeo³, trattando *tanquam non essent* le disposizioni regolamentari eccedenti l'ambito della riserva di cui all'art. 64 Cost. (come circoscritta dalla sentenza n. 262/2017). Anche la normativa applicabile ed i parametri di sindacato degli atti, d'altronde, sono stati prontamente reperiti dalla giurisprudenza nel codice dei contratti pubblici⁴ e non invece nella normativa domestica, spesso datata e non adeguatamente aggiornata alle riforme del diritto europeo. Su queste basi, la scelta della Camera dei deputati di chiamare nuovamente in causa la Consulta, affinché fosse fatta chiarezza sulla posizione giuridica dei “*terzi*” concorrenti nelle procedure di gara, è parsa sicuramente auspicabile⁵.

In ultima istanza, la sentenza della Corte di Cassazione n. 15236/2022 aveva provato ad enfatizzare gli “spazi di manovra” offerti dal diritto parlamentare per l'interpretazione costituzionalmente orientata dei regolamenti processuali, scontrandosi tuttavia con il tenore letterale delle disposizioni vigenti a Montecitorio. In particolare, l'art. 1 del *Regolamento per la tutela giurisdizionale non concernente i dipendenti* affida al Consiglio di Giurisdizione della Camera dei

² Secondo Cons. Stato, 31 maggio 2021, n. 4150, l'art. 1 del *Regolamento per la tutela giurisdizionale non concernente i dipendenti* della Camera poteva essere interpretato in armonia con la sentenza n. 262/2017, escludendo che il sintagma “*qualsiasi impugnativa [...] avverso gli atti di amministrazione della Camera*”, quand'anche “*presentata da soggetti estranei alla Camera*”, si riferisse anche ai ricorsi presentati dai terzi.

³ Corte cost. n. 170/1984.

⁴ T.A.R. Lazio, sez. I, 9 dicembre 2020, n. 13197; 24 aprile 2020, n. 4183.

⁵ Corte cost. ord. n. 179/2023, con nota F. DALLA BALLA, *Buona la quinta: autodichia e immunità delle sedi di nuovo in Corte*, in *Osservatorio cost.*, n. 6/2023, 195.

deputati “*qualsiasi impugnativa, anche presentata da soggetti estranei alla Camera, avverso gli atti di amministrazione della Camera medesima*”. Con un’ermeneutica assai poco persuasiva, le sezioni unite hanno ritenuto tale disposizione suscettibile di interpretazione conforme, sostenendo che la competenza degli organi giudiziari parlamentari verrebbe meno nel caso dei ricorsi promossi da terzi⁶ (aprendo un ulteriore interrogativo rispetto alla possibilità di scindere i soggetti terzi dalla più generale categoria dei soggetti “*estranei*”, menzionati dal *Regolamento*). In questo modo, anche la Suprema Corte si è esposta ad alcune critiche in merito all’uso eccessivamente disinvolto dell’interpretazione costituzionalmente orientata per sottrarsi alla necessità di sollevare un ulteriore conflitto di attribuzione⁷, svilendo la qualificazione dei regolamenti parlamentari come “*fonti dell’ordinamento generale della Repubblica, produttive di norme sottoposte agli ordinari canoni interpretativi*”, sancita dalla sentenza n. 120/2014.

A differenza della tendenziale acquiescenza prestata dal Senato⁸, la Camera dei deputati ha preferito contrapporsi frontalmente alla giurisprudenza costituzionale, instando la Consulta a rimeditare la devoluzione al giudice comune delle controversie in materia di contratti pubblici⁹. Considerato anche il poco tempo intercorso, era forse inverosimile attendersi un radicale *revirement*. Ciononostante, il conflitto di attribuzioni ha indotto il Giudice delle leggi ad alcuni espliciti e, forse, impronosticabili arretramenti rispetto alla propria recente giurisprudenza, soprattutto per quanto concerne la riespansione dell’autonomia regolamentare ed amministrativa sui “terzi”, inizialmente travolta dalla sentenza n. 262/2017.

⁶ Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2022, n. 15236

⁷ *Id.*, secondo cui “*per le sentenze della Corte costituzionale [...] la stessa distinzione tra ratio decidendi e obiter dictum perde di significato*”.

⁸ Pur non avendo adeguato la propria normativa processuale interna in senso conforme alla sentenza n. 262/2017, il Senato ha omesso di sollevare l’eccezione di difetto di giurisdizione nelle controversie instaurate avanti al giudice amministrativo, per cui le rare questioni in questo senso si devono all’attivismo dei controinteressati, non dell’amministrazione parlamentare (ad es. T.A.R. Lazio, sez. I, 10 luglio 2019, n. 9134).

⁹ È quanto emerge da Corte cost. n. 179/2023, ove si apprende che il ricorrente esortava il giudice delle leggi a non considerare “*come autentico precedente [...] l’affermazione contenuta nella sentenza di questa Corte n. 262 del 2017, secondo cui non possono essere riservate agli organi di autodichia le controversie relative agli appalti e forniture di servizi prestati a favore delle amministrazioni costituzionali*”.

2. Incertezze e solide realtà

La Corte non si è sottratta all'opportunità di fare un "tagliando" dell'assetto dell'autonomia amministrativa degli organi costituzionali scaturito dalla più recente giurisprudenza, con un'ampia motivazione che prende le distanze, anche in maniera decisa, da alcune delle soluzioni interpretative affermate in precedenza ed evidentemente non più integralmente condivise. Per comprendere l'effettiva persuasività della sentenza n. 65/2024 è utile, tuttavia, riepilogare le certezze ed alcune delle ambiguità residue a seguito della sentenza n. 262/2017.

Di cosa eravamo certi in merito all'autodichia degli organi costituzionali?

1. Sapevamo che – nell'opinione del Giudice delle leggi – l'autodichia trova legittimazione implicita nell'art. 64 Cost., in quanto nelle materie che la Costituzione ha riservato alla competenza normativa dei regolamenti parlamentari è necessario che siano le stesse Camere a riempire di significato le disposizioni di diritto interno, sicché l'interpretazione del regolamento generale e dei regolamenti minori non può essere demandata alla giurisdizione comune. Su questo sintetico rilievo sono impernate – nell'intenzione della sentenza n. 262/2017 – la base giuridica, la *ratio* e la legittimazione dell'autodichia: solo la stretta strumentalità della giurisdizione interna rispetto all'interpretazione del diritto parlamentare ha validamente consentito alle istituzioni costituzionali di eradicare le attribuzioni contenziose in precedenza esercitate dai tribunali comuni, per conferirle a propri organi interni¹⁰.
2. Sapevamo che la competenza regolamentare e – di conseguenza – l'autodichia trovano un limite nel divieto di interferire con le posizioni giuridiche di soggetti terzi e regolare le controversie insorte tra quest'ultimi e l'Amministrazione parlamentare.
3. È inoltre verosimile che l'autodichia sugli atti di amministrazione degli organi costituzionali sia un'acquisizione relativamente recente¹¹ nella storia del diritto italiano, introdotta – per la prima volta – dalla Camera dei deputati nel 1949¹² e, successivamente, presso la Corte costituzionale in forza dell'art. 14 della legge n.87/1953, dal Senato della Repubblica con

¹⁰ Per quanto riguarda i dipendenti, ciò avvenne, ad es., al Senato con il decr. pres. 13 gennaio 1971, n. 4498 e al Quirinale con i dd.P.R. n. 81 e 89/1996.

¹¹ Sul punto si rinvia a F. DALLA BALLA, *Indagine sull'autodichia*, Milano, 2024, pp. 118-128, 143-176 e 321.

¹² Cfr. l'art. 146 del *Regolamento generale* (che riformava il previgente al 153) e l'art. 3, comma 2, del *Regolamento interno per gli uffici e il personale*.

l'art. "B" del decreto presidenziale n. 4498/1971 ed, infine, per i lavoratori del Quirinale, dai dd.P.R. n. 81 e 89 del 1996. In epoca statutaria, la competenza dell' "unica" giurisdizione¹³ (quella ordinaria) sulle "*nomine di impiegati e serventi, provviste di carte, stampe e forniture di altro genere*" del Parlamento¹⁴ era non solo pacifica, ma considerata paradossalmente strumentale all'autonomia delle Assemblee rappresentative. L'alternativa – ovvero sia l'estensione alle Camere dei "privilegi" processuali spettanti alle autorità amministrative, con la "degradazione" dei diritti soggettivi in interessi legittimi – avrebbe infatti determinato l'assoggettamento delle istituzioni costituzionali ad un organo formalmente amministrativo (qual era, in origine, la IV Sezione del Consiglio di Stato¹⁵), emanazione diretta del Governo, che condivideva con quest'ultimo "*l'indole e gli intenti*"¹⁶. La stessa IV Sezione rivendicò per lungo tempo la natura prettamente amministrativa delle proprie funzioni, rubricando i provvedimenti come decisioni (anziché come sentenze), sottratte al vaglio della Cassazione¹⁷. Nel contesto ermeneutico di fine '800, nel quale "*la giurisprudenza*" era stata "*piuttosto restrittiva nell'ammettere, nei rapporti di diritto pubblico, l'esistenza di diritti*"¹⁸, in favore degli interessi legittimi, il "viatico" necessario per traghettare le funzioni amministrative degli organi costituzionali verso la giurisdizione (anziché nell'alveo dei controlli amministrativi di legittimità) fu l'interpretazione degli atti gestionali delle Camere e della Corona come attività in larga parte privatistica¹⁹, soggetta al codice civile e dunque alla giurisdizione ordinaria, quand'anche svolta con formule tradizionali dell'azione pubblica (ad es. la qualificazione giurisprudenziale della commissione di gara quale arbitratore contrattuale²⁰).

Al contrario, tra i punti principalmente controversi in merito al funzionamento dell'istituto, anche e soprattutto a seguito della sua ripermimetrazione:

¹³ Sul modello c.d. monista di "giurisdizione unica", introdotto dall'All. E della l. n. 2248/1865, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, II, 1042.

¹⁴ Cass., 28 giugno 1904, in *Foro it.*, 1904, I, 778.

¹⁵ M. CLARICH, *La giustizia*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, II, 1709.

¹⁶ In questi termini la relazione illustrativa alla legge n. 5992/1889, istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato, su cui G. DE NAVA, voce *Consiglio di Stato*, in *Dig. it.*, Torino, 1925, VIII, 304.

¹⁷ M. CLARICH, *La giustizia*, cit.

¹⁸ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1042.

¹⁹ G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Milano, 1913, 409, 428.

²⁰ F. DALLA BALLA, *Indagine sull'autodichia*, cit., 126.

4. Non era chiara la nozione tecnico-giuridica di “terzi e non terzi”, che – stando alla sentenza n. 262/2017 – delimitava tanto il perimetro dell’autonomia regolamentare quanto, di conseguenza, quello dell’autodichia. In particolare, rimanevano imprecisati i criteri usati dalla giurisprudenza costituzionale per connotare come tali l’impresa o il lavoratore autonomo (in quanto parti di un contratto d’appalto stipulato con l’amministrazione) e non invece il dipendente (benché parte anch’egli di un contratto sinallagmatico intercorrente con l’amministrazione)²¹. Un lavoratore o un’impresa non sono intrinsecamente “terzi o non terzi”, ma assumono tale qualifica – di volta in volta – allorché non sono “parti” di un dato rapporto giuridico²² (così, ad esempio, il lavoratore è sicuramente terzo rispetto al contratto stipulato dall’amministrazione parlamentare con un proprio fornitore e viceversa).
5. Mancando una definizione proporzionata alla rilevanza che la distinzione tra “terzi e non terzi” sortisce ai fini del riparto di giurisdizione, rimanevano altresì imperscrutabili i presupposti che hanno consentito di qualificare come appartenenti ed organici all’istituzione parlamentare: a) i concorsisti che si iscrivono e competono per l’assunzione nei ruoli delle Camere (quand’anche esclusi, non idonei o sconfitti da altri candidati)²³; b) chiunque sia stato – anche casualmente, erroneamente o falsamente – nominato negli atti parlamentari ed intenda richiedere la deindicizzazione o la rettificazione a norma del G.D.P.R.²⁴; c) tutti coloro che – a norma della legge n. 241/1990 o del d.lgs. n. 33/2013 – promuovono istanza di accesso per consultare atti e documenti nella disponibilità del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica²⁵, della Camera e del Senato²⁶.

²¹ Su cui G. BARCELLONA, *I “paradisi normativi” e la grande regola dello Stato di diritto*, in www.forumcostituzionale.it, 31 marzo 2018, 5.

²² F. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, vol. X, 196.

²³ *Contra*, Cons. St., 30 dicembre 2015, n. 5879, secondo cui è terzo il controinteressato che impugna “l’atto di assunzione di un dipendente”.

²⁴ Cass. civ., 6 luglio 2022, n. 21415. L’art. 8 della delib. dell’Uff. Pres. n. 46/2013 (ss.ss.mm.) prevede che “avverso le decisioni adottate” su istanza dei terzi per la tutela del c.d. diritto all’oblio “il richiedente può ricorrere agli organi di tutela giurisdizionale previsti dall’ordinamento interno della Camera dei deputati”. Una normativa speciale in materia di diritto all’oblio è vigente altresì al Senato (cfr. Cons. Presidenza 18 dicembre 2013, n. 31 e 7 maggio 2015, n. 62), anche se non è contemplata un’analoga clausola sulla giurisdizione degli organi di autodichia (su cui A.C. SORRENTINO, *La tutela del diritto all’oblio con particolare riferimento all’attività parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 16/2021, 205).

²⁵ D.P.R. 14 aprile 2021, n. 79/N, secondo cui “avverso il provvedimento che decide sull’istanza di accesso, presentata ai sensi del presente regolamento, l’istante può ricorrere al Collegio Giudicante di cui all’articolo 1 del Decreto Presidenziale 30 dicembre 2008, n.34/N”.

²⁶ Con identica formulazione, l’art. 8 del *Regolamento per l’accesso ai documenti amministrativi* – rispettivamente – “della Camera dei deputati” e “del Senato”.

6. Considerato che la sentenza n. 262/2017 riteneva inibito agli organi costituzionali esercitare nei confronti delle imprese appaltatrici non soltanto l'autodichia, ma anche l'autonomia normativa, rimaneva incerta la "sorte" delle norme di diritto parlamentare vigenti nella materia dei contratti pubblici, rimaste sinora formalmente in vigore²⁷ anche se non più aggiornate.
7. Non erano chiare le ragioni per le quali la controversia proposta dal lavoratore dipendente rispetto al datore pubblico avrebbe recato una potenziale aggressione all'autonomia dell'organo costituzionale più rilevante rispetto all'assegnazione di un contratto d'appalto o – soprattutto – all'esercizio dei poteri discrezionali dell'amministrazione per la risoluzione dello stesso e l'allontanamento dell'appaltatore, fornitore o prestatore di servizi.
8. Con riferimento alle controversie insorte in corso di esecuzione dei contratti, rimaneva controverso il rapporto tra l'effettività della tutela giurisdizionale comune, l'immunità delle sedi e l'autonomia amministrativa. In tale ambito, infatti, è ammessa la penetrante ingerenza nell'azione amministrativa del tribunale civile, che svolge un sindacato di merito sulle valutazioni della stazione appaltante, obbligandola – eventualmente – a riammettere l'impresa di cui la committenza non intendeva più giovare nei propri locali, domini informatici o tra i fornitori.

In punto di dispositivo, la sentenza n. 65/2024 ha sostanzialmente confermato il riparto di giurisdizione tracciato dalla precedente n. 262/2017, ribadendo la competenza del plesso amministrativo per la decisione dei ricorsi avverso le procedure di scelta dell'appaltatore/fornitore. In punto di motivazione, tuttavia, l'approdo curioso della pronuncia in commento è l'aver efficacemente eroso i (già fragili) presupposti giuridici su cui si fondava la sentenza n. 262/2017, senza riuscire – al contempo – ad appianare le criticità ermeneutiche che erano rimaste insolute negli ultimi anni.

²⁷ *Regolamento di amministrazione e contabilità della Camera dei deputati*, Titolo V, artt. 39 ss.; *Regolamento di amministrazione e contabilità del Senato della Repubblica*, Titolo III, artt. 37 ss.

3. La strumentalità dell'autodichia all'autonomia regolamentare: il rapido declino della "panacea di tutti i mali"

Innanzitutto, la sentenza n. 65/2024 ha relegato ai margini della materia il – pur controverso – principio cardine su cui era imperniata la precedente n. 262/2017, ovvero il nesso biunivoco tra autodichia ed autonomia regolamentare²⁸. L'osservazione è pressoché scontata, posto che è la stessa motivazione ad enfatizzare in modo esplicito la correzione di rotta. La sentenza *Zanon* si riproponeva di sminuire una delle principali criticità ordinamentali dell'autodichia, ovvero l'assenza di una copertura costituzionale, a fronte dei rigorosi principi in materia di esercizio della funzione giudiziaria. A tal fine, la Corte sussunse l'autodichia nell'art. 64 Cost., affermando che nelle materie ove è consentito l'esercizio dell'autonomia regolamentare delle Camere, del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale è inevitabile che sia altresì riservata a ciascuna istituzione anche l'interpretazione delle norme così introdotte. *“L'autonomia degli organi costituzionali”*, infatti, *“comprende il momento applicativo delle norme stesse”*, ovvero *“l'interpretazione e [...] l'applicazione di tali fonti”*²⁹. Perciò *“ammettere che gli organi costituzionali possano, in forza dell'autonomia loro riconosciuta, regolare da sé i rapporti con il proprio personale, per poi consentire che siano gli organi della giurisdizione comune ad interpretare ed applicare tale speciale disciplina, significherebbe dimezzare quella stessa autonomia che si è inteso garantire”*³⁰. Il significato delle norme regolamentari, dunque, non avrebbe mai potuto essere esplorato dal giudice comune, a pena di compromettere l'autonomia normativa. Immunità giurisdizionale e potestà regolamentare *“simul stabunt simul cadent”*³¹. Il ricorso alla fonte interna rendeva perciò costituzionalmente necessaria l'autodichia, ma – per converso – quest'ultima non avrebbe potuto estendersi ad ambiti estranei alla competenza regolamentare delle Camere (*“ubi autonomia ibi autodichia”*³²).

La strumentalità dell'autodichia alla ben più esplicita autonomia regolamentare avrebbe dovuto svolgere, nelle premesse della sentenza n. 262/2017, una funzione taumaturgica: non soltanto, infatti, forniva legittimazione e *ratio* ad una prerogativa considerata dalla principale letteratura

²⁸ A. LO CALZO, *Aggiornamenti in tema di autodichia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, 142.

²⁹ Corte cost. n. 262/2017, sub. 7.3.

³⁰ *Id.*

³¹ Così L. CASTELLI, *L'autodichia degli organi costituzionali*, Torino, 2019, 210.

³² *Idem.*

contra constitutionem, ma ne fissava altresì un perimetro oggettivo, arginando la tendenza delle istituzioni sovrane a dilatare progressivamente il novero delle vertenze sottratte all'autorità giudiziaria³³. Ed infatti la sentenza introdusse un nuovo e controverso limite alla competenza del diritto domestico, ivi compreso quello parlamentare: *“agli organi costituzionali [...] non spetta [...] ricorrere alla propria potestà normativa [...] per disciplinare rapporti giuridici con soggetti terzi”* e – conseguentemente – viene meno altresì la facoltà di *“riservare agli organi di autodichia la decisione di eventuali controversie che ne coinvolgano le situazioni soggettive”*³⁴. Non era dunque l'autodichia, bensì la potestà regolamentare, a trovare un limite nei c.d. “terzi”, la cui posizione giuridica – nelle intenzioni espresse dalla sentenza n. 262/2017 – sarebbe dovuta rimanere oggetto del diritto comune. Perciò, le funzioni giurisdizionali assegnate alle Camere in materie eccedenti l'ambito di competenza dei regolamenti parlamentari sfuggivano alla legittimazione costituzionale offerta dall'art. 64 Cost., quand'anche irritualmente normate da fonti interne. Per quanto discusso, il principio era comunque nitido, non potendo le Camere avvalersi della propria autonomia normativa per disciplinare *“appalti e forniture prestati a favore delle amministrazioni degli organi costituzionali”*. Il sillogismo era chiaro: essendo priva di base giuridica costituzionale, l'autodichia non vantava un “proprio” perimetro, ma mutuava “per proprietà transitiva”, la competenza dell'autonomia regolamentare, che ne costituiva – al contempo – il fondamento ed il limite.

Con una radicale inversione di rotta, la sentenza n. 65/2024 ha ammesso che le Camere possono avvalersi della propria potestà normativa per regolare i rapporti con i soggetti terzi, tra cui – in particolare – le questioni concernenti l'aggiudicazione dei contratti di appalto e fornitura. L'autonomia normativa ed organizzativa dell'istituzione implica infatti la possibilità di conformare *“le procedure in parola a regole più snelle rispetto a quelle vigenti per la generalità delle pubbliche amministrazioni, e comunque più adeguate alle peculiarità delle funzioni e del modus operandi del singolo organo costituzionale”*³⁵. Alla ri-espansione dell'autonomia regolamentare verso questioni non specificamente concernenti il lavoro dipendente non fa seguito, tuttavia, una

³³ Vanno registrate le perduranti perplessità dell'avvocatura che ravvisa *“il problema della (non) terzietà dei giudici interni, quasi sempre – e specie negli ultimi anni – assolutamente in linea con l'Amministrazione nelle decisioni assunte, tanto che sovente non sono neppure più percepiti dall'utenza» come effettivamente terzi”* (in questi termini S. GATTAMELATA, *Il “fenomeno carsico” del sindacato costituzionale sui giudici parlamentari e la compatibilità dell'autodichia con il sistema repubblicano*, in S. TOSCHEI (a cura di), *L'attività nomofilattica del Consiglio di Stato*, Roma, 2019, 459.

³⁴ Corte cost. n. 262/2017, sub. 7.2.

³⁵ Corte cost. n. 65/2024, sub. 4.4.

corrispondente riaffermazione dell'autodichia. Per ragioni non chiare, infatti, *“l'interpretazione e applicazione”* del diritto parlamentare degli appalti *“resterà [...] affidata alla stessa giurisdizione amministrativa”*.

Perciò, laddove la sentenza n. 262/2017 aveva provato ad inscrivere la potestà normativa e giurisdizionale delle Camere entro l'angusto perimetro dei “soggetti non terzi”, la successiva pronuncia n. 65/2024 è tornata a riproporre l'insegnamento tradizionale, affermando che l'autonomia amministrativa e regolamentare non possono essere relegate alla gestione dei soli rapporti con i dipendenti. Al contempo, viene meno la stretta strumentalità tra autonomia ed autodichia, che non si implicano reciprocamente (o, perlomeno, non più). Deve dunque ritenersi consentito agli *“organi costituzionali esercitare poteri di autonormazione, attraverso appositi regolamenti, anche in ambiti – come l'affidamento di appalti pubblici – rispetto ai quali non spetti loro alcun potere di autodichia”*³⁶. La *“corrispondenza tra autonomia ed autodichia degli organi costituzionali”* dev'essere intesa – ad opinione della Corte – *“come mero criterio di massima”*, ovverosia non come norma giuridica, ma come prevalenza statistica. Ben possono sussistere dunque materie disciplinate dal diritto parlamentare affidate all'interpretazione del giudice comune (come gli appalti) e materie disciplinate dalla legislazione generale attribuibili alla competenza del giudice domestico (come l'indennità parlamentare). Nonostante lo scrupolo profuso dalla sentenza n. 262/2017 per assicurare all'autodichia un appiglio costituzionale (per il tramite dell'art. 64), la sentenza n. 65/2024 sembra consapevole ed incurante di “forare il salvagente” su cui l'autodichia era stata temporaneamente poggiata negli ultimi anni. Dopo aver precisato che il collegamento tra i collegi interni di giurisdizione e l'interpretazione del diritto domestico è talvolta preferibile, ma non necessario e in altri casi (come i contratti pubblici) addirittura vietato, il Giudice delle leggi non si preoccupa di conferire all'autodichia una legittimazione costituzionale alternativa.

L'unico collegamento inscindibile che emerge con evidenza dalla sentenza n. 65/2024 è quello tra l'autodichia e le controversie con i lavoratori dipendenti, anche se le ragioni che rendono così solido questo binomio appaiono progressivamente sempre più nebulose, specie una volta interrotto il nesso tra la giurisdizione domestica e l'autonomia regolamentare. Come anticipato, la letteratura si era ampiamente interrogata sull'offensività delle controversie lavoristiche rispetto all'autonomia

³⁶ *Id.*, sub. 4.4.

dell'istituzione costituzionale³⁷. La sentenza n. 65/2024 ha “messo sui piatti della bilancia” le controversie con gli appaltatori e quelle concernenti i dipendenti, per saggiarne la rispettiva attitudine a pregiudicare l'attività delle Assemblee rappresentative, pervenendo alla conclusione che *“il mantenimento della giurisdizione domestica [...] alle controversie concernenti i propri dipendenti [...] è [...] predicabile”* perché *“questa peculiare tipologia di controversie”* coinvolge *“persone «interne» all'amministrazione o che comunque aspirano a diventarlo”*³⁸. La distinzione tra appaltatori e dipendenti allude ad un presupposto di diritto civile, ovverosia al diverso “tipo” di contratto stipulato. Assodato questo rilievo, tuttavia, la Consulta avrebbe dovuto motivare perché l'inadempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro non può essere giustiziato alla stregua dell'inadempimento dell'appalto. Al contrario, la sentenza si è limitata a ribadire che i dipendenti sono dipendenti e gli appaltatori sono appaltatori, senza chiarire il *punctum dolens* ovverosia perché solo i primi (che li si chiami dipendenti, lavoratori, organici, o *“persone interne”*) promuovono ricorsi e cause che non possono essere decise dal giudice comune, a pena di compromettere l'autonomia dell'istituzione. Peraltro, dalla nozione di “persone interne” scaturisce una curiosa concezione del contratto di lavoro come “appropriazione” del lavoratore da parte del datore pubblico, sicché – una volta assunto – il dipendente “smarrisce” la propria identità di soggetto giuridico parte di un contratto sinallagmatico “tra pari” (senza contare che anche molti prestatori d'opera eseguono le loro obbligazioni “all'interno” delle sedi).

Tornando dunque al decalogo di certezze ed ambiguità sintetizzato in apice, la sentenza n. 65/2024 ha efficacemente minato il primo dei postulati che negli anni recenti ha sorretto l'istituto dell'autodichia (in precedenza rubricato al n. 1). Se, infatti, dal 1985 al 2014 la sopravvivenza del contenzioso domestico si è fondata su un problema “processuale” (legato all'insindacabilità della fonte regolamentare ai sensi dell'art. 134 Cost.³⁹), dal 2017 le giurisdizioni domestiche avevano aspirato ad una propria cornice di diritto sostanziale, volta ad esorcizzare le numerose e severe critiche avanzate nel tempo dalla prevalente letteratura.

³⁷ G. BARCELLONA, *I “paradisi normativi”*, cit., 5; F. DALLA BALLA, *I paradossi dell'autodichia*, in *Federalismi.it*, n. 15/2018, 22; A. LOSACCO, *Autodichia degli organi costituzionali*, Napoli, 2018, 98.

³⁸ Corte cost. n. 65/2024, 4.3.4.

³⁹ Corte cost. n. 154/1985.

4. Il ritorno del diritto parlamentare dei contratti pubblici: per chi suona la campana?

La sentenza n. 65/2024 ha eroso anche il secondo dei postulati posti a fondamento della sentenza n. 262/2017, chiarendo che, a differenza dell'autodichia, la potestà regolamentare può legittimamente investire le situazioni giuridiche dei soggetti terzi, coinvolti dalle funzioni amministrative svolte dagli apparati degli organi costituzionali. Il conflitto di attribuzioni proposto dalla Camera dei deputati ha dunque consentito al Parlamento di “tornare” a definire la cornice giuridica della propria autonomia amministrativa, anche per quanto concerne le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici. Così facendo la Consulta ha dato la stura ad un filone giurisprudenziale sinora sconosciuto e del tutto inedito nel panorama costituzionale italiano, destinato ad impegnare le Corti negli anni a venire: l'interpretazione ed applicazione del diritto parlamentare formale (ovverosia quello recato dai regolamenti generali e minori delle Camere) nei confronti dei terzi, direttamente da parte del tribunale civile ed amministrativo (secondo le rispettive competenze).

Tale decisione lascia inevitabilmente insoluti alcuni interrogativi, in particolare per quanto concerne il rango del diritto regolamentare applicato dal giudice esterno e la possibilità per quest'ultimo di sindacarne la legittimità. In passato la dottrina giuridica si era infatti ampiamente interrogata in merito alla natura dei c.d. regolamenti parlamentari minori, approvati dall'Ufficio o Consiglio di Presidenza su delega dei regolamenti generali. Ad oggi, l'interpretazione consolidata afferma l'irrelevanza per l'ordinamento generale dei rapporti di gerarchia e subordinazione interni all'ordinamento parlamentare⁴⁰, riconoscendo anche ai regolamenti minori il rango primario caratteristico dei regolamenti generali ex art. 64 Cost. Da questo insegnamento non si discosta la sentenza n. 65/2024, che – anzi – ha colto l'occasione per ribadire la collocazione di tutti i regolamenti parlamentari (maggiori e minori) tra le “*fonti di rango primario*”⁴¹. Parimenti, in continuità con l'insegnamento tradizionale⁴², i regolamenti minori rimangono comunque estranei agli atti aventi forza di legge, a norma dell'art. 134 Cost., e dunque alla possibilità di costituire oggetto della q.l.c. alla Corte. Proprio per questo la Consulta aveva avuto modo di precisare che –

⁴⁰ A.M. SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali*, in *Giur. it.*, 1977, 1833; L. DIOTALLEVI, *La disciplina dei vitalizi degli ex parlamentari*, in *Giur. cost.*, 6/2022, 2705; A. LO CALZO, *Regolamenti parlamentari “minori” e sindacato di legittimità costituzionale*, in *Oss. cost.*, 2/2023, 245.

⁴¹ Corte cost. n. 65/2024, sub. 3.

⁴² Corte cost. nn. 154/1985 e 120/2014.

non essendo ammissibile l'incidente di costituzionalità – è necessario ed imprescindibile che l'organo domestico di giurisdizione, incaricato di applicare la disposizione regolamentare, godesse del potere di annullarla⁴³.

Il problema era sinora piuttosto marginale, in ragione del fatto che – in forza del principio sancito dalla sentenza n. 262/2017 – l'applicazione del diritto domestico non poteva che avvenire in sede domestica. Dopo i primi tentennamenti⁴⁴, i collegi giudicanti delle Camere si ritennero effettivamente legittimati ad annullare le disposizioni di un regolamento minore, anche e soprattutto per contrarietà alla Costituzione⁴⁵. L'eventualità di un simile vaglio rimaneva invece interdetta ai tribunali comuni, tenuti ad arrestarsi di fronte al rango primario del diritto parlamentare, salva la possibilità di promuovere il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato nel caso in cui le Camere avessero indebitamente ecceduto oltre il perimetro della competenza loro riservata.

Con riferimento ai regolamenti parlamentari in materia di appalti, la sentenza n. 65/2024 ha ritenuto di dare atto del disposto dell'art. 224 del d.lgs. n. 36/2023, senza però specificare se, in tale ambito, l'*autonomia normativa senza autodichia* costituisca una prerogativa costituzionale o – piuttosto – l'esercizio di una facoltà esplicitamente accordata dal codice degli appalti. La questione non è di poco conto. Se, infatti, la possibilità di disciplinare autonomamente le procedure di gara e l'esecuzione del contratto rientra nell'alveo dei c.d. contenuti eventuali della riserva di regolamento tutelata dall'art. 64 Cost. (ossia esiste a prescindere dall'espresso rinvio operato dall'art. 224, comma 7, del d.lgs. n. 36/2023), allora è ragionevole che tali atti conservino il rango primario che la tradizionale letteratura e la giurisprudenza hanno ascrivito a tutte le fonti interne, surrogando il diritto comune in una materia coperta dalla riserva di legge ex art. 97 Cost. Viceversa, se la competenza del regolamento ad interferire con le situazioni giuridiche dei "terzi" trova base giuridica nella "delega" prevista a favore delle istituzioni costituzionali dall'art. 224 del d.lgs. n. 36/2023, allora i contenuti normativi dettati in autonomia da ciascuna Camera acquisirebbero rango secondario, non essendo consentito ad un atto avente forza di legge ripartire la funzione legislativa con modalità nuove e diverse rispetto a quanto tassativamente stabilito dalla Costituzione.

⁴³ Corte cost. n. 237/2022, *sub*. 5.2.5.

⁴⁴ Consiglio di Giurisdizione, 17 novembre 1999, n. 1/99/CG, in *Giur. cost.*, n. 2/2000, 1141.

⁴⁵ Paradossalmente, le maggiori resistenze sul fronte della sindacabilità del diritto regolamentare si sono registrate proprio presso gli organi di autodichia della Corte costituzionale (in questi termini l'intervento di S. Gattamelata al convegno *L'autodichia degli organi costituzionali: problemi e prospettive*, LUISS Guido Carli, 6 giugno 2024, con riferimento a Corte cost. – Collegio giudicante di primo grado, n. 1/2022 e Collegio giudicante di secondo grado, n. 1-A/2023; cfr. altresì F. DALLA BALLA, *Indagine sull'autodichia*, Milano, 58).

Queste considerazioni si riflettono sulle modalità con cui, per effetto della sentenza n. 65/2024, dovrà essere garantita la sindacabilità dei regolamenti parlamentari in materia di appalti da parte del giudice comune, ordinario ed amministrativo. La questione si pone naturalmente con riferimento al diritto costituzionale ed europeo, ma implica altresì una valutazione delle possibili antinomie esistenti tra regolamento minore e regolamento maggiore. I regolamenti generali fungono infatti da parametro interposto per il rispetto dell'art. 64 Cost., che sarebbe inevitabilmente trasgredito dalle eventuali disposizioni difformi e/o modificative, recate dai regolamenti dell'Ufficio o Consiglio di Presidenza e perciò non approvate dall'Assemblea con il *quorum* della maggioranza assoluta. In proposito, la Corte non chiarisce in alcun modo con quali strumenti ed istituti processuali il giudice ordinario o amministrativo possano sindacare la legittimità della norma incostituzionale cui sono tenuti a dare applicazione.

Una prima soluzione interpretativa potrebbe assestarsi nel senso che, per soli i contenuti interferenti con la posizione giuridica dei terzi, il regolamento minore è destinato ad assumere rango secondario una volta portato all'attenzione dei tribunali comuni, divenendo annullabile dal giudice amministrativo e disapplicabile dal giudice ordinario, a norma dell'art. 5 dell'allegato E alla legge n. 2248/1865. Su queste basi, l'interprete dovrebbe attrezzarsi con una nozione "mobile" e cangiante di regolamento parlamentare, le cui singole disposizioni verrebbero – talvolta, laddove attuativi dell'art. 224 del d.lgs. n. 36/2023 – degradate a rango secondario, per ovviare alle possibili rimozioni concernenti la formazione di zone franche sottratte al sindacato di costituzionalità. I *Regolamenti di amministrazione e contabilità* (tanto della Camera quanto del Senato) versano in un unico articolato normativo previsioni concernenti l'organizzazione degli uffici, l'autonomia finanziaria e di bilancio, tra le quali è intercalato un "*Titolo*" (rispettivamente il "V" e il "III"), rubricato "*Lavori, servizi e forniture*", suscettibile – a seguito della sentenza n. 65/2024 – di applicazione da parte del giudice comune nei confronti dei terzi. È possibile "scomporre" il rango normativo di un medesimo articolato, per qualificarlo in parte come norma primaria ed in parte tra le fonti secondarie? Evidentemente no: l'equiparazione dei regolamenti minori alle fonti primarie è stata postulata dalla letteratura in ragione della necessità di soddisfare la riserva di legge, preposta dalla Costituzione a molte (se non addirittura alla gran parte) delle materie in essi confluite. I provvedimenti dell'Ufficio e del Consiglio di Presidenza delle Camere intervengono infatti nella disciplina dell'organizzazione amministrativa (art. 97) e giudiziaria (artt. 25, 101, 102 Cost.), nonché nella regolazione del processo (art. 111 Cost.). Siffatta qualificazione è servita inoltre allo

Stato italiano per sottrarsi – avanti alla Corte EDU – alle censure di legittimità sollevate in merito al rispetto dell’art. 6 CEDU, nella parte in cui impone sia “*la legge*” a costituire “*il tribunale*” incaricato di esaminare “*la causa [...] equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole*”⁴⁶. In proposito i giudici di Strasburgo hanno conferito specifico rilievo all’interpretazione dei regolamenti minori in analogia al rango primario dei regolamenti generali, consolidata nella giurisprudenza nazionale⁴⁷.

La norma regolamentare in materia di appalti rimane perciò sottratta alla disapplicazione e/o annullamento da parte del giudice ordinario ed amministrativo.

Anche la Consulta dispone di due strumenti (il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato e la declaratoria di illegittimità in via incidentale), entrambi inidonei a scrutinare nel merito la conformità a Costituzione del regolamento parlamentare. La q.l.c., infatti, è storicamente esclusa nel caso dei regolamenti parlamentari (primari o secondari)⁴⁸. Il conflitto interorganico è invece soggetto a presupposti di ammissibilità assai stringenti, che esigono (dal punto di vista oggettivo) una lesione delle attribuzioni spettanti all’organo ricorrente e (dal punto di vista soggettivo) lo specifico ed attuale interesse di quest’ultimo nell’instaurazione del contenzioso. Se la Corte costituzionale intendeva assicurare la sindacabilità del regolamento parlamentare, “ammorbidendo” i presupposti dell’uno o dell’altro strumento processuale, avrebbe avuto l’onere di specificarlo, considerata anche la crescente riottosità dei giudici *a quibus* nel chiamare in causa il Giudice delle leggi⁴⁹, specie in assenza di riscontri univoci rispetto all’ammissibilità del giudizio⁵⁰.

Pertanto, quand’anche la Corte intendesse dilatare i presupposti del conflitto interorganico nel senso per cui non spetta alle Camere usare la propria potestà regolamentare per introdurre norme primarie contrarie a Costituzione, rimarrebbe insoluto il problema della legittimazione attiva dell’organo giudiziario ricorrente. L’eventuale uso indebito della potestà regolamentare compromette infatti l’efficacia della fonte legislativa e costituzionale, non certo le attribuzioni dell’autorità giudiziaria. Quest’ultima rimane dunque priva di interesse processuale a ricorrere.

⁴⁶ CEDU, 28 aprile 2009, *Savino et alii c. Italia*, ricorsi nn. 17214/05, 20329/05, 42113/04.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Corte cost. n. 154/1985; 120/2014.

⁴⁹ In questi termini le considerazioni del Presidente nella *Relazione annuale 2023*, in www.cortecostituzionale.it.

⁵⁰ La disamina storica dell’autodichia è – a questo proposito – emblematica: nonostante l’insofferenza esplicita per le giurisdizioni domestiche, la Corte di Cassazione ha impiegato quasi settant’anni per promuovere il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, che è stato instaurato dalle sezioni unite soltanto con le ordd. sez. un., 19 dicembre 2014, n. 26934 e 19 gennaio 2015, n. 740 dopo aver ottenuto dalla Corte costituzionale esplicito conforto sull’ammissibilità dello stesso nella sentenza n. 120/2014.

Inoltre, la necessità che le parti convincano profondamente il giudice in ordine alla piena fondatezza ed all'opportunità di instaurare il conflitto di attribuzioni delinea una tendenziale sperequazione rispetto ai presupposti della questione di legittimità costituzionale. La legge cost. n. 1/1948 prescrive infatti che il vaglio del giudice *a quo* si arresta di fronte alla “*non manifesta infondatezza*”, mentre il merito e la necessità del conflitto possono essere discrezionalmente soppesati dal tribunale, cui – in quanto “potere dello Stato” – spetta ogni valutazione di opportunità in merito alla compromissione delle proprie attribuzioni.

Altrimenti, considerato che – nonostante il rango primario dei regolamenti parlamentari – è ormai assodata la facoltà per gli organi di autodichia di annullare ogni fonte dell'ordinamento domestico, la rigidità costituzionale potrebbe essere presidiata con l'adeguamento coordinato delle fonti interne, del codice di procedura civile e del codice del processo amministrativo, al fine di predisporre un “rinvio incidentale” alle giurisdizioni domestiche. Si tratta comunque di una prospettiva – al momento – del tutto teorica, sottoposta ad un'ampia serie di incertezze, tra cui – non ultima – l'aporia derivante dal fatto che l'eventuale processo domestico sulla legittimità del regolamento attrarrebbe comunque presso il foro interno un contenzioso tra l'amministrazione parlamentare ed un terzo, incorrendo nella “scure” della sentenza n. 262/2017.

Il nodo, dunque, resta del tutto indefinito ed appesantito da plurime condizionalità giuridiche ed interpretative, che rischiano di disincentivare il giudice comune dall'intraprendere iniziative “sperimentali” ed esplorare la sindacabilità del diritto parlamentare, specie nei casi di illegittimità costituzionale non conclamata o manifesta.

Ne scaturisce dunque un consuntivo frastagliato, nel quale vi sono vicende disciplinate dal diritto parlamentare il cui contenzioso è attratto in sede domestica (ad es. le controversie in materia di lavoro dipendente o concorsi), materie regolate dal diritto parlamentare il cui contenzioso dev'essere esaustivamente vagliato dai giudici comuni (ad es. le controversie sulle procedure selettive per l'aggiudicazione di appalti e forniture), questioni regolate in quota parte dal diritto generale e da atti parlamentari che rimangono di competenza dei tribunali comuni (es. l'esecuzione dei contratti d'appalto e/o locazione delle sedi) e, infine, settori regolati in tutto o in parte dal diritto comune per i quali è comunque prescritto il ricorso alla giurisdizione interna (ad es. controversie sull'indennità parlamentare e sull'esercizio del diritto all'oblio garantito dal G.D.P.R.).

5. La “tradizione” e le fonti del diritto

In continuità con la precedente sentenza n. 262/2017, anche nella pronuncia in commento la Corte ha avuto cura di sottolineare per ben tre volte la “*tradizionale*” consistenza dell’autodichia. Con questo frasario la sentenza *Zanon* si poneva nel solco del riferimento alla “consuetudine costituzionale”, contenuto nella sentenza n. 129/1981, che avrebbe legittimato l’immunità giurisdizionale degli organi costituzionali.

In realtà, le radici storiche delle giurisdizioni domestiche sono alquanto controvertibili⁵¹. Nello Stato liberale le Camere non vantavano, per i propri atti di gestione, una forma – anche primitiva – di immunità dalla giurisdizione. Al pari dell’apparato amministrativo assegnato al Re ai sensi dell’art. 19 St. Al., il Parlamento possedeva una legittimazione processuale passiva del tutto analoga a quella spettante a qualunque soggetto privato⁵². Non trattandosi di “*autorità amministrative*” ai sensi dell’art. 3 della legge n. 5992/1889, gli apparati amministrativi delle Camere mantenevano natura privatistica ed operavano in conformità alla disciplina delle obbligazioni civili, presidiata dal giudice ordinario. Ciò significa che, al cospetto della Corona e delle Camere, la controparte contrattuale manteneva intatti i propri diritti soggettivi, insuscettibili di essere “degradati” a meri interessi legittimi. Quest’ultimi costituivano – nella dogmatica imperante a cavallo del secolo – posizioni giuridiche oggetto di una tutela “affievolita” rispetto alla pienezza del diritto soggettivo, in considerazione della necessità di salvaguardare l’interesse pubblico perseguito dall’amministrazione. Se, dunque, le Camere erano sottratte al controllo del Consiglio di Stato, ciò non significava che fossero estranee alla giurisdizione. Anzi, non “subendo” la degradazione dei diritti in interessi legittimi, l’ingerenza del giudice ordinario nell’attività degli apparati amministrativi parlamentari avveniva con modalità che – all’epoca – venivano considerare finanche più intense rispetto al controllo di legittimità riservato alle altre amministrazioni⁵³.

In Italia l’immunità del Parlamento (o meglio, della sola Camera dei deputati) dalla giurisdizione emerse solo tra il 1944 e il 1945, per esimere i dipendenti ereditati dalla Camera dei fasci e delle

⁵¹ *Ex multis*, a favore della consistenza storica dell’autodichia, S. GATTAMELATA, *Il “fenomeno carsico”*, cit., 468; A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 2010, 44.

⁵² Sul punto si rinvia a F. DALLA BALLA, *Indagine sull’autodichia*, cit., 122 ss.

⁵³ G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Milano, 1913, 409; Cass. civ., 28 giugno 1904, in *Foro It.*, 1904, I, 777.

corporazioni dall'ingerenza dell'Alto Commissariato per le sanzioni contro il fascismo⁵⁴. Disciolto il consesso fascista per effetto del r.d.l. n. 705/1943, senza che fosse al contempo formata una nuova Assemblea rappresentativa, l'istituzione di Montecitorio sopravvisse infatti come mero apparato amministrativo, determinato ad emanciparsi dai poteri (anche inquisitori) del Governo transitorio. Risiede in questo antefatto storico la ragione per cui – tra tutti gli svariati rapporti giuridico/patrimoniali intessuti dalle Camere (locazione delle sedi, appalti e forniture, rapporti di lavoro *etc.*) – l'autodichia si è “storicamente” affermata solo a Montecitorio e solo per le questioni concernenti i dipendenti.

Per converso, l'attivazione dell'autodichia da parte del Senato e della Presidenza della Repubblica sopravvenne molto tardi, rispettivamente negli anni '70⁵⁵ e '90⁵⁶. È sufficiente questo per invocare la “tradizione”? Ma, soprattutto, è sufficiente invocare la tradizione per conferire legittimazione giuridica? È verosimile che la tradizione costituisca qualcosa di diverso rispetto alla consuetudine costituzionale, altrimenti la Corte avrebbe preferito alludere alla ben più univoca nozione tecnica, già accreditata nella propria pregressa giurisprudenza⁵⁷ e ben inquadrabile nel sistema delle fonti. L'evoluzione del lessico accolta dalla Consulta, invece, lascia in qualche modo trasparire la difficoltà di inquadrare l'autodichia tanto come istituto consuetudinario quanto come sopravvenienza recente. L'appello alla tradizione – oltre a “nascondere” sotto il tappeto alcune resistenti aporie ordinamentali – lascia perciò una certa insoddisfazione, nella misura in cui rimane difficile conferire a tale concetto un preciso effetto legittimante.

6. Osservazioni conclusive

L'autodichia degli organi costituzionali fatica – nonostante i molti anni trascorsi dalla sua prima positivizzazione, nel 1949, presso la Camera dei deputati⁵⁸ – a consolidare il proprio assetto.

⁵⁴ L. CIAURRO, *La Camera dei Fasci a Venezia e il progetto di riforma del Senato*, in *Nomos*, n. 1/2019 23; F. DALLA BALLA, *Indagine sull'autodichia*, cit., 143 e ss.

⁵⁵ Decreto del Presidente del Senato del 13 gennaio 1971, n. 4498.

⁵⁶ D.P.R. n. 81 e 89/1996; cfr. Cass. civ., sez. un., 17 dicembre 1998, n. 12614, in *Foro it.*, 1999, I, 854.

⁵⁷ Corte cost. n. 129/1981.

⁵⁸ Innovando il testo del previgente art. 153 del *Regolamento* del 1900, l'art. 146 del *Regolamento generale*, approvato dalla Camera dei deputati il 27 aprile 1949 disponeva che “la nomina, le promozioni, il collocamento a riposo, la destituzione dei funzionari, impiegati, commessi ed inservienti spettano all'Ufficio di Presidenza della

L'istituto è stato infatti oggetto di continui cambi di rotta⁵⁹, anche e soprattutto nella giurisprudenza della Consulta. Nonostante il Giudice delle leggi abbia sempre esplicitato l'intenzione di mantenersi nell'alveo dei propri precedenti (affermazione condivisa tanto dalla sentenza n. 262/2017 rispetto alla precedente 120/2014, quanto dalla sentenza n. 65/2024 rispetto alla precedente n. 262/2017), ciascuno di questi arresti ha ricollocato – in tutto o in parte – i mobili confini dell'autonomia parlamentare, talvolta comprimendo (forse oltremisura) le prerogative delle Camere, tal'altra riespandendo poteri che si ritenevano già superati. A queste geometrie caleidoscopiche non si sottrae la competenza regolamentare, cui sono state dapprima bruscamente sottratte alcune delle procedure rientranti nell'autonomia amministrativa del Parlamento, poi rapidamente "rivalutate" (benché senza autodichia) dalla sentenza n. 65/2024. La perdurante "insofferenza" nella perimetrazione dell'autonomia amministrativa parlamentare, anche in considerazione della rapida successione di arresti in un tempo relativamente breve, sembra rispecchiare più le diverse sensibilità sul tema (variamente affermatesi come maggioritarie nelle mutate composizioni della Corte), che non l'ancoraggio ad un obiettivo parametro costituzionale, sempre più sfumato nelle continue reinterpretazioni dell'istituto.

In linea generale, una volta calata nel contesto applicativo, la distinzione tra "terzi e non terzi" non è parsa particolarmente performante. La stessa Cassazione ha dovuto tempestivamente correre ai ripari, formulando un criterio alternativo di riparto della giurisdizione fondato non tanto sulla qualificazione soggettiva del ricorrente, quanto sulla natura oggettiva della posizione giuridica dedotta in causa. Secondo i Giudici del Palazzaccio *"la previsione dell'autodichia [...] trova fondamento nella normativa da qualificare come di diritto singolare, che si riferisce al Parlamento nazionale o ai suoi membri, a presidio della posizione costituzionale del tutto peculiare di indipendenza e autonomia loro riconosciuta dall'art. 64 Cost., comma 1 e artt. 66 e 68 Cost."*⁶⁰. La categoria del diritto singolare mirava proprio a superare il discrimine formale (legato alla fonte di disciplina della fattispecie), a favore di una nozione più ampia di autonomia, che ben può comprendere anche questioni disciplinate dall'ordinamento generale, onde evitare l'irragionevole

Camera, al quale esclusivamente appartiene altresì il giudizio sugli eventuali ricorsi". Nello stesso anno l'art. 3 del Regolamento interno per gli uffici e il personale fu aggiornato nel senso per cui all'"Ufficio di Presidenza [...] esclusivamente spetta [...] il giudizio definitivo sugli eventuali ricorsi".

⁵⁹ Così L. CASTELLI, *L'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 212, con un assunto che pare ulteriormente confermato dalla sentenza n. 65/2024.

⁶⁰ Cass. civ., sez. un., 8 luglio 2019, n. 18265-18266; 27 gennaio 2020, n. 1720; sez. lav., 07 gennaio 2021, n. 85.

conclusione di demandare ai collegi interni di giurisdizione la soluzione delle questioni concernenti il trattamento economico dei dipendenti e non quelle relative all'indennità dei deputati (in quanto estranea al diritto parlamentare e dunque all'autodichia, perché oggetto di riserva di legge⁶¹ ex art. 69 Cost.).

Infine, la stessa sentenza n. 65/2024 si è fatta carico di rideterminare l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, non condividendo la scelta – formalizzata dalla sentenza n. 262/2017 – di dimidiare l'autonomia normativa (sottraendo al regolamento le questioni dell'organizzazione parlamentare interferenti con i diritti dei terzi) al principale scopo di circoscrivere l'autodichia. La letteratura, infatti, ha messo in luce la delicatezza dei rapporti tra l'amministrazione degli organi costituzionali ed i propri appaltatori o fornitori, che coinvolgono questioni di primissimo livello, spesso connesse alle funzioni primarie delle Camere (es. il sistema di voto) o alle immunità dei deputati (es. il fornitore del dominio informatico, dei server e dei sistemi di posta)⁶². Anzi, semmai, la definizione di un preciso quadro di garanzie giuridiche diviene ancor più impellente allorché l'Amministrazione sia chiamata ad interloquire con soggetti "terzi", che operano in favore (o presso i locali) dell'istituzione, organizzando autonomamente i propri mezzi di produzione (art. 1655 cod. civ.), "senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente" (art. 2222 cod. civ.). D'altronde, chi opera presso le istituzioni costituzionali, anche come prestatore di servizi, non può ritenersi svincolato ed immune al diritto domestico (ad esempio in materia di sicurezza e trasparenza), solo perché "soggetto terzo" ai sensi della sentenza n. 262/2017.

In definitiva, il quadro giuridico vigente evidenzia una divaricazione (se non addirittura una tendenziale noncuranza) rispetto al rigido schematismo definitorio con cui, negli anni, la giurisprudenza costituzionale ha provato ad imbrigliare l'autonomia degli organi costituzionali. L'ordinamento annovera infatti norme di diritto parlamentare che (inevitabilmente) si applicano a soggetti terzi, talvolta suscitando l'intervento del giudice comune (ad es. appalti e contratti), tal altra del giudice domestico (ad es. la disciplina dei concorsi pubblici per l'assunzione del personale, le norme in materia di esercizio del diritto di accesso agli atti). Non mancano le ipotesi in cui l'interesse dei terzi trova tutela in un articolato intarsio di fonti interne ed esterne, il cui coordinamento è affidato dapprima alla discrezionalità dell'amministrazione parlamentare e, in sede

⁶¹ In merito alla compatibilità dell'autodichia con le materie coperte da riserva di legge si rinvia a S. GATTAMELATA, *Il "fenomeno carsico"*, cit., 464.

⁶² A. LOSACCO, *Autodichia degli organi costituzionali*, cit.

di gravame, agli organi della giurisdizione parlamentare (ad es. le previsioni in materia di diritto all'oblio). Al contempo, vi sono norme dell'ordinamento generale, estranee alla competenza regolamentare, che si applicano a soggetti "non terzi" (e, in particolare, ai deputati in carica per le prerogative connesse al loro ufficio⁶³), suscitando però l'intervento del giudice domestico⁶⁴.

Nel complesso, l'impressione è che la distinzione tra "terzi e non terzi" e il "nesso biunivoco" tra autonomia normativa ed autodichia siano già stati superati per fatti concludenti (diversamente opinando, l'ordinamento parlamentare ed il riparto di giurisdizione annasperebbero in un contesto di complessiva distonia rispetto al rigido schematismo definitorio ribadito dalla Corte).

Nonostante la diffidenza della prevalente letteratura, si ritiene che una foma di autodichia sia utile e necessaria ad evitare che l'esercizio della giurisdizione comprometta alcune tradizionali prerogative delle istituzioni parlamentari (specie l'immunità delle sedi, l'autonomia finanziaria ed amministrativa), assai antiche e consolidate. Occorre tuttavia che siffatte deroghe alla giurisdizione siano sorrette da un fondamento solido e riconoscibile, anche in ragione del fatto che, come precisato dalla più recente giurisprudenza costituzionale, l'autodichia esige un proprio specifico perimetro, più ampio rispetto alla categoria dei c.d. non terzi e comunque diverso dai confini dell'autonomia regolamentare (che non comprende l'indennità parlamentare ma lambisce invece il tema dei contratti pubblici). Il discrimine, che limita e legittima le competenze della giurisdizione domestica, va enucleato in una prospettiva sostanziale e finalistica, prescindendo dagli schematismi formali, che non restituiscono la complessità e multiformità delle relazioni giuridiche intessute dagli organi costituzionali. Si ritiene, perciò, che il ruolo dell'autodichia sia imprescindibile in quei casi che – nella letteratura ottocentesca – si sarebbero definiti "*di giurisdizione mista ad amministrazione*"⁶⁵, in cui l'interferenza del giudice esterno lederebbe, al contempo, l'autonomia amministrativa, l'autonomia di bilancio e l'immunità delle sedi parlamentari. Si tratta delle ipotesi di c.d. giurisdizione estesa al merito, nelle quali il giudice esercita poteri decisori assai intensi nei confronti dell'operato dell'amministrazione⁶⁶, sostituendosi con le proprie determinazioni all'organo competente a provvedere, "*nei poteri di disposizione degli interessi appartenenti alla*

⁶³ Cfr., in materia di indennità parlamentari, legge n. 1261/1965; anche in materia di vitalizi, secondo la Consulta "*sarebbe preferibile l'uso della legge, in considerazione della delicatezza della materia*" (R. GUIGLIA, *La Corte costituzionale sui vitalizi dei parlamentari*, in *Nomos*, 2/2023, 12).

⁶⁴ Cass. civ., sez. un., ord. 27 gennaio 2020, n. 1720.

⁶⁵ Come riferito da M.S. GIANNINI–A. PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa*, in *Encl. dir.*, Milano, 1970, vol. XIX, 260.

⁶⁶ F.G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2023, 113.

*fattispecie*⁶⁷. Si tratta di una categoria tradizionale del diritto processuale amministrativo, che già nel disposto della legge n. 5992/1889 trovava una rigida bipartizione tra la giurisdizione generale di legittimità e quella eccezionalmente estesa merito: nel primo caso il “*giudizio [...] si arresta di fronte al potere dell’amministrazione [...] e non tocca la discrezionalità altro che per i profili connessi alla normativa generale dell’attività*”, nel secondo caso “*un giudice [...] può sostituirsi all’amministrazione per regolare direttamente e nella sua interessa il rapporto controverso*”⁶⁸. In questo senso, le Camere e le altre istituzioni costituzionali dovrebbero avocare a propri organi interni la decisione delle controversie nelle quali la legge – più o meno esplicitamente – assegna al giudice il potere di revisionare nel merito l’esercizio della discrezionalità amministrativa.

Nell’ambito del processo amministrativo, l’unica fattispecie di giurisdizione di merito che, ai sensi dell’art. 134 del d.lgs. n. 104/2010, si attaglia al possibile contenzioso delle istituzioni costituzionali è il giudizio di ottemperanza, di cui agli artt. 112 e ss. del d.lgs. n. 104/2010. La competenza a decidere il ricorso per l’ottemperanza spetta agli organi domestici per le sole decisioni adottate da quest’ultimi⁶⁹, ma rimane in capo al T.A.R. (o al Consiglio di Stato) per l’esecuzione delle sentenze emesse nei confronti delle istituzioni costituzionali dalle giurisdizioni ordinaria ed amministrativa (art. 113 c.p.a.).

In tale veste, il giudice surroga l’amministrazione (anche eventualmente ricorrendo alla designazione di un *commissario ad acta*) per tutti gli atti necessari all’esecuzione del giudicato, ivi compresa l’adozione del provvedimento, la ponderazione degli interessi, la formalizzazione delle decisioni discrezionali e – ove necessaria – la variazione del bilancio⁷⁰. A tal fine, può avvalersi degli uffici, del personale e delle risorse dell’Amministrazione convenuta⁷¹, esercitando anche i poteri non vincolati nel merito dal *dictum* giudiziale azionato, purché strumentali all’esecuzione dello stesso (si pensi, ad esempio, all’ottemperanza rivolta nei confronti dell’amministrazione silente o inerte, a seguito di una sentenza che ha riconosciuto l’obbligo per l’ente di provvedere in modo espresso, senza tuttavia vincolarne la decisione in un senso o nell’altro). Stando al criterio di

⁶⁷ M.S. GIANNINI–A. PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa*, cit., 260.

⁶⁸ *Id.*, 262.

⁶⁹ V. CAMPIGLI, *L’autodichia degli organi costituzionali*, Napoli, 2023, 285.

⁷⁰ Per il soddisfacimento del creditore, ad esempio, il “*Commissario ad acta*” può “*procedere sia alla allocazione della somma in bilancio (ove manchi un apposito stanziamento), all’espletamento delle fasi di impegno, liquidazione, ordinazione e pagamento della spesa, nonché al reperimento materiale della somma*” (T.A.R. Lazio, 28 maggio 2024, n. 10853).

⁷¹ T.A.R. Lazio, 9 febbraio 2024, n. 2563.

riparto enunciato dalle sentenze n. 262/2017 e 65/2024, simili poteri permangono intatti nella sfera del giudice comune nel caso di controversie instaurate da terzi, tra cui – in particolare – quelle in materia di appalti. Se è costituzionalmente accettabile che un giudice terzo ed imparziale possa condannare l'amministrazione parlamentare ad onorare un contratto, versando il dovuto (o l'adeguamento prezzi o gli importi iscritti dall'appaltatore in contabilità a titolo di riserve), assai più controvertibile è che il T.A.R. possa disporre autoritativamente l'accesso di un proprio ausiliario presso le sedi, demandandogli il compito di disporre la variazione del bilancio di ciascuna Camera, con selezione dei capitoli meritevoli di essere defianziati per il preminente obiettivo del soddisfacimento del creditore.

Nella giurisdizione amministrativa le competenze “di merito” del collegio giudicante sono tipiche ed espressamente rubricate dall'art. 134 del codice, mentre questa distinzione è più appannata nel diritto processuale civile. Aprioristicamente, tutte le vertenze che coinvolgono l'amministrazione avanti al giudice ordinario consentono la piena cognizione da parte del giudice. Perciò, non esiste nel processo ordinario una nozione analoga a quella invalsa nel d.lgs. n. 104/2010, anche se in letteratura si è sostenuto che ogni controversia avente ad oggetto diritti soggettivi dovrebbe intendersi estesa al merito amministrativo. Tuttavia, nel senso che qui interessa, rilevano i casi – non tipizzati ma frequenti – nei quali compete al giudice civile revisionare l'esercizio della discrezionalità spettante all'amministrazione (quand'anche con atti d'indole privatistica o comunque afferente a diritti soggettivi)⁷². Il bilanciamento d'interessi operato dall'amministrazione non è infatti un monopolio esclusivo del giudice amministrativo, considerato che il perseguimento dell'interesse pubblico si svolge frequentemente secondo istituti e moduli procedurali d'indole privatistica, che non presuppongono l'esercizio unilaterale di poteri autoritativi e non generano perciò interessi legittimi.

È quanto rilevato, ad esempio, dagli studiosi del diritto amministrativo nell'ambito delle controversie civilistiche sull'inadempimento dell'appalto pubblico, ai fini della risoluzione del contratto da parte dell'amministrazione committente. L'art. 122 del d.lgs. n. 36/2023 disciplina il provvedimento con cui la stazione appaltante – a seguito del procedimento in contraddittorio di cui all'all. 14.II – soppesa la gravità dell'inadempimento e la sua attitudine a pregiudicare la buona riuscita delle prestazioni (in termini di tempi, qualità, sicurezza etc.). Si tratta, secondo la prevalente

⁷² Sul punto si rinvia a F. DALLA BALLA, *Buona la quinta*, in *Osservatorio cost.*, n. 6/2023, 195.

letteratura, di una prerogativa unilaterale tipica di autotutela amministrativa per la difesa extraprocessuale dell'interesse pubblico, che affida alla committenza un potere di apprezzamento non privo di discrezionalità, benché eccezionalmente nella forma civilistica del diritto potestativo (anziché nella più frequente veste del potere pubblicistico), in quanto *“riconosciuto dal contraente privato in capo al contraente pubblico al momento della prestazione del proprio consenso al contratto”*⁷³. In tali casi, a seguito dell'impugnazione della risoluzione, il tribunale ordinario (a differenza di quello amministrativo) non si limita ad un giudizio estrinseco sull'operato della stazione appaltante, ma soppesa le carenze esecutive e la loro attitudine a pregiudicare l'opera, il servizio o la fornitura oggetto del contratto, entrando nel merito delle valutazioni tecniche e del bilanciamento d'interessi operato dalla committenza⁷⁴.

Nei medesimi termini sembrano porsi le competenze delle Camere relative all'esercizio del diritto all'oblio, mediante deindicizzazione o aggiornamento degli atti parlamentari contenenti informazioni datate o non veritiere, lesive della reputazione del richiedente. La discrezionalità del Parlamento in ordine alla permanenza di un interesse pubblico alla visibilità e/o integrazione dell'informazione merita di essere tutelata dall'eventuale revisione in sede giudiziaria – stimolabile dai terzi interessati avanti al giudice ordinario ai sensi degli artt. 78 e 79 del G.D.P.R. – che interferirebbe con le funzioni costituzionali delle Camere, cui sole spetta soppesare il rilievo pubblico dell'inchiesta, dell'interrogazione o dell'interpellanza. In tale ambito, il rapporto tra riservatezza ed informazione incarna una *“contrapposizione tra due diritti, aventi entrambi copertura costituzionale, e cioè tra valori ugualmente protetti”*, per lo scioglimento della quale *“va applicato il cd. criterio di «gerarchia mobile», dovendo il giudice procedere di volta in volta, ed in considerazione dello specifico thema decidendum, all'individuazione dell'interesse da privilegiare a seguito di un'equilibrata comparazione tra diritti in gioco, diretta ad evitare che la piena tutela di un interesse finisca per tradursi in una limitazione di quello contrapposto, capace di vanificarne o ridurne il valore contenutistico”*⁷⁵. Chi altro, se non le Camere, può soppesare il *“perdurante interesse generale alla diffusione”*⁷⁶ di un'inchiesta parlamentare? O, in alternativa, decidere di

⁷³ A.M. GIAMPAOLINO, *La risoluzione del contratto*, in AA.VV., *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, vol. V, 3673.

⁷⁴ La normativa di settore, infatti, *“fa comunque salva la decisione dell'amministrazione di mantenere in vita il contratto di appalto, al fine esclusivo della tempestiva ed economica realizzazione dell'opera pubblica”* (Id., 3683).

⁷⁵ Cass. civ., 27 dicembre 2023, n. 36021.

⁷⁶ Uff. Pres. Camera, delib. n. 46/2013, art. 4.

emendarne gli atti, in forza di sopravvenuti “*documenti istituzionali*”⁷⁷ e sentenze, posto che le commissioni costituite ex art. 82 possono legittimamente pervenire a conclusioni dissonanti rispetto a quelle dell’autorità giudiziaria?

È pur vero che riservare ai plessi di autodichia i casi di giurisdizione estesa al merito amministrativo introduce – specie con riferimento alle competenze del giudice ordinario – un criterio discreitivo inevitabilmente meno nitido, di ordine sostanziale e finalistico, espandendo la discrezionalità valutativa della Corte costituzionale nell’individuazione delle materie concretamente pregiudizievoli per l’autonomia amministrativa degli organi supremi. Ciononostante, non sembra che l’adozione di un chiaro criterio formale, non adeguatamente sostenuto da una solida *ratio* (come avvenuto per il tentativo di riparto tra “terzi e non terzi” o tra questioni disciplinate dal diritto parlamentare anziché dall’ordinamento generale), abbia sortito maggior fortuna e chiarezza classificatoria.

⁷⁷ Cons. Pres. Senato, delib. n. 31/2013, art. 3.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

Fu vera svolta? La Corte costituzionale e l'importanza degli "indici rivelatori" in materia di insindacabilità parlamentare*

di **Tommaso F. Giupponi** – *Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

TITLE: Was it a real turning point? The Constitutional Court and the importance of "revelatory indices" in matters of parliamentary immunity

ABSTRACT: Il contributo, traendo spunto dalla sent. n. 104/2024, ricostruisce problematicamente la più recente giurisprudenza costituzionale in materia di insindacabilità parlamentare, sempre più oscillante tra approcci formalistico-procedurali e argomentazioni di natura sostanziale. L'impressione che se ne trae, nel conflitto tra la garanzia del libero dibattito parlamentare e i diritti dei terzi coinvolti, è quella di una giurisprudenza sempre più casistica, con particolare riferimento alla tutela delle opinioni espresse *extra moenia*, e difficilmente prevedibile alla luce della sua tormentata evoluzione.

Drawing on Sentence no. 104/2024, the contribution problematically reconstructs the most recent constitutional jurisprudence on the subject of parliamentary immunity, pursuant to Article 68, first paragraph, of the Constitution, which is increasingly oscillating between formalistic-procedural approaches and arguments of a substantive nature. The impression one gets, in the conflict between the guarantee of free parliamentary debate and the rights of the third parties

* 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/>).

involved, is that of a jurisprudence that is increasingly casuistic, with particular reference to the protection of opinions expressed *extra moenia*, and difficult to predict in light of its tormented evolution.

KEYWORDS: Parlamento; Insindacabilità parlamentare; Nesso funzionale; Corte costituzionale; Conflitto di attribuzione tra poteri dello stat; Parliament; Parliamentary Immunity; Functional nexus; Constitutional Court; Conflict of attribution between powers of the state

1. Con la decisione in commento (sent. n. 104/2024), particolarmente significativa, la Corte costituzionale sembra compiere un ulteriore passo nella sua tormentata giurisprudenza in materia di insindacabilità parlamentare, a partire dalla svolta di cui alle sentt. nn. 10 e 11 del 2000.¹

Come noto, il punto maggiormente problematico, che ha affaticato il Giudice dei conflitti negli ultimi anni, è stato quello relativo all'esatta individuazione degli elementi caratterizzanti il "nesso funzionale" richiesto dall'art. 68, primo comma, Cost., con particolare riferimento alle dichiarazioni rese *extra moenia*.

Ebbene, nel tentativo di limitare una prassi parlamentare particolarmente benevola che correva il rischio di trasformare una legittima prerogativa, a tutela della libertà di discussione nelle Camere, in un inaccettabile privilegio di natura personale, la Corte ha individuato due requisiti che devono essere presenti al fine di ricondurre le opinioni espresse al di fuori delle Aule parlamentari alla tutela di cui all'art. 68, primo comma, Cost. Deve, infatti, trattarsi di opinioni divulgative di atti parlamentari tipici, con i quali deve sussistere una corrispondenza sostanziale di contenuti e, di conseguenza, deve trattarsi di opinioni successive (o quantomeno contestuali) alla presentazione/svolgimento degli atti parlamentari stessi.

Tale approccio, portato alle sue estreme conseguenze, è apparso a volte eccessivamente rigido e, paradossalmente insufficiente ad arginare eventuali interpretazioni estensive da parte delle Camere.²

¹ Per una ricostruzione critica di tale evoluzione, sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *Art. 68*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, in particolare p. 626 ss. Da ultimo, sul punto, vedi anche M. Cuniberti, *Art. 68*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari (a cura di), *La Costituzione italiana*, II, il Mulino, Bologna, 2021, pag. 77 ss.; nonché, più in generale, G. Laneve, *La funzione parlamentare al cospetto della funzione giurisdizionale nel prisma della giurisprudenza costituzionale sui conflitti tra poteri: uno studio sugli ultimi trent'anni*, in *Consulta online*, n. 1/2022, www.giurcost.it.

² Si vedano, in questo senso e con diversi accenti, le osservazioni critiche di M. Cerase, *Art. 68*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, II, Utet, Torino, 2006, p. 1298 ss.; e di G. Scaccia,

Proprio per questo, nel corso degli anni è stato progressivamente specificato e integrato, sia sul piano sostanziale, sia sul piano (per così dire) funzionale. Così (solo per fare qualche esempio) sono state via via escluse dalla tutela della prerogativa in questione alcune manifestazioni non identificabili quali vere e proprie “opinioni”, ex art. 68, primo comma, Cost.: gli insulti, le minacce, i meri comportamenti materiali, oltre che l’attestazione di una circostanza di fatto idonea ad integrare un reato o la rivelazione di segreti d’ufficio.³ Parallelamente, il legame temporale fra l’attività parlamentare e le dichiarazioni esterne è stato interpretato a volte in modo più flessibile, quale sostanziale contestualità, anche nel caso di dichiarazioni di poco successive all’atto parlamentare tipico,⁴ pur specificando che l’arco temporale in questione deve risultare particolarmente compresso⁵ e che risulta necessario che l’atto tipico sia preannunciato o in qualche modo prevedibile alla luce delle dichiarazioni in contestazione.⁶

Da ultimo, forse consapevole delle criticità appena evidenziate, la Corte ha affermato che, non avendo la Costituzione italiana adottato un criterio spaziale in merito all’estensione dell’insindacabilità parlamentare, “non è dunque da escludere, in astratto, che nel sistema costituzionale italiano l’insindacabilità possa coprire anche dichiarazioni rese *extra moenia*, non necessariamente connesse ad atti parlamentari ma per le quali si ritenga nondimeno sussistente un evidente e qualificato nesso con l’esercizio della funzione parlamentare” purché siano ad essa “direttamente e autonomamente riconducibili”.⁷

Spunti per una ridefinizione del “nesso funzionale” in tema di insindacabilità parlamentare, in Rivista AIC, n. 4/2014, www.rivistaaic.it.

³ In questo senso, in particolare, cfr. le sentt. nn. 137/2001, 388/2007, 59/2018, 218/2023.

⁴ Sul punto, in generale, si vedano ad esempio le sentt. nn. 10/2000, 276/2001, 221/2006 e 97/2008 (anche in relazione all’analoga prerogativa riconosciuta ai consiglieri regionali dall’art. 122, quarto comma, Cost.) nonché, più di recente, la sent. n. 241/2022.

⁵ In questo senso, cfr. le sentt. nn. 10/2000 e 276/2001, in relazione ad uno iato temporale di due giorni, considerato elemento comprovante la sostanziale contestualità tra dichiarazioni *extra moenia* ed attività parlamentare (o consiliare) tipica; in senso diverso, però, vedi anche le sentt. nn. 435/2002, 221/2006, 258/2006, in relazione ad uno iato temporale, rispettivamente, di oltre otto giorni, dieci giorni e oltre dieci giorni tra le dichiarazioni *extra moenia* e l’attività parlamentare (o consiliare) tipica, ritenuto in ogni caso comprovante l’inesistenza di contestualità tra le due.

⁶ Particolarmente significativa, sul punto, la sent. n. 335/2006, in base alla quale “il rapporto di sostanziale contestualità che la Corte ha ritenuto, in linea di principio, ipotizzabile anche tra esternazioni *extra moenia* ed atti tipici ad esse successivi [...] idoneo a giustificare la dichiarazione di insindacabilità, presuppone che l’atto di funzione sia già preannunciato nelle prime o prevedibile sulla base della specifica situazione [...], mentre non è sufficiente la brevità del lasso di tempo intercorrente tra le opinioni espresse al di fuori del Parlamento e gli atti di funzione” (ripresa, sul punto, anche dalla recente sent. n. 133/2018).

⁷ Cfr, in particolare, la già citata sent. n. 133/2018. Su tale decisione, tra gli altri, cfr. G. D’Alessandro, *Un nuovo schema di giudizio nei conflitti tra poteri sull’insindacabilità parlamentare?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2018, p. 1408 ss.; nonché, volendo, T.F. Giupponi, *I limiti dell’insindacabilità parlamentare nelle sent. nn. 59 e 133*

Tuttavia, in tutte le occasioni successive a tale specificazione, la Corte non ha mai ritenuto di utilizzare il nuovo schema di giudizio, logicamente pregiudiziale rispetto alla verifica degli eventuali elementi di contestualità temporale e di collegamento contenutistico con atti parlamentari tipici, ribadendo invece la sua più consolidata giurisprudenza,⁸ anche relativamente alla configurabilità o meno di alcune delle condotte addebitate quali vere e proprie “opinioni”.⁹

Le prospettive aperte da tali nuovi orizzonti, tuttavia, appaiono senz’altro problematiche, soprattutto in relazione all’individuazione della competenza qualificatoria in merito alla natura giuridica delle dichiarazioni del parlamentare oggetto di contestazione. Infatti, in assenza dell’applicazione del criterio del nesso funzionale basato sulla contestualità temporale e sulla corrispondenza sostanziale di contenuti rispetto ad atti parlamentari tipici, a chi spetta qualificare o meno le espressioni in questioni come “opinioni” direttamente e autonomamente tutelate, ex art. 68, primo comma, Cost.? Sicuramente, in prima battuta, alla magistratura ordinaria investita delle eventuali controversie relative al parlamentare; tuttavia, come noto, anche alla Camera di appartenenza dello stesso, in occasione della relativa delibera assembleare; da ultimo, alla stessa Corte costituzionale, in caso di conflitto di attribuzioni tra magistratura e Parlamento.

Compito particolarmente delicato, in assenza di ogni riferimento ad atti parlamentari tipici, e che richiede l’individuazione del confine tra libertà di manifestazione del pensiero, che spetta a tutti i cittadini sulla base dell’art. 21 Cost., e insindacabilità delle opinioni espresse da un parlamentare nell’esercizio delle sue funzioni, in base all’art. 68, primo comma, Cost., ferma restando la garanzia del potere di qualificazione dei fatti oggetto di contestazione, di spettanza dell’autorità giudiziaria. Il tutto, nella consapevolezza che le forme di comunicazione politica, e di conseguenza anche quelle di esercizio del mandato rappresentativo, sono ormai da tempo profondamente mutate, con particolare riferimento all’evoluzione tecnologica e alla costruzione di una vera e propria arena digitale (si pensi, solo per fare un esempio, ai *social networks*).¹⁰

del 2018. *La Corte costituzionale ancora tra forma e sostanza, in vista di una svolta dai confini incerti*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, n. 2/2019, www.forumcostituzionale.it.

⁸ Così, ad esempio, la sent. n. 241/2022, sulla quale si veda S. Bargiacchi, *Sull’insindacabilità parlamentare la Corte consolida la giurisprudenza del nesso funzionale*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2023, www.nomos-leattualitaneldiritto.it.

⁹ In questo senso, si veda la sent. n. 218/2023, sulla quale cfr. C. Lenzi, *Il perimetro dell’insindacabilità del parlamentare nella sentenza della Corte costituzionale sul caso Giovanardi*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, n. 2/2024, www.forumcostituzionale.it.

¹⁰ Sul punto, tra gli altri, cfr. G. Palombino, *L’insindacabilità parlamentare al tempo della democrazia digitale*, in *federalismi.it*, n. 24/2022, p. 218 ss., www.federalismi.it; M. Mengozzi, *L’insindacabilità parlamentare sui "social": la*

2. Il caso oggetto del conflitto riguardava un video su *Facebook* per il quale il deputato Carlo Fidanza era stato citato a giudizio per rispondere di diffamazione aggravata, ex art. 595, terzo comma, c.p. Investita della questione, in base all'art. 3, quarto comma, della l. n. 140/2003,¹¹ la Camera dei deputati aveva deliberato l'insindacabilità delle opinioni oggetto di contestazione, in quanto espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari. Di fronte a tale deliberazione, il Tribunale di Milano aveva sollevato conflitto di attribuzione.¹²

Secondo la relazione della Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati, approvata dall'Assemblea, le dichiarazioni in questione avrebbero dovuto ritenersi insindacabili perché espressione della funzione parlamentare, avendo il deputato presentato un'interrogazione al Ministro della famiglia e della disabilità dal contenuto sostanzialmente corrispondente solo due giorni dopo.¹³ Il Tribunale di Milano, tuttavia, aveva ritenuto insussistente il nesso funzionale, sia dal punto di vista temporale, sia dal punto di vista contenutistico.

posizione della Consulta e le prospettive di riforma, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2023, p. 1153 ss., www.processopenaleegiustizia.it (con particolare riferimento alla già citata sent. n. 241/2022). Da ultimo, la necessità di una riflessione sul punto è testimoniata, sul piano parlamentare, dal ciclo di audizioni informali tenuto dalla Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati *"Sulle prospettive evolutive dell'insindacabilità parlamentare alla luce delle moderne forme di comunicazione politica e in particolare dei social media"* (12 aprile - 21 giugno 2023), reperibile su <https://webtv.camera.it>. Sull'incidenza dei "fattori di trasformazione della comunicazione politica nella società contemporanea" in materia di insindacabilità parlamentare, vedi anche gli accenni di cui alla già citata sent. n. 11/2000.

¹¹ In base al quale, come noto, "Se non ritiene di accogliere l'eccezione concernente l'applicabilità dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione, proposta da una delle parti, il giudice provvede senza ritardo con ordinanza non impugnabile, trasmettendo direttamente copia degli atti alla Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento del fatto [...]".

¹² Nel video citato, del 3 dicembre 2018, si affermava "Siamo qui a Milano, in viale Toscana davanti a Santeria Social Club, locali dati in concessione dal Comune di Milano dove il 13 dicembre si sarebbe dovuta aprire questa fantastica mostra: 'porno per bambini'. Una mostra che, con immagini di dubbio gusto e sicuramente ambigue, non avrebbe fatto altro che legittimare la pedopornografia. Non ci fermiamo qua! Chiediamo di vigilare su quello che viene svolto nei locali che dà in concessione, ma soprattutto vogliamo difendere i bambini e la loro innocenza da questi pazzi che la vogliono violare".

¹³ Si veda l'interrogazione n. 4-01794 del 5 dicembre 2018: *"Al Ministro per la famiglia e le disabilità. – Per sapere – premesso che: alcuni giorni fa è apparsa sui social network la pubblicità di una mostra dal titolo «Porno per bambini», programmata per il 13 dicembre 2018 presso il Santeria Social Club, noto locale sito presso un immobile dato in concessione dal comune di Milano; da quanto si può vedere dai profili social della mostra stessa, il contenuto dell'esposizione verte su una serie di disegni dalla forte simbologia sessuale, ritraenti soggetti in pose equivocate; nonostante quanto dichiarato dall'ideatore e disegnatore della mostra, a giudizio dell'interrogante l'accostamento provocatorio dei termini «Porno» e «bambini» nonché alcuni dei contenuti rischiano di trasmettere un messaggio di legittimazione culturale di pratiche di natura pornografica e pedopornografica molto pericolose per i bambini; il fatto risulta, a giudizio dell'interrogante, necessario di attenzione a maggior ragione perché originariamente programmato all'interno di locali dati in concessione da una pubblica amministrazione e quindi destinati ad una ineludibile finalità sociale; a seguito delle proteste levatesi da più parti, sia spontaneamente sulla rete, sia da parte di esponenti politici e*

Dal primo punto di vista, infatti, non si sarebbe potuto prendere in considerazione un atto parlamentare successivo alle dichiarazioni incriminate, dal momento che in questo caso la finalità divulgativa delle stesse sarebbe stata inesistente, creandosi il rischio di una legittimazione di “pretestuose iniziative istituzionali attuate *ex post* al solo fine di giustificare precedenti condotte potenzialmente diffamatorie”.¹⁴ Quanto al contenuto, invece, il ricorrente aveva sottolineato come l’interrogazione fosse molto più “mite nei toni” rispetto a quanto sostenuto nel video oggetto di contestazione.

Opposta la ricostruzione della Camera dei deputati, sia sul piano della contestualità temporale, sia sul piano contenutistico. Dal primo punto di vista, infatti, il breve lasso di tempo trascorso tra le dichiarazioni *extra moenia* e la presentazione dell’interrogazione sarebbe risultato pienamente coerente con la consolidata giurisprudenza sul punto, in base alla quale “il legame temporale sussiste non solo quando l’atto parlamentare precede la dichiarazione incriminata, ma anche quando esso segua tale dichiarazione in un arco di tempo così breve da potersi dire sostanzialmente ad essa contestuale”.¹⁵ Quanto, poi, alla sostanziale corrispondenza di contenuti, essa sarebbe stata pienamente riscontrabile nel caso in questione, dal momento che non sarebbe necessario “un puntuale e pedante riscontro delle parole usate” dal deputato nelle dichiarazioni *extra moenia* e nella successiva interrogazione parlamentare. Le eventuali differenze espressive, secondo tale lettura, sarebbero state una conseguenza della “diversa tipologia di comunicazione” tipica del linguaggio adoperato sui social media “più immediato, informale e diretto”.¹⁶

del mondo associativo, i gestori del locale, pur difendendone i contenuti, hanno deciso di annullare la mostra per motivi di opportunità —: se sia a conoscenza dei fatti esposti in premessa e di eventuali altre mostre dai contenuti simili organizzate sul territorio nazionale, dallo stesso o da altri artisti; quali iniziative culturali e divulgative abbia in programma per difendere i bambini da messaggi culturali o commerciali aggressivi, che possano minare un corretto e graduale approccio alla sessualità da parte degli stessi” (www.camera.it).

¹⁴ Il Tribunale di Milano, nel suo ricorso, appare consapevole delle già citate oscillazioni giurisprudenziali della Corte in relazione al profilo temporale, tuttavia ritiene che i precedenti in questione siano stati “abbondantemente superati” dalla più recente giurisprudenza, in base alla quale “non possono avere rilievo [...] gli atti parlamentari posteriori alla dichiarazione reputata insindacabile, perché, per definizione, quest’ultima non può essere divulgativa dei primi” (in questo senso la sentenza in commento, riportando il ricorso del Tribunale, con particolare riferimento alle sentt. nn. 55/2014 e 241/2022).

¹⁵ Così la decisione in commento, nel riprendere testualmente la memoria di costituzione in giudizio della Camera dei deputati, con particolare riferimento alle sentt. nn. 221/2006, 97/2008, 133/2018, 241/2022, 218/2023. Secondo la resistente, inoltre, avrebbe inciso sulla citata scansione temporale anche la circostanza che l’attività parlamentare fosse sospesa dal 29 novembre al 4 dicembre 2018, motivo per cui il primo giorno utile per presentare l’interrogazione in questione sarebbe stato proprio il successivo 5 dicembre 2018.

¹⁶ In questo senso sempre la memoria della Camera dei deputati, secondo la quale “l’affermarsi dei *social media* ha determinato un’evoluzione della comunicazione politica”, dal momento che “al verificarsi degli eventi, i cittadini si

Intervenuta in giudizio davanti alla Corte costituzionale, la parte offesa ha sostenuto che l'art. 68, primo comma, Cost. richiederebbe di valutare, volta per volta, se le dichiarazioni in contestazione siano vere e proprie opinioni del parlamentare, in grado di esprimere una precisa valutazione politica, oppure si sostanzino esclusivamente nella consapevole attribuzione di "un fatto storico falso". In questo secondo caso, infatti, non potrebbe trovare applicazione la prerogativa dell'insindacabilità, pena il rischio di avvalorare "dichiarazioni calunniose nei confronti di singoli cittadini".¹⁷

3. Entrando nel merito del conflitto, la Corte ha però rigettato il ricorso del Tribunale di Milano, stabilendo che la Camera dei deputati, nel dichiarare l'insindacabilità delle opinioni in contestazione, aveva correttamente esercitato le sue attribuzioni costituzionali.

Forse nella consapevolezza di compiere un ulteriore passo nella sua ricca giurisprudenza in materia, la decisione in commento offre un'ampia ricostruzione dello statuto costituzionale delle immunità parlamentari, con particolare riferimento all'insindacabilità prevista dall'art. 68, primo comma, Cost. Richiamando le origini delle prerogative in questione, infatti, la Corte sottolinea come esse siano sorte storicamente "per preservare i parlamenti da indebite intromissioni del potere giudiziario condizionato dal potere esecutivo", mentre "nell'attuale sistema costituzionale – in cui invece è assicurata l'indipendenza dell'ordine giudiziario – esse sono strutturate in modo da definire un equilibrio razionale e misurato tra le istanze dello Stato di diritto, che tendono ad esaltare i valori connessi all'esercizio della giurisdizione (universalità della legge, legalità, rimozione di ogni privilegio, obbligatorietà dell'azione penale, diritto di difesa in giudizio, ecc.) e la salvaguardia di ambiti di autonomia parlamentare sottratti al diritto comune, che valgono a conservare alla rappresentanza politica un suo indefettibile spazio di libertà".¹⁸

aspettano una reazione immediata da parte dei loro rappresentanti, quando non sempre essi hanno la possibilità di esprimersi in ambito parlamentare".

¹⁷ Così la decisione in questione, riportando la posizione espressa in udienza. Particolarmente interessante, a dire il vero, appare il fatto che la parte offesa, intervenuta in giudizio, abbia sostenuto in udienza che una lettura volta a considerare insindacabili le opinioni *extra moenia* di un parlamentare solo nel caso in cui questi abbia già in precedenza espresso la medesima opinione in un previo atto tipico sarebbe "limitante", trasformando la Corte costituzionale in una sorta di "notaio"

¹⁸ In questo senso la decisione in commento, riprendendo in parte anche quanto affermato dalla sent. n. 379/1996. Proprio in quella occasione, infatti, la Corte aveva evidenziato la natura particolarmente problematica del prescritto equilibrio, dal momento che in questo caso "alcuni beni morali della persona, che è la Costituzione stessa a qualificare

Tale circostanza, a ben vedere “può naturalmente determinare un antagonismo tra i due valori in bilanciamento: la libertà politica del Parlamento e l’autonomia delle funzioni delle Camere, da un lato; l’indipendenza e la terzietà del giudice, funzionali a garantire il principio d’eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e la difesa dei loro diritti e interessi, dall’altro”. Il citato antagonismo, tuttavia, “deve trovare un punto d’equilibrio in concreto per opera delle Camere e dell’ordine giudiziario, ferma restando la possibilità, per il potere che ritenga lese le proprie attribuzioni, di sollevare conflitto”. A questo schema, naturalmente, non si sottrae nemmeno l’insindacabilità, la quale (garantendo la libertà di discussione e di voto nelle Camere) “protegge il cuore del mandato parlamentare, il cui svolgimento deve essere libero da condizionamenti per consentire, come delineata dall’art. 67 Cost., una libera rappresentanza, non di interessi di parte o di partito, ma della Nazione”.¹⁹

Dunque, puntualizza la Corte, non si tratta di tutelare i diritti del singolo deputato o senatore, ma di proteggere la libertà della funzione che il soggetto esercita, “in conformità alla natura stessa delle immunità parlamentari, [...] solo strumentalmente destinate a riverberare i propri effetti a favore delle persone investite della funzione”.²⁰ Anche per questo, allora, viene ribadito il diverso ambito di applicazione della generale libertà di manifestazione del pensiero, che spetta a tutti in base all’art. 21 Cost., rispetto alla specifica prerogativa dell’insindacabilità parlamentare, a tutela della libertà della funzione rappresentativa, ex art. 68, primo comma, Cost.²¹

inviolabili (onore, reputazione, pari dignità), vengono a collidere con l’insindacabilità dell’opinione espressa dal parlamentare, che è momento insopprimibile (e, ben può dirsi, anch’esso inviolabile), della libertà della funzione”.

¹⁹ Così, ancora una volta, la decisione in commento. Sul collegamento tra libero mandato parlamentare e insindacabilità, tra gli altri, vedi da ultimo F. Girelli, *Il mandato parlamentare e lo spazio per la sua “libertà”. Per una lettura combinata degli artt. 67 e 68 della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

²⁰ Così, espressamente, la decisione in commento, in piena conformità con la sua pregressa giurisprudenza (da ultimo, si richiamano le sentt. nn. 38/2019, 157/2013 e 170/2023).

²¹ Secondo la Corte, infatti, “la libertà di manifestazione del pensiero – che è «coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione» (sentenza n. 11 del 1968) e, proprio in quanto tale, è «pietra angolare dell’ordine democratico» (sentenza n. 84 del 1969), anche perché garantisce a tutti l’esercizio del diritto alla critica politica – trova nella reputazione della persona, diritto inviolabile ai sensi dell’art. 2 Cost., un limite al suo legittimo esercizio, che l’ordinamento è chiamato a tutelare «con strumenti idonei, necessari e proporzionati» (sentenza n. 150 del 2021): il che significa che chiunque eserciti illegittimamente la libertà di espressione può esserne chiamato a rispondere. L’insindacabilità delle opinioni, come detto, esclude invece la responsabilità giuridica del parlamentare indipendentemente da ogni considerazione o valutazione circa l’incidenza che dette opinioni possano avere sulla reputazione di terzi: ciò, appunto, al fine di salvaguardare al massimo grado «l’autonomia delle funzioni parlamentari come area di libertà politica delle Assemblee rappresentative» (sentenza n. 120 del 2004), che potrebbe altrimenti essere condizionata dal timore di un sindacato su opinioni espresse da un parlamentare nello svolgimento del suo mandato” (in questo senso la decisione in commento).

Delineato il quadro costituzionale di riferimento, la Corte offre quindi una rilettura della sua copiosa giurisprudenza in materia di insindacabilità, partendo da una constatazione testuale: l'assenza, nel nostro sistema costituzionale, di ogni riferimento "spaziale"²² in relazione alla prerogativa in questione, a favore di un approccio più squisitamente "funzionale". Dunque, il nesso di funzionalità può riguardare non solamente le opinioni espresse all'interno degli organi parlamentari, ma anche le opinioni rese *extra moenia*. Tuttavia, come ribadito più volte dalla stessa Corte, questo "non significa che qualsiasi opinione espressa da un parlamentare sia, per ciò solo, sottratta alla responsabilità giuridica; è pur sempre necessario – affinché l'immunità non si trasformi illegittimamente in privilegio personale, con il correlato e ingiustificato sacrificio dei diritti e degli interessi dei terzi – che essa sia funzionalmente delimitata [...] e che, pertanto, le opinioni espresse siano caratterizzate dalla esistenza di un nesso stretto con l'esercizio delle funzioni".²³

Diversi, secondo la Corte, i criteri (o indici rivelatori) via via utilizzati per riscontrare la sussistenza del citato nesso tra opinioni espresse ed esercizio delle funzioni parlamentari, anche alla luce della complessità delle esigenze di equilibrio tra autonomia delle Camere ed esercizio della funzione giurisdizionale che si sono volta per volta affacciate al giudizio del Giudice dei conflitti. Così, per fare qualche esempio, se appare pacifico che tale nesso esista in relazione alle opinioni espresse nel corso dei lavori parlamentari oppure manifestate in atti espressione dell'esercizio tipico delle funzioni delle Assemblee rappresentative e dei loro organi interni,²⁴ risultano chiaramente

²² Come, ad esempio, in Danimarca (art. 57 Cost.), Finlandia (artt. 30, secondo comma, e 31, primo comma, Cost.), Germania (art. 46, primo comma, Cost.), Irlanda (art. 15, par. 13, Cost.), Olanda (art. 71 Cost.), Stati Uniti (art. I, sez. 6, Cost.); ma anche nell'ordinamento dell'UE (art. 8 del Protocollo sui privilegi e sulle immunità dell'Unione Europea).

²³ In questo senso la decisione in questione, in linea con quanto affermato a partire dalle già citate sentt. nn. 10/2000 e 11/2000. Secondo la Corte, peraltro, tale scrutinio deve risultare "particolarmente rigoroso" anche alla luce delle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (più volte richiamata nella sua giurisprudenza in materia di insindacabilità, ed anche in questa occasione) la quale, con una serie di decisioni che hanno condannato l'Italia per violazione dell'art. 6.1 CEDU sul diritto di accesso al giudice, ha ribadito la necessità di una stretta proporzionalità tra gli scopi legittimi prefissati dalla prerogativa in questione (la tutela del libero dibattito in Parlamento e la separazione dei poteri) e i mezzi impiegati per la loro concreta realizzazione, soprattutto quando si sia al di fuori delle attività parlamentari tipiche (cfr. ricc. nn. 40877/98, 45649/99, 73936/01, 23053/02, 10180/04, 46967/07, 2/08, 26218/06; casi *Cordova c. Italia*, I e II, del 2003, *De Jorio c. Italia*, del 2004, *Ielo c. Italia*, del 2005, *Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia*, del 2006, *CGIL e Cofferati c. Italia*, I e II, del 2009 e 2010, *Onorato c. Italia*, del 2011). Sul punto, da ultimo, si veda D.A. Ambroselli, *Insindacabilità parlamentare e diritto di difesa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

²⁴ Anche se non senza alcune oscillazioni, avendo ad esempio la Corte escluso l'insindacabilità di un colloquio riservato tra due deputati all'interno della Camera di appartenenza (sent. n. 509/2002), ritenendo, invece, esercizio delle funzioni, tra l'altro, l'invio di una lettera da parte di un rappresentante di un gruppo al Presidente di una Commissione di inchiesta (sent. n. 219/2003), l'invio di una lettera di un deputato nei confronti del proprio capogruppo (sent. n. 298/2004), o la semplice presentazione di un'interrogazione parlamentare, successivamente dichiarata inammissibile

esclusi (come già evidenziato) gli insulti, le minacce e i meri comportamenti materiali, oltre che ogni altra dichiarazione che non sia qualificabile come vera e propria “opinione”.²⁵ A tale elencazione, la sentenza in commento ora aggiunge anche il caso della “consapevole affermazione di fatti oggettivamente falsi lesivi della reputazione altrui”, con una specificazione che (forse) sarà foriera di una qualche problematicità in futuro.²⁶

In tutti questi casi, infatti, per la Corte ogni tutela deve essere logicamente esclusa, dal momento che “l’insindacabilità [...] tutela e consente dichiarazioni finalizzate al promovimento e alla qualità del dibattito pubblico, non certo al suo scadimento”.

Di fronte a vere e proprie opinioni, manifestate all’esterno delle Aule parlamentari, si tratterà quindi di valutarne (sulla scia della già citata, consolidata, giurisprudenza costituzionale) la sostanziale corrispondenza di contenuto con opinioni espresse nell’esercizio di attività parlamentare tipica e la contestualità temporale con le stesse.²⁷ Tuttavia (e questa appare la novità più rilevante) tali requisiti sono ora, in qualche modo, espressamente ridimensionati quali meri “indici rivelatori, per quanto particolarmente consistenti e qualificati”, non rappresentando “elementi costitutivi di una fattispecie puntualmente delineata in Costituzione o dalla legge”. Per questo, ricollegandosi a quanto ipotizzato in una precedente decisione della stessa Corte, non può escludersi che l’insindacabilità, “in casi particolari”, possa trovare applicazione anche in relazione a “dichiarazioni rese *extra moenia*, non necessariamente connesse ad atti parlamentari, ma per le quali si ritenga

dalla Presidenza (sent. n. 379/2003). In relazione ai c.d. atti parlamentari atipici o “innominati”, vedi ora anche quanto disposto dall’art. 3, primo comma, della l. n. 140/2003, in base al quale “l’articolo 68, primo comma, della Costituzione si applica in ogni caso per la presentazione di disegni o proposte di legge, emendamenti, ordini del giorno, mozioni e risoluzioni, per le interpellanze e le interrogazioni, per gli interventi nelle Assemblee e negli altri organi delle Camere, per qualsiasi espressione di voto comunque formulata, per ogni altro atto parlamentare, per ogni altra attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento” (sul punto, vedi anche la sent. n. 120/2004).

²⁵ Si pensi, come in parte già visto, alla presentazione di un esposto all’autorità giudiziaria, ad una deposizione nell’ambito di un procedimento penale, all’attestazione di circostanze di fatto idonee ad integrare il reato di falso ideologico, o alla rivelazione di segreti d’ufficio (cfr. le sentt. nn. 286/2006, 329/2006, 388/2007, 218/2023).

²⁶ Si tratta, infatti, di una novità non irrilevante, che la Corte ha valorizzato alla luce della sua più recente giurisprudenza in relazione alla diffamazione a mezzo stampa (sent. n. 150/2021), ma che non era mai stata invocata quale limitazione della tutela immunitaria in questione.

²⁷ Secondo la decisione in commento, infatti, solo al ricorrere di queste condizioni “ben può affermarsi che le opinioni espresse fuori dalle sedi delle Camere siano connesse all’esercizio della funzione parlamentare, in quanto destinate a comunicare all’esterno, pur nell’ineliminabile diversità degli strumenti e del linguaggio adoperato nell’atto tipico e nella sua diffusione all’opinione pubblica, il significato dell’attività compiuta nell’esercizio del mandato, che, d’altronde, per sua natura è destinata a proiettarsi al di fuori delle aule parlamentari, nell’interesse della libera dialettica politica che è condizione di vita delle istituzioni democratico-rappresentative”.

nondimeno sussistente un evidente e qualificato nesso con l'esercizio della funzione parlamentare".²⁸

4. Giunta al cuore della sua decisione, tuttavia, la Corte non sembra voler portare fino in fondo il suo ragionamento, forse consapevole delle difficoltà applicative di questo ulteriore elemento di flessibilità. Infatti, dopo aver precisato che "in quest'ottica, possono considerarsi entro il perimetro di applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost. non tutte le opinioni politiche che il parlamentare esprima, [...] ma quelle opinioni che, iscrivendosi in un contesto politico, siano funzionali all'esercizio dell'attività parlamentare", sembra faticare ad individuare dei criteri sufficientemente chiari per individuarne i confini.

Secondo il Giudice dei conflitti, infatti, "deve trattarsi [...] di opinioni che incanalino nel processo politico proprio di una democrazia pluralista i diversi e divergenti interessi riferibili al popolo, al fine di trovare, nell'esercizio della rappresentanza della Nazione di cui all'art. 67 Cost., una mediazione tra gli stessi rispondente all'interesse generale. Tale rappresentanza, sancita dall'art. 67 Cost., costituisce invero il fondamento primo e, al tempo stesso, il limite, dell'insindacabilità delle opinioni prevista dall'art. 68, primo comma, Cost.". Ma quali, a ben vedere, i criteri per individuare se si sia o meno in presenza di tali presupposti?

Per arricchire ulteriormente il quadro, la decisione in commento ricorda che l'insindacabilità parlamentare, viste le sue rilevanti conseguenze giuridiche, "esige e pretende, al contempo, forme espressive improntate al rispetto della dignità dei destinatari della critica e della denuncia politica, in specie quando questi non siano a loro volta parlamentari: e ciò tanto più quando l'opinione è espressa per mezzo dei moderni mezzi di comunicazione – quali testate giornalistiche online o *social media* – che la rendono agevolmente reperibile e oggetto di ulteriore diffusione [...]. Sono insomma necessarie modalità espressive che, lungi dal trasformare l'insindacabilità in una garanzia di impunità e in un privilegio, siano coerenti con il rilievo dell'istituto nel raccordo tra istituzioni parlamentari e opinione pubblica e ne sorreggano la *ratio*, piuttosto che metterla in crisi". Una sorta di invito alla continenza verbale,²⁹ quindi, di fronte ad una prerogativa che, però, a ben

²⁸ Così la decisione in commento, nel riprendere il già citato spunto di cui alla sent. n. 133/2018.

²⁹ Sul punto, tra l'altro, la Corte sottolinea che "i regolamenti parlamentari attribuiscono al Presidente d'Assemblea poteri diretti anche a evitare che, per mezzo di atti tipici, si abusi dell'immunità in discorso (artt. 66, 97, 146, 154 e 157

vedere presuppone proprio la potenziale lesività delle espressioni usate, ferma restando l'esclusione di tutto ciò che non possa essere ragionevolmente considerato quale "opinione" (come nel caso degli insulti o delle minacce).

Tuttavia, ancora una volta, l'elemento decisivo per rigettare il ricorso del Tribunale di Milano e ritenere insindacabili le affermazioni oggetto di contestazione sembrano essere proprio i famosi "indici rivelatori" elaborati dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Infatti, dopo aver affermato che le affermazioni in contestazione sono pienamente qualificabili come opinioni, dal momento che (anche se con l'utilizzo di parole "aspre") costituiscono una "dura valutazione di un fatto [...] che non si risolve in una mera denuncia o critica politica" ma appare "funzionale a farsi portatrice [...] di interessi generali", la Corte torna a riferirsi al contenuto di atti parlamentari tipici sostanzialmente contestuali a quanto pubblicato su *Facebook*.³⁰

Il riferimento, in particolare, è alla già citata interrogazione parlamentare presentata il 5 dicembre 2018 (due giorni dopo la pubblicazione del video incriminato), arco temporale che, coerentemente con quanto già deciso in altre occasioni, risulta sicuramente "particolarmente compresso".³¹ Sul punto, in ogni caso, la Corte precisa che "una rigida applicazione dell'indice del legame temporale in termini di mera divulgazione di un atto, necessariamente esistente e antecedente, trasformerebbe il requisito del nesso funzionale in una sorta di nesso cronologico che non è idoneo, nella sua rigidità, a qualificare l'esercizio delle funzioni".

Parallelamente, però, si sente il bisogno di specificare che "il tenore stesso delle opinioni espresse *extra moenia* – laddove, in particolare, viene manifestata l'intenzione di continuare a occuparsi dei temi ritenuti sottesi alla vicenda concreta – preannunciava, o comunque sia rendeva in concreto prevedibile, l'esercizio dell'attività parlamentare tipica".

del Regolamento del Senato e artt. 59, 89, 139 e 139-bis del Regolamento della Camera, sull'uso di parole o termini «sconvenienti»). Vengono in mente, in questo senso, le parole utilizzate dalla Corte nella già citata sent. n. 379/1996, secondo la quale "nello Stato costituzionale nel quale viviamo, la congruità delle procedure di controllo, l'adeguatezza delle sanzioni regolamentari e la loro pronta applicazione nei casi più gravi di violazione del diritto parlamentare si impongono al Parlamento come problema, se non di legalità, certamente di conservazione della legittimazione degli istituti della autonomia che presidiano la sua libertà".

³⁰ Il tutto, specifica la Corte, in relazione allo "svolgimento di una mostra presso locali dati in concessione da un Comune, peraltro nel collegio di elezione" del deputato in questione", con "l'intenzione manifestata di continuare ad interessarsi dei temi che egli ha ritenuto sottesi alla vicenda concreta".

³¹ Cfr., in particolare, le già citate sentt. nn. 10/2000 e 276/2001 (anche in relazione all'analoga prerogativa riconosciuta ai consiglieri regionali dall'art. 122, quarto comma, Cost.).

Infine, quanto alla sostanziale corrispondenza di contenuto, la decisione in commento sottolinea come, “al di là [...] dell’uso di modalità espressive e comunicative fisiologicamente diverse [...], che si tratti della medesima opinione si evince dalla circostanza che tanto l’atto tipico quanto le affermazioni *extra moenia*: si occupano di una medesima mostra artistica, ne criticano il titolo e l’oggetto, valutano negativamente gli effetti che tale mostra potrebbe avere sullo sviluppo della sessualità dei bambini e, infine, richiedono una particolare attenzione da parte della pubblica amministrazione nel concedere locali in concessione”.

Dunque, pur ponendosi la decisione in commento in linea di ideale continuità con quanto affermato in occasione della precedente sent. n. 133/2018 la quale aveva evidenziato una qualche insoddisfazione della Corte rispetto allo stato di evoluzione della sua stessa giurisprudenza in materia di insindacabilità parlamentare, appare evidente come i più consolidati criteri sin qui utilizzati, pur declassati a meri “indici rivelatori”, continuino a risultare un punto di riferimento indispensabile per le argomentazioni del Giudice costituzionale.

Fino al punto di evidenziare una qualche potenziale contraddittorietà, nel momento in cui, appurato che le opinioni espresse *extra moenia* sono funzionalmente collegate all’esercizio della funzione parlamentare, in qualche modo, in sé e per sé considerate, la Corte si pone nella prospettiva di valutarne comunque la coerenza (temporale e contenutistica) con una specifica interrogazione presentata dallo stesso deputato. Ma, soprattutto, quando, dopo aver stigmatizzato l’eccessiva rigidità di una concezione in base alla quale le uniche dichiarazioni esterne tutelabili siano quelle divulgative di uno specifico atto parlamentare “necessariamente esistente e antecedente”, il giudice costituzionale specifica poco dopo che, in ogni caso, il tenore delle affermazioni contestate “preannunciava, o comunque sia rendeva in concreto prevedibile, l’esercizio dell’attività parlamentare tipica”. Ma, allora, un atto parlamentare tipico, sostanzialmente contestuale alle dichiarazioni esterne, è sempre necessario, o no?

In conclusione, al di là, dell’ulteriore elemento di flessibilità valorizzato dalla decisione in commento, non sembra si siano individuati criteri volti a dare una sostanziale stabilità alle future evoluzioni giurisprudenziali in materia di insindacabilità, che sembrano dover fare ancora i conti con la ricerca di elementi, il più possibile oggettivi, per individuare un nesso funzionale quanto più certo e prevedibile. In questo senso, allora, la valorizzazione del più volte citato “evidente e qualificato nesso con l’esercizio della funzione parlamentare”, anche a prescindere dall’esistenza di un contestuale atto parlamentare tipico, non sembra potersi limitare alla valorizzazione, per così

dire, in chiave prevalentemente soggettiva delle finalità che il parlamentare si prefiggeva di perseguire con le sue affermazioni.³² Forse anche per questo, la sentenza in commento, alla fine, torna inevitabilmente a fare i conti con gli stessi criteri da cui vorrebbe emanciparsi, evidentemente ritenuti maggiormente in grado di ancorare l'individuazione del nesso funzionale a elementi più oggettivi, pena il rischio di un'eccessiva indeterminatezza dei confini della prerogativa parlamentare, sempre più rimessa in tutto e per tutto alla definizione caso per caso offerta dalla Corte stessa.

Infatti, pur nella consapevolezza che le moderne forme della rappresentanza politica richiedono tempi e strumenti (come i *social networks*) molto diversi dall'esercizio delle tipiche attività parlamentari *intra moenia*, l'eventualità di un'eccessiva estensione del nesso funzionale a “tutte le occasioni in cui un parlamentare raggiunga il cittadino, illustrando opinioni imputabili o riconducibili alla carica ricoperta” è stata ritenuta dalla stessa Corte incompatibile con il dettato costituzionale per due ordini di ragioni: da un lato “essa si concentra su un'attività (quella politica) non necessariamente coincidente con la funzione parlamentare”; dall'altro tale tesi rischia di attribuire “allo stesso parlamentare la selezione dei temi politici da divulgare [...] al punto da rendere, in definitiva, lo stesso parlamentare arbitro dei confini entro i quali far operare la garanzia della insindacabilità”.³³

³² Come, ad esempio, nel caso della più volte citata sent. n. 133/2018, in cui la Corte afferma che “un collegamento [...] delle dichiarazioni contestate con la funzione parlamentare non sussiste, giacché le pubblicazioni giornalistiche in relazione alle quali il Tribunale ricorrente è stato adito si presentano, in concreto – e ferma restando ovviamente la valutazione del giudice comune sul rispetto dei suoi limiti – come ordinario esercizio del diritto di informazione e di critica, che spetta al parlamentare convenuto nel giudizio ordinario nei medesimi termini e limiti in cui esso spetta a qualsiasi cittadino, e non offrono alcun elemento idoneo a qualificarle come un'evidente espressione, specifica e differenziata, della funzione parlamentare”. Ma, da ultimo, come evidenziato dalla stessa decisione in commento, quando (con esiti opposti) si afferma che “le parole adoperate [...] per quanto aspre, costituiscono una valutazione di un fatto [...] che non si risolve in una mera denuncia o critica politica, ma è funzionale a farsi portatrice [...] di interessi generali”, pur nella prospettiva del singolo parlamentare.

³³ In questo senso, in particolare, la sent. n. 144/2015, in continuità con quanto già evidenziato dalla pregressa giurisprudenza costituzionale (cfr., ad es., le sentt. 55/2014 e 313/2013).

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 2 luglio 2024

La libertà sindacale e il divieto di sciopero dei dipendenti pubblici in Germania.

Corte di Strasburgo GC 14 dicembre 2023: Case of Humpert and Others v.

Germany*

di **Maria Luisa Ciniglio** – Dottoranda di ricerca in ICTH – Information and Communication Technology for Health presso l'Università degli studi di Napoli "Federico II"

TITLE: Trade Union freedom and the prohibition of strikes by public employees in Germany

ABSTRACT: Il presente contributo analizza la sentenza *Humpert* e altri c. Germania in cui la Corte Europea dei diritti dell'uomo prende in esame la libertà sindacale e il divieto di sciopero dei dipendenti pubblici nella legislazione tedesca. Partendo da un'analisi delle pronunce delle corti interne tedesche e del fondamento del divieto di sciopero in Germania si cerca di valutare se la sentenza in commento si pone in continuità con i precedenti della CtEDU in tema di sciopero o se, viceversa, segna una battuta di arresto.

This contribution analyses the *Humpert and Others v. Germany* judgment in which the European Court of Human Rights examines trade union freedom and the ban on strikes by civil servants in German law. Starting from an analysis of the rulings of the German domestic courts and the basis of the ban on strikes in Germany, an attempt is made to assess whether the judgment in question

* 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/>.

stands in continuity with the precedents of the ECHR on the subject of strikes or whether, on the contrary, it marks a setback.

KEYWORDS: libertà sindacale; divieto di sciopero; margine di apprezzamento; trade union freedom; prohibition of strikes; margin of appreciation

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La storia processuale del caso. – 3. Il diritto di sciopero nella CEDU. – 4. Il contenuto della sentenza in commento. – 5. Osservazioni critiche.

1. Introduzione

Il presente studio si propone di esaminare una questione di rilevante importanza nel panorama del diritto del lavoro pubblico internazionale: la libertà sindacale e il diritto di sciopero dei dipendenti pubblici, alla luce della recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CtEDU).

Preliminarmente, si ricostruisce la vicenda processuale del caso *Humpert* e altri c. Germania, che inizia con i ricorsi di quattro insegnanti di scuola pubblica, che avevano subito sanzioni disciplinari per aver partecipato a scioperi organizzati dai loro sindacati; ricorsi tutti avanzati per la presunta violazione della libertà sindacale, protetta sia a livello nazionale dalla Legge Fondamentale (L.F.), sia sul piano internazionale dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Esaminando l'iter dei ricorsi, si vedrà come il Tribunale costituzionale federale tedesco ha esplorato i confini tra le esigenze di efficienza e funzionalità del sistema di istruzione e il riconoscimento del diritto di sciopero ai lavoratori nel settore pubblico mettendo per la prima volta in raccordo la libertà di associazione e i principi costituzionali del pubblico impiego, facendo prevalere questi ultimi a scapito del riconoscimento del diritto di sciopero ai dipendenti pubblici di carriera, perciò vietato. Anche sul piano internazionale il Tribunale costituzionale tedesco ribadisce la piena compatibilità di tale divieto con la libertà di associazione ex art. 11 CEDU.

Per comprendere appieno il contesto normativo e giurisprudenziale in cui si colloca la pronuncia della CtEDU, si procede con un breve richiamo all'evoluzione interpretativa che si è registrata con riguardo alla tutela del diritto di sciopero. L'art. 11 CEDU tutela la libertà di associazione e inizialmente, la CtEDU interpretava restrittivamente tale articolo, affermando che la libertà di

associazione non copre il diritto di un sindacato ad essere consultato, nè il diritto di contrattazione collettiva o di organizzare un'azione collettiva. Ma, prima con la sentenza *Demir and Baykara* e, poi, con *Enerji Yapi-Yol Sen*, la Corte ha successivamente cambiato il suo approccio interpretativo, valorizzando il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di sciopero.

Tali richiami, all'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 11 CEDU, sono funzionali alla successiva analisi dei contenuti della sentenza *Humpert* e altri c. Germania. La CtEDU esamina il divieto di sciopero imposto ai dipendenti pubblici in Germania valutando se esso sia compatibile con la libertà sindacale garantita dalla CEDU e lo fa applicando il principio di proporzionalità; ossia, verificando se le restrizioni al diritto di sciopero siano giustificate, necessarie in una società democratica. Inoltre, analizza le conseguenze del divieto di sciopero per i dipendenti pubblici, sottolineando come questo sia compensato da altre garanzie istituzionali e legali che proteggono i diritti dei lavoratori, come il diritto dei sindacati di partecipare all'elaborazione delle leggi relative alla funzione pubblica. Alla luce di queste considerazioni la Corte conclude considerando il divieto di sciopero compatibile con l'art. 11 CEDU nell'ambito del margine di apprezzamento che la Corte riserva agli Stati membri.

2. La storia processuale del caso

Il caso di cui viene investita la Corte europea dei diritti dell'uomo trae origine da quattro ricorsi presentati contro la Repubblica federale di Germania, in cui gli attori, insegnanti di scuola pubblica in diversi *Länder*, lamentavano che le misure disciplinari assunte nei loro confronti per aver partecipato a scioperi organizzati dal sindacato cui erano iscritti costituissero una violazione della libertà di associazione, tutelata dall'art. 11 della CEDU. Prima di ricorrere a Strasburgo i ricorrenti hanno previamente esperito i rimedi interni, ma tutte le corti adite hanno confermato la legittimità delle sanzioni disciplinari, ad eccezione della Corte d'Appello del Nord-Vestfalia adita dalla Sig.ra Dahl. Rifacendosi alla sentenza CtEDU *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia* del 2009, i giudici di seconde cure hanno concluso di non poter interpretare l'art. 33 § 5 della Legge Fondamentale (*Grundgesetz*), che costituisce la base normativa del divieto di sciopero per il pubblico impiego, in conformità alla CEDU e, pertanto, solo un intervento legislativo avrebbe consentito di riadattare il quadro normativo agli obblighi convenzionali.

I ricorrenti hanno poi presentato distinti ricorsi al Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*) facendo valere, oltre alla violazione dell'art. 9 § 3 della L.F., anche quella dell'art. 11 CEDU. Nel 2018, il giudice costituzionale tedesco si è pronunciato sui quattro ricorsi, ponendo provvisoriamente fine all' annoso dibattito sul diritto di sciopero dei dipendenti pubblici¹. Sebbene nell'ordinamento tedesco non esista un esplicito divieto – almeno nella Legge Federale – il diritto di sciopero non viene tradizionalmente riconosciuto ai pubblici impiegati, in quanto considerato incompatibile con i principi che disciplinano il pubblico impiego, sanciti all'art. 33, § 5 della L.F.². Come chiarito dal giudice costituzionale, tali norme includono un dovere di lealtà, il principio dell'impiego a vita, il principio dell'alimentazione e il corrispondente principio secondo cui la retribuzione dei dipendenti pubblici deve essere determinata unilateralmente dalla legge³. La *ratio* del divieto di sciopero è che il dipendente pubblico svolge funzioni essenziali per l'amministrazione dello Stato, incompatibili con lo sciopero, ma questa compressione è compensata dalla previsione di obblighi piuttosto ampi in capo allo Stato in favore dei dipendenti pubblici.

La legittimità del divieto di sciopero viene contestato in due diverse direzioni, in base al diritto costituzionale, ci si chiede se il divieto sia compatibile con la libertà fondamentale di associazione di cui all'art. 9, § 3, della L.F.; sul piano del diritto internazionale, poi, l'art. 11 della CEDU riconosce la libertà di associazione, in cui è compreso il diritto di formare e aderire a sindacati⁴.

Il Tribunale costituzionale tedesco, innanzitutto, ha chiarito l'ambito soggettivo e materiale del diritto di associazione, sottolineando sotto il primo aspetto che ne sono titolari tutti gli individui⁵, compresi i dipendenti pubblici di carriera, e sotto il profilo materiale che, oltre alla libertà di formare associazioni, esso ricomprende il diritto di sciopero⁶.

¹ M. JACOBS, M. PAYANDEH, *The Ban on Strike Action by Career Civil Servants under the German Basic Law: How the Federal Constitutional Court Constitutionally Immunized the German Legal Order Against the European Convention on Human Rights*, in *German Law Journal*, 2020, 21, pp. 223–239.

² Art. 33 § 5 L.F. recita: “I rapporti giuridici di servizio pubblico devono essere regolati tenendo conto dei principi tradizionali del rapporto d'impiego professionale.”

³ Sentenza del 12 giugno 2018, 2 BvR 1738/12, 2 BvR 646/15, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 1395/13, § 120.

⁴ L'art 11 § 1 della CEDU recita: “Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi.”

⁵ Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* § 113.

⁶ Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* § 115.

Il suddetto Tribunale, per la prima volta, ha preso posizione sul rapporto tra l'art. 9, § 3, il quale riconosce “il diritto di costituire associazioni per salvaguardare e migliorare le condizioni di lavoro ed economiche”, e l'art. 33, § 5 della L.F., affermando che i principi della funzione pubblica non prevalgono sul diritto di formare associazioni dei lavoratori. Tuttavia, si rende necessario un controllo volto a verificare se vi siano ragioni giustificatrici che rendano tollerabile la violazione del diritto di associazione⁷.

Secondo il giudice costituzionale tedesco, gli scioperi dei dipendenti pubblici di carriera rientrano nel campo di protezione dell'art. 9, § 3 della L.F. e quindi sono considerati un'attività protetta dal diritto di formare associazioni dei lavoratori⁸, anche se le ‘condizioni di lavoro’ dei dipendenti pubblici non sono determinate dai contratti collettivi che l'azione collettiva mira tipicamente a ottenere, ma piuttosto, da leggi e regolamenti. Ora, l'organo di giustizia costituzionale abbraccia l'opinione che l'art. 9, § 3 della L.F. protegge una gamma di attività più ampia dell'astensione dal lavoro dei dipendenti pubblici⁹. Al centro dell'analisi del Tribunale costituzionale tedesco c'è la questione del se vi siano altri interessi costituzionali protetti che giustificano la lesione del diritto di associazione¹⁰. Preso atto che le sanzioni disciplinari erogate avevano creato un'interferenza con l'art. 9, § 3 della L.F., il suddetto Tribunale ha ritenuto che questa fosse giustificata dai principi della funzione pubblica, tra i quali figura il divieto di sciopero dei dipendenti pubblici di carriera. Ciò che spinge per il riconoscimento di un tale principio costituzionale è il legame indissolubile tra il divieto di sciopero e, da un lato, il dovere di fedeltà imposto ai dipendenti pubblici di carriera e, dall'altro lato, il principio di alimentazione. Il dovere di lealtà, infatti, richiede che i funzionari pubblici mettano da parte i propri interessi nell'esercizio degli uffici loro affidati. Lo stesso vale per il principio di alimentazione: i dipendenti pubblici hanno l'obbligo di mettere tutto il loro lavoro a disposizione del datore, il quale, a sua volta ha l'obbligo di fornire loro un “mantenimento adeguato” a vita. Il riconoscimento dello sciopero “interferirebbe con i principi strutturali fondamentali garantiti dall'art. 33, § 5” della L.F., in modo

⁷ Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* § 138-39, e in tal senso anche T. HEBELER, *Die Beamtenstreikentscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Zeitschrift Für Tarifrecht*, 2018, p. 368- 370.

⁸ Sentenza 12 giugno 2018, *cit.* § 137.

⁹ Sentenza 12 giugno 2018, *cit.* § 115.

¹⁰ Sentenza 12 giugno 2018, *cit.* § 142.

tale che “l’obbligo di osservare il divieto di sciopero blocca la strada a cambiamenti strutturali da apportare alla legislazione generale”¹¹.

Alla fine, il Tribunale costituzionale tedesco afferma che anche il divieto di sciopero per i dipendenti pubblici di carriera non interferisce in modo sproporzionato con la garanzia dell’art. 9, § 3 della L.F.¹². L’antinomia tra il diritto di associazione e i principi del pubblico impiego richiede una soluzione “secondo il principio della concretezza, il che significa che le posizioni di diritto costituzionale in conflitto devono essere valutate in base alla loro interazione e [...] devono essere bilanciate in modo da essere il più efficaci possibile per tutti i soggetti coinvolti”¹³. Secondo l’approccio del suddetto Tribunale, tuttavia, è difficile capire come il diritto di associazione venga sostenuto nella misura più ampia possibile. È evidente che l’art. 33, § 5 della L.F. prevalga¹⁴, e quindi ci si chiede perché il Tribunale costituzionale federale non vada a limitare direttamente l’ambito di tutela dell’art. 9, § 3 della L.F..

Poco convincente, inoltre, è la valutazione del giudice costituzionale tedesco secondo cui la violazione dell’art. 9, § 3 della L.F. non impone un onere particolarmente gravoso ai dipendenti pubblici di carriera, presumibilmente perché il diritto di sciopero è “solo un elemento del diritto formare un’associazione di lavoro”¹⁵. Infatti, il diritto di sciopero, insieme alla contrattazione collettiva, costituisce il cuore della libertà di associazione tra lavoratori¹⁶.

Come sottolineato dal suddetto giudice, diverse disposizioni di legge¹⁷ compensano comunque la lesione del diritto di associazione sindacale, concedendo alle principali federazioni sindacali il diritto di partecipare alla definizione delle regole relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici. Tuttavia un “vero e proprio diritto di co-decisione” del sindacato, nella fissazione delle

¹¹ Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* § 153.

¹² Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* §§ 156-162.

¹³ Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* § 157.

¹⁴ M. STUTTMANN, *Anmerkung*, in *Neue Zeitschrift Für Verwaltungsrecht*, n. 1137, 2018.

¹⁵ Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* § 158.

¹⁶ Vedi CtEDU, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, 21 aprile 2009, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2009, 970. Per un commento v. BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell’alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2009, p. 975. Viene poi rafforzato il nesso tra contrattazione collettiva e sciopero. SAGAN, *Article 11 ECR – Freedom of assembly and association*, in ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law: A Commentary*, Nomos Verlagsges., 2018, p. 1513 secondo il quale “restricting Article 11 to individual rights and leaving collective rights to the European Social Charter – with its less effective mechanism of enforcement – would divide trade union freedom in the ECHR like a butchered Siamese twin”.

¹⁷ BBG, Legge sui dipendenti pubblici federali di carriera, 17 luglio 1953, Bundesgesetzblatt, TEIL I [BGBl I] art. 567, § 118; BeamStG, Legge sulla regolamentazione della legge relativa allo status dei dipendenti pubblici di carriera, 17 giugno 2008, Bundesgesetzblatt, Teil I [BgbI I] art. 1020, § 53.

retribuzioni dei dipendenti pubblici, sarebbe in contrasto con il principio di democrazia sancito dall'art. 20, §§ 1 e 2 della L.F.¹⁸, oltre che con il principio di alimentazione. Esso conferisce ai singoli dipendenti pubblici il diritto di chiedere un controllo giurisdizionale sull'adempimento del dovere del governo in materia di retribuzione. Nessuna di queste considerazioni, tuttavia, sembra convincente. Non si discute ulteriormente del motivo per cui il principio di democrazia dovrebbe costituire un ostacolo a una maggiore partecipazione sindacale. Un vero conflitto con il principio di democrazia potrebbe sorgere solo se tali decisioni dovessero essere subordinate al consenso dei sindacati¹⁹. Il rafforzamento dei diritti di partecipazione – a prescindere da come dovrebbe essere organizzato – non mette in discussione la prerogativa politica e l'iniziativa legislativa. Inoltre, il controllo giudiziario svolto a posteriori sul “mantenimento adeguato” non può essere paragonato all'opportunità di partecipare alla definizione di condizioni di lavoro dignitose fin dall'inizio.

Sarebbe stato più convincente se il Tribunale costituzionale tedesco avesse seguito l'approccio sostenuto da molti²⁰ e fosse giunta a restringere il campo di applicazione del divieto di sciopero ai “dipendenti pubblici di carriera del settore centrale”²¹, vale a dire impegnati nell'esercizio di funzioni sovrane. Con la conseguenza che gli insegnanti della scuola pubblica, in particolare, non sarebbero coperti dal divieto di sciopero in questo caso. Oltre ad attribuire maggior peso al diritto fondamentale di associazione, questo approccio avrebbe avuto il pregio di essere più vicino agli *standard* della CtEDU.

Per quanto concerne invece la compatibilità con la CEDU, il giudice costituzionale tedesco ritiene che il divieto di sciopero per i dipendenti pubblici non violi l'art. 11 CEDU, che sancisce il diritto di sciopero quale corollario implicito della libertà di associazione sindacale²², sottolineando

¹⁸ L'articolo 20, paragrafo 1, della L.F. recita: “La Repubblica federale di Germania è uno Stato federale democratico e sociale”. Il paragrafo 2, recita: “L'autorità dello Stato deriva dal popolo. Essa è esercitata dal popolo attraverso elezioni e altre votazioni e attraverso specifici organi legislativi, esecutivi e giudiziari”.

¹⁹ HEBELER, *Ausweitung der gewerkschaftlichen Beteiligung bei der Vorbereitung gesetzlicher Regelungen der beamten- rechtlichen Verhältnisse?*, *Neue Zeitschrift Für Verwaltungsrecht*, 1368, 2018.

²⁰ FRAUKE BROSIUS-GERSDORF, *Kommentierung*, in Grundgesetz art. 33, n. 2, al § 189, HORST DREIER ed., 3a ed., 2015; G. A. NEUHÄUSER, P. C. OTTO, *Kein generelles Streikverbot für Beamte!*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2016, pp. 393-397.; R. V. STEINAU-STEINRÜCK, S. SURA, *(Noch) kein Streikrecht für Beamte*, in *NZA*, 2014, pp. 580, 582-83; P. GOOREN, *Das Ende des Beamtenstreikverbots*, in *Zeitschrift Für Beamtenrecht*, 2011, pp. 400, 404-05; C. SCHUBERT, *Das Streikverbot für Beamte und das Streikrecht aus Art. 11 EMRK im Konflikt*, in *Archiv Des Öffentlichen Rechts*, 2012, n. 137, pp. 92, 115-16 in cui si discute della necessità di modificare la costituzione; C. TRAULSEN, *Das Beamtenstreikverbot zwischen Menschenrechtskonvention und Grundgesetz*, in *Juristenzeitung*, n. 68, 2013, pp. 65, 69-70.

²¹ Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* § 158.

²² Sentenza del 12 giugno 2018, *cit.* §§ 163-168.

che la CtEDU non considera il diritto di sciopero come un fine in sé, ma piuttosto come un mezzo a disposizione dei sindacati per raggiungere i propri obiettivi²³. Questo approccio apre la possibilità a una valutazione diversa nell'ambito della Convenzione, tenendo conto del fatto che i dipendenti pubblici di carriera e i loro rappresentanti hanno altri modi per perseguire i propri interessi, come il diritto di partecipazione al procedimento di formazione legislativa e il diritto di chiedere un controllo giudiziario circa la compatibilità della retribuzione con il principio del mantenimento adeguato ai sensi dell'art. 33, § 5 della L.F.²⁴.

Il divieto di sciopero dei dipendenti pubblici di carriera, in particolare degli insegnanti, è funzionale a preservare il buon andamento della pubblica amministrazione e a garantire il diritto dei terzi all'istruzione²⁵.

Il divieto di sciopero dei dipendenti pubblici di carriera, in particolare degli insegnanti, è funzionale a preservare il buon andamento della pubblica amministrazione e a garantire il diritto dei terzi all'istruzione²⁶.

All'indomani delle decisioni contro la Turchia, in particolare *Demir e Baykara* e *Enerji Yapi-Yol Sen*, in cui la CtEDU ha dichiarato che un divieto generalizzato di sciopero per i dipendenti pubblici è contrario alla Convenzione, si è discussa in Germania, e non solo, la compatibilità del divieto di sciopero nel pubblico impiego con la CEDU. Il Tribunale costituzionale federale, nella pronuncia del 2018, distingue in modo convincente tra il diritto turco, il contesto specifico dei precedenti e le particolarità del diritto del lavoro del settore pubblico tedesco. Ad avviso dei giudici, “le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo relative alla Turchia non possono essere trasferite a scatola chiusa nel contesto giuridico tedesco, perché il divieto di sciopero in Turchia riguardava tutti i lavoratori pubblici, mentre quello tedesco si applica solo ai dipendenti pubblici di carriera debitamente nominati, lasciando inalterati i rapporti di lavoro”²⁷.

²³ CtEDU, *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*, 21 aprile 2009, § 24; CtEDU, *Wilson National Union of Journalists and Others v. The United Kingdom*, 2 luglio 2002, § 45.

²⁴ Sentenza del 12 giugno 2018, cit. §§ 175-183; in dottrina: HEBELER, *Die Beamtenstreikentscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, *Zeitschrift Für Tarifrecht*, 2018, p. 372.

²⁵ Tutelato dalla CEDU, in particolare dal Protocollo n. 1 all'art 2.

²⁶ Tutelato dalla CEDU, in particolare dal Protocollo n. 1 all'art 2.

²⁷ J.F. LINDNER, *Dürfen Beamte doch streiken?*, in DÖV, 2011, pp. 305, 307, 308; J. TREBER, *Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitnehmer*, in Schaub *Arbeitsrechts-Handbuch* § 192, Martina Ahrendt eds., 2017, § 40.

Al di là della questione riguardante il divieto di sciopero nel pubblico impiego, la sentenza contiene alcune precisazioni in merito alla funzione di orientamento della giurisprudenza della CtEDU, delineando i limiti di apertura della Legge fondamentale alla Convenzione.

Il Tribunale costituzionale tedesco ha affermato che le decisioni della CtEDU non solo sono vincolanti nei singoli casi ai sensi dell'articolo 46, § I, della CEDU ma devono anche essere debitamente considerate nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale²⁸. L'approccio seguito evidenzia la necessità di collocare le decisioni della CtEDU nell'ordinamento costituzionale interno “in un processo attivo di riconoscimento”²⁹ anziché adottarle schematicamente³⁰. Le tutele sancite nella Convenzione operano nelle controversie individuali tra i richiedenti e gli Stati aderenti, e di conseguenza sarebbe necessario, secondo il Tribunale, inserire le decisioni della CtEDU nell'ordinamento giuridico nazionale di riferimento³¹. La contestualizzazione della decisione da parte del Tribunale costituzionale federale consiste nel porre l'accento sui fatti concreti calati nel contesto giuridico-culturale e sulle peculiarità dell'ordinamento giuridico tedesco. La conseguenza è una relativizzazione della funzione di orientamento delle pronunce CtEDU, basata sull'assunto che la CEDU, a differenza del diritto dell'Unione Europea, non prevale sul diritto interno³². Ma il criterio gerarchico, più che incidere sull'importanza da riconoscere all'interpretazione della CtEDU, dovrebbe operare in caso di contrasto tra Legge Fondamentale e CEDU. L'approccio del Tribunale costituzionale federale non convince nella parte in cui afferma che lo scopo principale delle pronunce della CtEDU sarebbe “*to identify... principal values enshrined in the Convention and address them.*”³³. Affermazione che sembra contrastare con ciò che lo stesso giudice costituzionale ha più volte sottolineato altrove, e cioè che la CEDU si applica in Germania “*as interpreted by the European Court of Human Rights,*”³⁴. In tal modo non si rende giustizia all'importanza della

²⁸ Sentenza del 12 giugno 2018, §§ 127-128.

²⁹ Sentenza del 12 giugno 2018, § 131.

³⁰ Su questo tema vedi anche DI MARTINO, PALOMBELLA, *Oltre l'architettura ordinamentale: il nuovo diritto composito della terza ondata*, in Quaderni costituzionali, Fascicolo 1, 2020.

³¹ Sentenza 14 maggio 2004, BVerfGE 111, 307, § 327.

³² Sentenza del 12 giugno 2018, § 132.

³³ Sentenza del 12 giugno 2018, § 132.

³⁴ Sentenza 14 maggio 2004, BVerfGE 111, 307, §§ 325- 326.

CtEDU³⁵, che è dotata della competenza di interpretare e corroborare il significato della Convenzione³⁶.

3. Il diritto di sciopero nella CEDU

La CEDU non tutela direttamente il diritto di sciopero, bensì la libertà sindacale, nell'ambito dell'art. 11 CEDU³⁷. Da ciò deriva la qualificazione del diritto di sciopero non come diritto indipendente, ma quale corollario della libertà di associazione. Agli esordi del suo operare la Corte di Strasburgo nell'interpretazione dell'art. 11 in materia di libertà di associazione, adottava un approccio piuttosto restrittivo³⁸. Negli anni '70 la Corte europea dei diritti dell'uomo, pur riconoscendo che la Convenzione tutela la libertà di difendere gli interessi professionali dei membri di un sindacato attraverso l'azione collettiva di quest'ultimo – azione di cui gli Stati contraenti devono sia autorizzare sia consentire la realizzazione e lo sviluppo – aveva affermato che la libertà di associazione non copre il diritto di un sindacato di essere consultato, il diritto di contrattazione collettiva o di organizzare un'azione collettiva. Lo sciopero poteva essere tutelato, anche se non annoverato dalla Convenzione, in via eccezionale, qualora le restrizioni determinassero una indiretta compressione della libertà di associazione cui lo sciopero era legato come mezzo funzionale³⁹. Il *revirement* giurisprudenziale, avutosi con la sentenza *Demir and Baykara* del 2008 si deve, principalmente, ad una lettura della CEDU “*in the light of present-day conditions, and that it has taken account of evolving norms of national and international law*”⁴⁰. Al fine di assicurare una tutela effettiva ai diritti umani non si sofferma, come nei casi precedenti, a precisare che lo sciopero non è annoverato tra i diritti protetti dall'art. 11, ma si

³⁵ C. WALTER, *Der Internationale Menschenrechtsschutz zwischen Konstitutionalisierung und Fragmentierung*, in ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT, 2015, p. 753, 757–761.

³⁶ Sentenza del 13 dicembre 2013, 149 BVerwGE 117, §§ 129–130.

³⁷ V. F. EBERT ET M. OELZ, *Bridging the gap between labour rights and human rights: The role of ILO law in regional human rights courts*, ILS Discussion paper DP/2/212/2012, ILO, Ginevra, 2012; si veda CtEDU, *Manole e "Romanian Farmers Direct" c. Romania*, n. 46551/06, 16 giugno 2015.

³⁸ RAIMONDI, *Il diritto di sciopero è elemento essenziale della libertà di associazione? Evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2019, n.1.

³⁹ CtEDU, *Syndicat national de la police belge*, § 39; *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, § 40; *Schmidt et Dahlström c. Svezia*, § 36.

⁴⁰ CtEDU, *Demir and Baykara*, 12 novembre 2008, § 68.

limita a chiarire che la Convenzione richiede che la normativa interna sia predisposta in modo da consentire ai sindacati, secondo modalità compatibili con l'art. 11, di avviare iniziative di lotta per la tutela degli interessi dei loro membri e tra tali mezzi lo sciopero rappresenta un'importante iniziativa. Il diverso approccio utilizzato dalla Corte Edu determina un avanzamento delle modalità di approccio "integrato" ai diritti⁴¹, che rimarca la centralità della tutela multilivello dei diritti fondamentali, anche nello scenario internazionale⁴². La sentenza *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, del 2009, è stata interpretata come se avesse operato un passo ulteriore, ricomprendendo sotto l'ombrello di tutela dell'art. 11 CEDU anche il diritto di sciopero⁴³, riconoscendolo come uno tra i mezzi più importanti con cui l'organizzazione sindacale difende gli interessi dei suoi rappresentati, anche sulla scorta del suo riconoscimento da parte di altre fonti del diritto internazionale⁴⁴. Ma la giurisprudenza successiva non ha sempre confermato questa opinione: esistono diverse pronunce in cui il diritto di sciopero non viene considerato come elemento essenziale della libertà di associazione⁴⁵.

⁴¹ BRINO, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DLM quaderni*, n.6, 2019, pp.78 ss..

⁴² M.D. FERRARA, *Il ruolo dell'ordinamento eurounitario tra principi hard e giustiziabilità soft*, in *DLM quaderni*, n.6, 2019, pp. 211 ss.; RAIMONDI, *Il diritto di sciopero è elemento essenziale della libertà di associazione? Evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2019, n.1.

⁴³ EBERT, OELZ, *Bridging the gap between labour rights and human rights: The role of ILO law in regional human rights courts*, ILS Discussion paper DP/2/212/2012, ILO, Ginevra, 2012.

⁴⁴ CtEDU, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, § 24. In particolare, cita la Convenzione n.87 ILO e l'art. 6 della Carta Sociale Europea. La Corte ha preso in considerazione l'interpretazione degli organi di controllo dell'ILO secondo i quali, anche se la Convenzione n. 87 tace sul diritto di sciopero, questo diritto è un "corollario inseparabile" della libertà di associazione. L'articolo 6, comma 2, della Carta sociale europea stabilisce un collegamento tra il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di sciopero, qualificando quest'ultimo come un mezzo volto ad assicurare l'effettività del primo.

⁴⁵ Vedi CtEDU, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT) c. Regno Unito*, n. 31045/10, 8 aprile 2014; CtEDU, *Hrvatski Liječnički Sindikat c. Croazia*, n. 36701/09, 27 novembre 2014, spec. § 49 e in senso contrario CtEDU, *Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Spagna*, n. 45892/09, 21 aprile 2015, spec. §§ 32-33; CtEDU, *Ognevenko c. Russia*, n. 44873/09, 20 novembre 2018, § 57.

4. Il contenuto della sentenza in commento.

Investita dei quattro ricorsi individuali ai sensi dell'art. 34 CEDU⁴⁶, la Corte di Strasburgo è stata chiamata a valutare se il divieto di sciopero interferisca con un elemento essenziale della libertà sindacale.

La CtEDU ha immediatamente chiarito che la Convenzione vincola le parti contraenti in quanto tali e non opera alcuna distinzione tra lo Stato 'titolare del potere pubblico' e lo Stato 'datore di lavoro'. Ciò equivale a dire, in altre parole, che, la libertà di associazione tutelata dalla Convenzione Europea impone agli Stati Contraenti di mettere i sindacati in condizione di potersi adoperare per la tutela degli interessi dei loro membri indipendentemente dal fatto che i rapporti tra lo Stato e suoi dipendenti siano regolati da norme di diritto privato, o di diritto pubblico, salva la possibilità di imporre "restrizioni legittime"⁴⁷.

Circa la questione, se il divieto di sciopero sia compatibile con la libertà sindacale, la Corte ha ribadito che tale diritto è uno strumento importante per il sindacato per far valere gli interessi dei propri membri⁴⁸. Al contempo, però, ha chiarito che, come si evince dalla giurisprudenza precedente⁴⁹, restrizioni possono essere legittimamente imposte al diritto di sciopero sia nei confronti di dipendenti pubblici che esercitano le proprie funzioni in nome dello Stato sia di lavoratori che forniscono servizi essenziali alla popolazione, in quanto, ad avviso dei giudici, gli obiettivi perseguiti tramite l'astensione collettiva dal lavoro possono essere perseguiti anche con altri strumenti⁵⁰. Ne discende che ogni limitazione del diritto di sciopero – il quale di per sé resta un comportamento legittimo e protetto – vada giustificata dallo Stato in funzione di "bisogni sociali pressanti" che sia necessario tutelare "in una società democratica"⁵¹.

⁴⁶ Il quale recita: "La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto."

⁴⁷ CtEDU, *Humpert and others v. Germany*, II 3 (a), § 98; CtEDU, *Tum Haber Sen and Cinar v. Turkey*, n. 28602/95, II § 29.

⁴⁸ CtEDU, *Ognevenko v. Russia*, n. 44873/09, 20 novembre 2018, § 55.

⁴⁹ CtEDU, *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*, 21 aprile 2009.

⁵⁰ CtEDU, *Ognevenko v. Russia*, n. 44873/09, 20 novembre 2018, § 73; CtEDU, *Federation of Offshore Workers' Trade Unions and others v. Norway*, n. 38190/97, 27 giugno 2002.

⁵¹ DE STEFANO, *La protezione del diritto di sciopero nella dialettica tra corti e organi di supervisione internazionali*, in *DLRI*, n. 143, 2014, 3, p. 470.

La CtEDU ha quindi applicato il *test* di proporzionalità previsto dal secondo comma dell'art. 11 CEDU, che si eleva ad arma di difesa della libertà sindacale dinanzi alle interferenze delle autorità nazionali⁵², richiamando, inoltre, l'altro principio guida, secondo cui, in ogni caso, non ammissibili restrizioni che incidano sugli elementi essenziali della libertà sindacale, senza i quali questa diverrebbe priva di sostanza⁵³.

È per tali motivi che la questione – se il divieto di sciopero incida sulla libertà sindacale – non può essere risolta in astratto, ma solo tenendo in considerazione tutte le circostanze del caso concreto: i mezzi alternativi, o i diritti, concessi ai sindacati per proteggere gli interessi professionali e, anche, gli aspetti specifici della struttura dei rapporti di lavoro come, ad esempio, se le condizioni di lavoro in quel sistema siano o meno determinate attraverso la contrattazione collettiva. In conclusione, ai fini della valutazione, ciò che rileva è anche il settore colpito dal divieto nonché l'attività svolta dai lavoratori interessati⁵⁴.

Il secondo paragrafo dell'art. 11 CEDU è volto a ridurre il più possibile le restrizioni ai diritti sindacali, individuando i requisiti necessari perché esse siano considerate legittime, laddove precisa che “l'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato”.

Contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, la CtEDU ha ritenuto che il divieto fosse ‘previsto dalla legge’, in particolare dall' art. 33 § 5 della L.F. in combinato disposto con le disposizioni contenute sia nello Statuto dei dipendenti pubblici sia nelle leggi dei rispettivi *Land* di occupazione⁵⁵. Nonostante non vi sia, nell'ordinamento tedesco, un divieto esplicito di sciopero, per decenni tali norme sono state interpretate dal Tribunale costituzionale tedesco nel senso che

⁵² BRINO, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DLM quaderni*, n.6, 2019, sez I, p. 87.

⁵³ CtEDU, *Demir and Bakarav. Turkey*, 12 novembre 2008, GC, § 96-108.

⁵⁴ CtEDU, *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*, 21 aprile 2009, § 32. e *mutatis mutandis* CtEDU, *Pellegrin v. France*, 8 dicembre 1999, § 64-67.

⁵⁵ Le quali stabiliscono i doveri generali dei dipendenti pubblici, tra cui il divieto di assentarsi dal lavoro senza autorizzazione.

importino una preclusione⁵⁶, dunque i ricorrenti avrebbero potuto prevedere, ragionevolmente, che la partecipazione agli scioperi avrebbe determinato l’emanazione di misure disciplinari nei loro riguardi. In accordo con le motivazioni addotte dal Governo, secondo la Corte le misure disciplinari adottate perseguivano anche ‘l’obiettivo legittimo’ di fornire un buon governo, oltre che a garantire il funzionamento del sistema scolastico, salvaguardando il diritto all’istruzione tutelato dall’art. 7 § 1 della L.F., oltre che dalla Convenzione all’art. 2 del Protocollo n. 1.

Al fine di verificare se la preclusione prevista dal diritto tedesco sia ‘necessaria in una società democratica’, la Corte passa a esaminare la proporzionalità del divieto di sciopero nel caso di specie (c.d. proporzionalità *stricto sensu*). La restrizione viene considerata ‘severa’, essendo una limitazione della libertà sindacale che riguarda tutti i dipendenti pubblici. Tale restrizione sembra essere in contrasto con la posizione assunta dalla stessa Corte, nel caso *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, in cui aveva affermato che non può esserci un divieto di sciopero generale che si estenda a tutti i dipendenti pubblici. A differenza del caso turco, il collegio osserva che le misure contro le quali si innesta il giudizio per contrarietà alla Convenzione non trovano fondamento in un divieto generale di sciopero nel pubblico impiego: ai dipendenti statali a contratto, che rappresentano il 62% di tutto il personale impiegato, è riconosciuto il diritto di sciopero⁵⁷.

L’attenzione dei giudici si è poi concentrata su un dato, controverso tra le parti, che è stato considerato decisivo nella soluzione del caso. Al momento dell’assunzione, agli insegnanti alle dipendenze dei *Länder* era consentito scegliere se intraprendere la strada del pubblico impiego o essere assunto come dipendente statale a contratto. La facoltà di scelta, dimostrata dal Governo nelle sue memorie, è risolutiva nel definire la latitudine del “margine di apprezzamento”⁵⁸ concesso all’ordinamento tedesco nel limitare il diritto di sciopero. Assicurata la possibilità ai dipendenti di seguire la prassi, oramai consolidata, di licenziarsi e di negoziare la riassunzione come dipendente statale, non solo al momento della conclusione del contratto ma anche in corso di svolgimento del rapporto, si può concludere, secondo la Corte, che lo Stato, nel non fare un’eccezione al divieto di sciopero per gli insegnanti, abbia agito nell’ambito del proprio margine di apprezzamento⁵⁹.

⁵⁶ Si rimanda al primo paragrafo di questa nota.

⁵⁷ Vedi sentenza in esame, B-3, V, § 139.

⁵⁸ SENATORI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e ordinamento europeo*, Giappichelli, 2018; CtEDU, *Enerji Yapi-Yol Sen*, § 32.

⁵⁹ Vedi sentenza in esame, B-3, V, § 142.

Allo stesso modo, è stato considerato decisivo dalla Corte di Strasburgo anche il dato che i dipendenti pubblici, cui era vietato lo sciopero, vedevano tale ‘restrizione’ compensata da altre garanzie istituzionali. Le organizzazioni sindacali di categoria dei dipendenti pubblici, infatti, hanno il diritto di partecipare all’elaborazione delle disposizioni di legge per la funzione pubblica. Le leggi dei *Länder* prevedono la comunicazione di ogni progetto di legge alle organizzazioni sindacali, alle quali è concessa la presentazione di osservazioni, entro termini ragionevoli e prima che il progetto venga presentato al Parlamento. Se il Governo non segue le indicazioni sindacali dovrà motivare la sua decisione e inoltrarla al Parlamento del *Länder* interessato. A compensare ulteriormente la posizione dei dipendenti pubblici, le leggi statutarie sul pubblico impiego prescrivono che si tengano regolarmente incontri tra il ministro competente e le organizzazioni di categoria per discutere le questioni generali e fondamentali del diritto del pubblico impiego. Oltre a ciò, devono considerarsi tra le misure compensative del divieto di sciopero anche tutti i privilegi relativi ai principi di “mantenimento adeguato”. È degno di nota, secondo la Corte, che l’Associazione dei dipendenti pubblici e l’Unione per la contrattazione collettiva, nelle loro osservazioni, hanno affermato, che i dipendenti pubblici, grazie alle garanzie costituzionali che gli sono riconosciute, già godono di tutto ciò che avrebbero potuto ottenere scioperando e che un riconoscimento del diritto di sciopero comporterebbe un peggioramento delle loro condizioni in quanto i privilegi a questi concessi rispetto ai dipendenti statali a contratto non sarebbero più giustificabili⁶⁰.

Alla luce di quanto considerato, la Grande Camera, a maggioranza, ha concluso che le misure adottate contro i ricorrenti non eccedono la discrezionalità dello Stato e sono proporzionate agli scopi legittimi perseguiti. Il divieto di sciopero non renderebbe la libertà sindacale priva di sostanza e, conseguentemente, non determinerebbe alcuna violazione dell’art. 11 CEDU⁶¹.

5. Osservazioni critiche

Un divieto di sciopero imposto ai dipendenti pubblici di carriera, come quello previsto in Germania, non costituisce una semplice limitazione al diritto di sciopero, ma, nega in radice la

⁶⁰ Vedi sentenza in esame, Sez B-2, § 97.

⁶¹ Vedi sentenza in esame, Sez B-3, § 147.

possibilità di organizzarsi per astensioni collettive dal lavoro, per un motivo riconducibile quasi esclusivamente allo *status* che contraddistingue la categoria dei dipendenti pubblici di carriera e non per l'attività specifica compiuta da questi ultimi. È, dunque senz'altro condivisibile la definizione di tale limitazione data dalla CtEDU come "severa", ma alcuni dubbi sorgono in relazione allo scrutinio di "proporzionalità". Infatti, nel corso degli anni, la Corte di Strasburgo ha chiarito che le limitazioni ai diritti devono essere interpretate restrittivamente, in modo da assicurare una protezione concreta ed effettiva dei diritti umani⁶². I giudici di Strasburgo identificano nella libertà sindacale un fattore attraverso il quale valutare la "democraticità" di una società⁶³ e, da qui, negli orientamenti più recenti, tendono ad interpretare in senso restrittivo il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati: "il margine di apprezzamento" concesso alle autorità si considera tanto più ristretto, quanto più l'interferenza si approssimi al contenuto fondamentale e distintivo del diritto"⁶⁴. Il diritto di sciopero è stato, di recente⁶⁵, considerato, nell'ordinamento internazionale, come elemento essenziale della libertà sindacale e questo mal si concilia con il riconoscimento di un così ampio margine di apprezzamento dello Stato, nel caso di specie.

La radicale esclusione del diritto, ovvero la sua negazione in termini arbitrariamente generali e non ancorati alla realizzazione di "un bisogno sociale imperioso", configura di per sé una violazione dell'art. 11 CEDU⁶⁶. Secondo la Corte, il divieto è giustificato dall'essere funzionale a garantire una buona amministrazione e la continuità del servizio statale di istruzione, tutelato dall'art. 2, Protocollo n. 1 della Convenzione⁶⁷. Se così fosse un tale divieto dovrebbe essere imposto non solo agli insegnanti con *status* di dipendenti pubblici, ma anche ai dipendenti 'a contratto' che svolgono attività di insegnamento per lo Stato. Non convince la giustificazione addotta dal Governo secondo cui il "pacchetto" di vantaggi offerti dallo status di dipendente pubblico controbilancerebbe il

⁶² Vedi la già citata *Demir et Baykara*, cit., §§ 153, 154. Più di recente, *Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania* [GC], n. 2330/09, § 134.

⁶³ RIDOLA, *Commento art. 11 CEDU*, in *Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), Padova, 2001.

⁶⁴ SENATORI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e ordinamento europeo*, Giappichelli, 2018.

⁶⁵ Nel caso CtEDU, *Fédération des syndicats de travailleurs Offshore C. Norvège*, 27 giugno 2002, origina dal divieto sancito dalle autorità norvegesi di esercitare uno sciopero nel settore dell'estrazione del petrolio nel mare del Nord. Secondo la Corte tale divieto realizza un'illegittima restrizione all'esercizio dei diritti di cui all'art. 11 Cedu; e in CtEDU, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*.

⁶⁶ BRINO, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DLM quaderni*, n.6, 2019, I sez, pag. 77 e ss.

⁶⁷ "Nessuno può essere privato del diritto all'istruzione. Nell'esercizio di qualsiasi funzione che assuma in materia di istruzione e di insegnamento, lo Stato deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale istruzione ed insegnamento conformemente alle loro convinzioni religiose e filosofiche."

divieto di sciopero, poiché ciò significherebbe effettuare una selezione tra diritti, che si rende necessaria qualora vi sia una inconciliabilità tra questi. Nel caso di specie il dovere di neutralità e di lealtà imposto ai dipendenti pubblici non è inconciliabile con il riconoscimento di un diritto di sciopero, seppur procedimentalizzato, garantendo allo stesso tempo anche il diritto all'istruzione. Non sembra quindi esserci una reale proporzione tra la restrizione imposta e l'obiettivo legittimo dello Stato di garantire il servizio educativo e di istruzione.

Infine, un motivo, seppur secondario, addotto, nella sentenza, per escludere la violazione dell'art. 11 CEDU è stata la particolare tenuità delle sanzioni impugnate⁶⁸. Anche sotto tale profilo sembra esserci discordanza con quanto affermato in precedenza dalla stessa Corte, laddove aveva osservato che anche misure sanzionatorie lievi sono illegittime, se idonee *“to dissuade trade union members from legitimate participation in strikes or other trade union actions to defend the interests of their members”*⁶⁹.

Solleva qualche dubbio, in base al principio di integrazione sistemica⁷⁰, non aver considerato, pur avendone fatto espressa menzione⁷¹, che il diritto di sciopero è un principio generale di diritto tra le fonti del diritto internazionale⁷² e che la CEDU andrebbe interpretata in maniera coerente con i trattati internazionali nonché con l'interpretazione che ne viene data dai rispettivi organi di controllo. Del resto, anche analizzando i precedenti della stessa Corte, si evince la valorizzazione degli altri trattati internazionali. Sin dal caso *Demir et Baykara c. Turchia* la CtEDU ha motivato le proprie decisioni attraverso un quadro interpretativo che tiene conto di un ampio numero di fonti internazionali. La pronuncia in esame, invece, trascura il richiamo anche alle risoluzioni n. 2033 del 28 gennaio 2015 e n. 2147 del 25 gennaio 2017 adottate dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. La prima risoluzione afferma che il diritto di sciopero, come la libertà di associazione e la contrattazione collettiva, è un elemento essenziale del dialogo sociale ed è non solo un principio democratico che informa i moderni processi economici, ma anche un diritto fondamentale protetto dalla CEDU e dalla Carta sociale europea. La seconda risoluzione invita gli Stati membri a

⁶⁸ Vedere sentenza in esame, Sez B-3, § 143.

⁶⁹ *Bektasoglu c. Turchia*, 16 gennaio 2018; in senso analogo *Sadrettin Guler c. Turchia*, 24 aprile 2018.

⁷⁰ Art 31, 3 co., Convenzione di Vienna.

⁷¹ Vedere sentenza in esame, Sez II §§ 51-64.

⁷² Così come affermato dalla la Corte interamericana dei diritti dell'uomo Il 5 maggio 2021 in occasione di un parere consultivo sul “diritto alla libertà di associazione, al diritto alla contrattazione collettiva e al diritto di sciopero e sulla loro relazione con altri diritti, con una prospettiva di genere”, OC-27/21, § 97.

mantenere le limitazioni legali al diritto alla contrattazione collettiva e al diritto di sciopero al minimo indispensabile, come stabilito da “consolidati standard dell’ILO ed europei”.

La conclusione, innovativa, nell’ambito del processo di riconoscimento del diritto di sciopero, quale elemento della libertà di associazione, lascia ancora spazio per un pronunciamento volto a chiarire alcuni aspetti riguardanti il rapporto tra diritto di sciopero e art. 11 CEDU.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2024

Data: 6 agosto 2024

La presunzione di discriminazione e la violazione sostanziale dell'art. 14 CEDU in Corte EDU Wa Baile c. Svizzera*

di **Costanza Nardocci** – Professoressa associata in Diritto costituzionale, Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano.

TITLE: The Presumption of Discrimination and the Substantial Violation of Article 14 ECHR in ECtHR's *Wa Baile v. Switzerland*

ABSTRACT: Il saggio approfondisce la recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo contro la Svizzera, *Wa Baile c. Svizzera* in tema di profilazione a sfondo etnico-razziale. L'analisi della sentenza si sofferma in modo particolare sulla principale novità della sentenza e, cioè, sull'accertamento della violazione dell'art. 14 CEDU non solo nella sua dimensione procedurale, bensì anche sostanziale. In definitiva, l'articolo si occupa di mettere in evidenza la portata della pronuncia nei suoi rapporti con i precedenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e di analizzare criticamente e in prospettiva prognostica quale sarà l'impatto di *Wa Baile* sulla giurisprudenza convenzionale futura.

The Article examines the recent judgment held by the European Court of Human Rights on the racial profiling case *Wa Baile v. Switzerland*. The analysis hinges on the most prominent novelty of the judgement, in that the European Court of Human Rights found, for the very first time in its case-

* 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/>.

law, a substantive violation of Article 14 ECHR without confining its scrutiny on the sole procedural dimension of the conventional provision. Eventually, the Article seeks to unravel the weight of the judgment at stake with respect to the precedents of the European Court of Human Rights on the same issue as long as its impact on the perspective case-law.

KEYWORDS: Razza; Profilazione; Discriminazione; Race; Profiling; Discrimination

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive: il *racial profiling* tra Stati, Consiglio d'Europa e Nazioni Unite. 2. I fatti e la Corte: la condotta (finalmente) *sostanzialmente* discriminatoria. 2.1. Le doglianze e l'inconvenzionalità procedurale. 2.2. Oltre gli obblighi procedurali: la condanna della condotta sostanzialmente discriminatoria. 3. Un concetto "autonomo"? La lettura della nozione di "vittima". 4. Una novità o la svolta: la violazione, non più solo procedurale ma presuntiva, dell'art. 14 CEDU. 5. In definitiva: se la presunzione di discriminazione è già discriminazione, siamo ad un passo oltre l'atteso?

1. Osservazioni introduttive: il *racial profiling* tra Stati, Consiglio d'Europa e Nazioni Unite

La profilazione etnico-razziale (c.d. *racial profiling*) costituisce una delle forme più insidiose di discriminazione¹. Spesso posta in essere dalla pubblica autorità, di difficile prova davanti alle Corti, domestiche e sovranazionali, oscurata da invocate – e, talvolta, ritenute prevalenti – esigenze di sicurezza e di sorveglianza pubblica.

Gli ultimi 3 anni hanno, però, dimostrato una sensibilità significativa dei giudici e delle Corti che, da più parti del mondo, hanno condannato la funzionalizzazione dell'ordine pubblico a meccanismo discriminatorio di controllo degli appartenenti a gruppi sociali minoritari.

¹ Per una definizione di *racial profiling*, su cui non esiste una definizione universalmente condivisa, si può fare riferimento alla proposta del Comitato ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazioni razziali, di cui alla Raccomandazione Generale n. 36 del 2017, § 13. Interessante, anche perché non citata dalla Corte europea nella pronuncia, è la proposta definitiva della Commissione inter-americana dei diritti dell'uomo di cui al report, *The situation of people of African descent in the Americas*, 2011, § 143. In dottrina, O. DE SCHUTTER, J. RINGELHEIM, *Ethnic Profiling: A Rising Challenge for European Human Rights Law*, in *The Modern Law Review*, 2007, 358 e ss.; A. LÁSZLÓ PAP, *Ethno-Racial Profiling in Law Enforcement: Concepts and Recommendations*, in W. BENEDEK E ALTRI (a cura di), *European Yearbook on Human Rights*, European Academic Press, 2009.

A partire dai dati pubblicati dalla *Fundamental Rights Agency* nel 2021² sulle perquisizioni, sfociate (alcune) in molestie ed episodi di violenza, sino ai fermi e ai controlli ingiustificati effettuati dalle forze di polizia, i tempi più recenti registrano un incremento degli accertamenti di prassi discriminatorie da parte delle autorità di pubblica sicurezza, a cui tuttavia non si accompagna, almeno sino ad ora, una implementazione delle normative tesa ad un irrobustimento dello strumentario di tutele.

Sotto quest'ultimo aspetto, anzi, si è verificato l'opposto.

Due esempi per tutti. L'Unione Europea che, nel 2024, ha reintrodotta la legittimità dei controlli alle frontiere degli Stati membri³, sfumando e rendendo recessivo uno dei pilastri del diritto euro-unitario, cioè, la libertà di circolazione, aumentando il rischio, denunciato, di forme di profilazione a base etnico-razziale ai confini. Gli Stati Uniti, dove emblematico è il caso dell'Arizona⁴, che, sulla scia di una legge approvata dal Texas e peraltro attualmente al centro di una vicenda giudiziaria proprio per il suo carattere discriminatorio e ritenuto dal Governo federale in contrasto con la Costituzione, ha approvato una risoluzione che vorrebbe qualificare quale fattispecie avente rilevanza penale l'ingresso illegale entro i confini dello Stato.

Entrambe le vicende evidenziano una volontà legislativa che si muove in senso contrario rispetto ad una *ratio* di contenimento delle circostanze potenzialmente più favorevoli alla diffusione di prassi di profilazione razziale.

Approccio diverso, si diceva, quello delle Corti, anzitutto domestiche.

In Francia, il *Conseil d'État* ha condannato la profilazione razziale⁵. La vicenda continua, però, a porsi al centro del dibattito a seguito del ricorso presentato da alcune organizzazioni non governative, che allo stato pende contro la Francia, dinanzi al CERD (*UN Committee on the*

² Il riferimento è ai reports: *Your Rights Matter: Police Stops* – link: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-fundamental-rights-survey-police-stops_en.pdf –, che si occupa del fenomeno della c.d. *police brutality* in Europa. Insieme ad altri due reports redatti sempre dalla FRA, *Being Black in the EU e Muslims in the EU*, fornisce alcuni dati interessanti e, in particolare, precisa che le minoranze etnico-razziali sono spesso esposte a episodi di molestie e di violenza da parte delle forze di polizia.

³ Il riferimento è al Regolamento recante modifica del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice dell'Unione relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, approvato in data 13.05.2024. Link: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-40-2024-INIT/it/pdf>.

⁴ Per un approfondimento: <https://www.courthousenews.com/arizona-senate-advances-immigration-resolution-amid-racial-profiling-claims/>.

⁵ Più nel dettaglio, il *Conseil d'État* ha riconosciuto l'esistenza di un sistema discriminatorio di controlli di sicurezza da parte della polizia nel mese di ottobre 2023. Per un approfondimento, si rinvia al link: <https://www.hrw.org/news/2023/10/12/france-council-state-admits-racial-profiling-orders-no-action>.

Elimination of Racial Discrimination)⁶, allo scopo di dimostrare la caratterizzazione sistemica della profilazione da parte delle forze di polizia ai danni di giovani uomini afroamericani o provenienti dai Paesi Arabi.

Analoga impostazione è stata condivisa dalla Corte d'Appello dell'Aja⁷, che ha annullato una pronuncia del 2021, che elevava l'etnia a criterio legittimo per effettuare controlli da parte delle forze militari ai confini, escludendo che la razza potesse assurgere a fattore di selezione ai fini dell'ingresso nello Stato.

Al di fuori dell'Europa, altrettanto interessanti sono una decisione del Tribunale Municipale di Montréal, che sempre quest'anno ha sanzionato la polizia per *racial profiling* ai danni di avvocati afroamericani⁸ ed un caso pendente in Giappone nel quale, per la prima volta, il fenomeno della profilazione razziale è stato portato davanti ad un'autorità giurisdizionale⁹.

In questo quadro, composito e dinamico, si inserisce la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Wa Baile c. Svizzera*¹⁰. Si tratta di una sentenza importante, che sviluppa i portati della giurisprudenza della Corte in tema di discriminazione etnico-razziale e che non va circoscritta alla sola casistica sul *racial profiling*.

L'importanza si deve a riconoscimento, per la prima volta, della violazione dell'art. 14 CEDU anche nella sua dimensione sostanziale. La Corte europea si è, infatti, spinta sino ad accertare che già solo la presunzione dell'esistenza di una discriminazione a sfondo etnico-razziale sia da ritenere sufficiente per fondare la responsabilità dello Stato in ragione del movente razzista della condotta. Un movente, quello etnico-razziale, rispetto al quale la Corte si è sempre dimostrata restia a

⁶ Per la notizia del ricorso e una sintesi dei suoi contenuti essenziali, si veda il link: <https://www.hrw.org/news/2024/04/11/france-groups-seek-un-intervention-address-racial-profiling>.

⁷ La notizia, riportata a mezzo stampa, può essere consultata al seguente link: <https://apnews.com/article/europe-race-and-ethnicity-racial-injustice-netherlands-the-hague-3829fddb5a9cf9ce855a9dc22d742341>.

⁸ Link: <https://www.cbc.ca/amp/1.7227430>.

⁹ La notizia può essere letta al link: <https://www.bbc.com/news/world-asia-68137532.amp>.

¹⁰ A prima lettura, si vedano, a commento della pronuncia, K. DE VRIES, *The ECtHR Advances the Battle against Racial Profiling in Wa Baile c. Suisse*, in *Verfassungsblog on matters constitutional*, consultabile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/profiling-in-wa-baile>; N. DUBE, *Wa Baile v Switzerland: an implicit acknowledgment of racial profiling as structural discrimination*, in *Strasbourg Observer*, 2024.

La Corte europea non è nuova al tema della profilazione razziale. Tra i primi casi, merita richiamare Corte EDU, *Lingurar c. Romania*, [Quarta Sezione], n. 48474/14, 16.04.2019, che ha riguardato una serie di attività di polizia intraprese ai danni delle minoranze etniche rom e sinti, cfr. § 76. In senso analogo, sempre tra le prime, si veda, anche, Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, [Quarta Sezione], n. 4158/05, 12.01.2010, § 85. Più di recente, si vedano altri due casi su cui si tornerà: Corte EDU, *Muhammad c. Spagna*, [Terza Sezione], n. 34085/17, 6.05.2017; Corte EDU, *Basu c. Germania*, [Terza Sezione], n. 215/19, 18.10.2022.

pronunciarne la condanna, preferendovi opzioni più morbide che si arrestavano alla valenza procedurale della lesione del divieto di discriminazione.

Non è stato così in *Wa Baile c. Svizzera*.

Vale, allora, la pena comprendere che cosa è cambiato e quale il peso di questo cambio di passo sulla giurisprudenza convenzionale futura anche alla luce dell'altrettanto decisiva giurisprudenza dei *Treaty Bodies* delle Nazioni Unite, CERD e *Human Rights Committee* per primi.

2. I fatti e la Corte: la condotta (finalmente) sostanzialmente discriminatoria

“La discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse qui, compte tenu de la dangerosité de ses conséquences, exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. Celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme et renforcer ainsi la conception démocratique de la société, dans laquelle la diversité ne doit pas être perçue comme une menace, mais comme une richesse”¹¹.

Così, la Corte apre la motivazione sulla dedotta violazione dell'art. 14, letto in combinato disposto con l'art. 8 CEDU.

Affermazione ricorrente nella giurisprudenza convenzionale, ma che in *Wa Baile*, più che nei precedenti, assume un sapore del tutto particolare, spostandosi l'attenzione della Corte dalla sola dimensione procedurale per prendere, finalmente, “sul serio” quella sostanziale.

È *Wa Baile* che riempie di contenuto il divieto di discriminazione, affrancandolo dalla sua eterna solitudine¹², occupandosi partitamente dei corollari procedurale e sostanziale dell'art. 14 CEDU.

2.1. Le doglianze e l'inconvenzionalità procedurale

La condanna della Svizzera da parte della Corte europea non giunge inaspettata.

¹¹ § 90. Tale affermazione si rinviene, per le prime volte, in alcuni *landmark cases* della Corte europea dei diritti dell'uomo e, in particolare, si rinvia a Corte EDU, *Sejdić e Finci c. Bosnia e Herzegovina*, [GC], nn. 27996/06 e 34836/06, 22.12.2009, § 43; Corte EDU, *Timishev c. Russia*, [Seconda Sezione], nn. 55762/00, 55974/00, 13.03.2006, § 56.

¹² In tema, R. O'CONNELL, *Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR*, in *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, 211 e ss.

Almeno, non nuova è la natura discriminatoria che spesso ha accompagnato i controlli dei documenti di identità posti in essere dalle forze dell'ordine su cui, già qualche anno fa, il CERD aveva espresso le proprie preoccupazioni nel report sullo stato di attuazione della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale da parte della Svizzera.

Non casualmente, la Corte fonda parte consistente del proprio *iter* argomentativo sui precedenti richiami del *Treaty Body* dell'ONU¹³ e, quindi, sulla dimensione sistemica della profilazione razziale.

La vicenda all'origine di *Wa Baile* è semplice e complessa al tempo stesso.

Semplice nei propri elementi fattuali, trattando di un caso di fermo, con annessa perquisizione, a motivo di un controllo dei documenti di identità a cui viene sottoposto un cittadino svizzero appartenente ad una minoranza etnica mentre si trovava presso la stazione ferroviaria della città di Zurigo. Sino a qui, chiari appaiono i contorni entro cui avrebbe dovuto muoversi la Corte e, cioè, la convenzionalità, perché presuntivamente discriminatorio su base razziale, del fermo.

E, però, si diceva, *complessa*.

Complessa, poiché l'*iter* giudiziario domestico si è sviluppato lungo due giudizi eterogenei e con esiti diversificati: il primo, promosso dal ricorrente davanti al giudice penale al fine di accertare il movente razziale del controllo; il secondo, avviato in subordine e in ragione del rigetto del giudice penale, dinanzi al tribunale amministrativo allo scopo di ottenere la dichiarazione di illegittimità del controllo. Il ricorrente, precisa la Corte¹⁴, è stato costretto ad adire il giudice amministrativo, il cui sindacato non ha, però, investito la natura discriminatoria del comportamento degli agenti di polizia.

Venendo alle doglianze, il ricorrente chiedeva, in primo luogo, alla Corte di esprimersi sulla non conformità all'art. 14, letto in combinato disposto con l'art. 8 CEDU¹⁵, nella sua duplice valenza

¹³ Il riferimento è, in particolare, all'attività del CERD (Committee on the elimination of all forms of racial discrimination). Sull'approccio delle Nazioni Unite alla discriminazione a sfondo etnico-razziale, si vedano K. BOYLE, A. BALDACCINI, *A critical evaluation of international human rights approaches to racism*, in S. FREDMAN (a cura di), *Discrimination and Human Rights. The case of racism*, Oxford University Press, Oxford, 2001, 135 e ss.; M. BANTON, *International Action against Racial Discrimination*, Clarendon Press, Oxford, 1996; P. THORNBERRY, *Confronting racial discrimination: a CERD perspective*, in *Human Rights Law Review*, 2005, 239 e ss.

¹⁴ § 93.

¹⁵ A voler essere precisi, la doglianza originariamente lamentata dal ricorrente investiva anche l'art. 6, § 1, della Convenzione, letto in combinato disposto con l'art. 14 CEDU. Tuttavia, la Corte, sulla scorta della propria giurisprudenza in tema di *racial profiling*, ha ridefinito il *thema decidendum*, circoscrivendo la "domanda" al solo art. 8, letto in combinato disposto con l'art. 14 CEDU, dichiarando, seppure implicitamente, assorbito l'art. 6, § 1, CEDU.

procedurale e sostanziale, del controllo disposto dalle forze dell'ordine, in ragione del suo movente razzista¹⁶. Sottolinea, a più riprese, il ricorrente che la sola ragione per la quale sarebbe stato soggetto al controllo sarebbe stato il suo colore della pelle, tanto che, si legge, un uomo caucasico, che si sarebbe trovato nelle vicinanze del ricorrente, non sarebbe stato soggetto ad analogo trattamento. Un piano esempio, quindi, di comparazione tra individui in situazioni sovrapponibili, in cui l'elemento di differenziazione – il colore della pelle¹⁷ – avrebbe assunto, ad avviso del ricorrente, un ruolo decisivo giustificando l'*agere* discriminatorio delle forze di polizia: per il primo, affiliato per il colore della pelle ad una minoranza etnica, il controllo e la perquisizione; per il secondo, caucasico e identificabile per i propri tratti somatici con la "maggioranza", assenza di interventi limitativi della libertà personale.

In secondo luogo, e connessa alla prima doglianza, il ricorrente rilevava di non aver potuto beneficiare di un ricorso effettivo dinanzi alle Corti nazionali, ai sensi dell'art. 13 CEDU. Né il tribunale amministrativo, né il giudice penale si sarebbero occupati di verificare la sussistenza del movente etnico-razziale dietro la condotta degli agenti. La Corte sposa pacificamente la tesi del ricorrente all'esito dello scrutinio sulla lesione procedurale dell'art. 14, in combinato disposto con l'art. 8 CEDU. La condotta negligente dello Stato e reticente del giudice penale, inoltre, secondo la Corte, si traduce, a valle, anche nella violazione del diritto ad un ricorso effettivo ex art. 13 CEDU¹⁸.

Sullo sfondo, si colloca la distinzione, di creazione pretoria, tra violazione procedurale e sostanziale del divieto convenzionale di discriminazione¹⁹. In risposta alle difficoltà, in punto di

¹⁶ § 58.

¹⁷ Sul collegamento tra colore della pelle, razza, etnia e fattore di discriminazione rilevante ex art. 14 CEDU, occorre rilevare che la norma convenzionale esplicitamente menziona il primo senza precisarne, poi, il legame tra questo e le seconde. Simile impostazione, che isola una caratteristica fenotipica osservabile come, appunto, il colore della pelle, quale manifestazione di appartenenza etnico-razziale, non è stata ripresa, ad esempio, dal diritto dell'Unione Europea nella Direttiva 2000/43. Sull'omissione esplicita di tale fattore, che più agevolmente consentirebbe l'accertamento della discriminazione etnico-razziale, si veda, con riferimento al diritto UE, E. ELLIS, P. WATSON, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2012, 31 e ss. Per una panoramica di come il diritto sovranazionale si rapporta, qualifica e classifica le nozioni di razza e di etnia, si consenta il rinvio a C. NARDOCCI, *Razza ed etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Editoriale scientifica, 2016.

¹⁸ Su cui §§ 137 e ss.

¹⁹ Per un approfondimento sullo scrutinio e procedurale, O.M. ARNARDÓTTIR, *The "procedural turn" under the European Convention on Human Rights and presumptions of Convention compliance*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2017, 9 e ss.; J. GERARDS, E. BREMS (a cura di), *Procedural Review by the ECtHR—A Typology*, in *Procedural Review in european fundamental rights cases*, Cambridge University Press, 2017, in particolare 127 e ss.; P. POPELIER, *The court as regulatory watchdog: the procedural approach in the case law of the European Court of Human Rights*, in *The role of constitutional courts in multilevel governance*, Intersentia, 2013; T. KLEINLEIN, *The*

prova in giudizio della sussistenza dell'intenzionalità della condotta, la Corte ha, come noto, tentato di temperare i limiti connessi all'accertamento di comportamenti discriminatori, reso ancora più stringente dalle caratteristiche ontologiche dell'art. 14 CEDU, invocabile solo qualora la disparità di trattamento rientri nell'ambito applicativo di una o più disposizioni della Convenzione.

Per ovviare al rischio di impunità e omessa tutela delle vittime di prospettate lesioni dell'art. 14 CEDU, la Corte ha, così, separato in due momenti, temporalmente e logicamente distinti, le fasi entro cui si snoda la verifica processuale di una violazione dell'art. 14 CEDU. Nella prima, e prendendo il caso in esame quale esempio paradigmatico, la Corte esamina se vi siano state omissioni da parte delle autorità di polizia, prima, e giudiziaria, dopo, nel compimento delle indagini tese ad appurare la natura discriminatoria della condotta oggetto di scrutinio. Nella seconda, più complessa – richiedendosi la prova dell'elemento soggettivo, doloso, della condotta individuale o collettiva –, il Giudice di Strasburgo dovrebbe dimostrare la sussistenza del movente etnico-razziale²⁰.

Se, almeno sinora, la Corte non ha mai reagito in modo soddisfacente ad invocare violazioni dell'art. 14 CEDU, limitandosi, nella migliore delle ipotesi, a condannare il comportamento negligente dello Stato e, quindi, la violazione procedurale – si pensi, per tutte, a *Nachova e altri c. Bulgaria* in tema di *police brutality*²¹ –, in *Wa Baile* si assiste, per la prima volta, ad una risposta più completa. La condotta non è, cioè, discriminatoria solo sotto il profilo procedurale in ragione del comportamento dello Stato astenutosi dal condurre indagini adeguate, ma è la condotta dell'agente, cioè delle forze di polizia, ad essere oggetto di censura perché in sé stessa discriminatoria. Il che equivale ad affermare, che il controllo di sicurezza è stato motivato da ragioni etnico-razziali, risolvendosi in un esempio classico di *racial profiling*.

Rinviando al paragrafo successivo le riflessioni sulla ricevibilità, interessa piuttosto soffermarsi sugli argomenti a sostegno dell'esito della pronuncia nel senso della violazione sostanziale e procedurale dell'art. 14, in combinato disposto con l'art. 8 CEDU e dell'art. 13 CEDU.

procedural approach of the European Court of Human Rights: between subsidiarity and dynamic evolution, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, 91 e ss.

²⁰ In tema, si veda *infra*.

²¹ Sulla prassi della *police brutality* in Europa, si veda lo studio di J. DE MAILLARD, M. ROWE, *Police Stop-and-Search Policies in Europe: Recurrent Protests, Limited Reforms, Futures*, 2024; si rinvia, anche, al report della FRA, *Your rights matter: Police stops - Fundamental Rights Survey*, 2021, link: <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/fundamental-rights-survey-police-stops>.

In relazione al profilo procedurale, la Corte europea ribadisce, che costituisce un'obbligazione positiva degli Stati l'indagine sulla ricorrenza di un potenziale nesso causale tra la condotta delle autorità e le attitudini razziste sofferte dal ricorrente²². Se l'esistenza di simile obbligo, fatto discendere dall'art. 14 CEDU, non rappresenta una novità²³, è però meritevole di esserne sottolineata la *ratio*.

La Corte chiarisce, così, che: “[u]ne telle obligation est essentielle pour éviter que la protection contre la discrimination raciale ne devienne théorique ou illusoire”²⁴; e, poi, enfatizzando la dimensione procedurale, che “[l]adite obligation doit également permettre à l'intéressé de démontrer, sans être confronté à des obstacles procéduraux”²⁵.

Ostacoli procedurali che, viceversa, la Corte ritiene si siano verificati nel caso in esame, soprattutto nel corso del procedimento penale, attivato e “voluto” dal ricorrente, nonché il solo che avrebbe potuto occuparsi di esaminare la ricorrenza del movente razzista. Ed è proprio l'omessa indagine sul movente razzista, che traspare dall'insufficiente motivazione del giudice penale, che fonda la violazione procedurale della Convenzione. La Corte insiste, poi, su un ulteriore ostacolo procedurale, apertamente in contrasto sia con la propria giurisprudenza sia con le regole del diritto anti-discriminatorio euro-unitario. Ci si riferisce all'onere della prova che, la Corte osserva²⁶, è stato posto interamente in capo al ricorrente, disinteressandosi il giudice penale della centralità che, viceversa, riveste la regola dell'inversione dell'onere della prova dalla vittima al resistente nel quadro del diritto anti-discriminatorio ai fini di un effettivo rispetto del principio della parità delle armi²⁷.

²² § 91.

²³ La giurisprudenza della Corte europea in materia di discriminazioni etnico-razziali, con particolare riferimento ai c.d. crimini d'odio, ha, infatti, sin da subito preferito accertamenti della natura procedura senza mai, sino al caso in esame, giungere sino alla affermazione della violazione sostanziale della norma in esame. Per un approfondimento, si consenta il rinvio a C. NARDOCCI, *Razza ed etnia*, cit. Più in generale, sull'art. 14 CEDU, tra i molti, G.P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Jovene, 2013; nonché, nella letteratura anglosassone, tra gli altri, K.J. PARTSCH, *Discrimination*, in R.ST.J., MCDONALD, F. MASCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, Norwell, 1993, 571 e ss.; P. VAN DIJK, G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer International, Londra, 1998, 710 e ss.

²⁴ § 91.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ § 96.

²⁷ Per un approfondimento della giurisprudenza della Corte europea in tema di onere della prova, si rinvia a D. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, C.M. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 603 e ss.

Ad analoghe conclusioni perviene la Corte in relazione al giudizio amministrativo. Pure favorevole al ricorrente, la Corte chiarisce che la questione “razziale” rimane impregiudicata, non essendosi il giudice amministrativo espresso sulla denunciata profilazione razziale che avrebbe mosso gli agenti nel disporre il fermo e la perquisizione del ricorrente²⁸.

In definitiva, né il giudice penale, né quello amministrativo hanno assolto agli obblighi convenzionali che impongono all’autorità giudiziaria domestica di esaminare *nel merito* l’allegazione della vittima avente ad oggetto la dedotta discriminazione fondata sul colore della pelle²⁹.

2.2. Oltre gli obblighi procedurali: la condanna della condotta sostanzialmente discriminatoria

La vera svolta giunge, però, al paragrafo 136.

Consapevole delle difficoltà che incontrano le forze di polizia nella valutazione, soggetta a tempistiche stringenti, della sussistenza di un pericolo per l’ordine pubblico³⁰, la Corte conclude per la sussistenza di una *presunzione* di discriminazione ai danni del ricorrente a cui consegue l’accertamento della violazione dell’art. 14 CEDU anche nella sua dimensione sostanziale. La Corte si cimenta così in un sindacato che tocca il merito della doglianza, cioè la ricorrenza di una discriminazione che, nel caso di specie, assume le sembianze della profilazione razziale.

Come si dirà, la distinzione tra natura procedurale e sostanziale ha riposato per lungo tempo sulle criticità legate all’accertamento della caratterizzazione discriminatoria di una azione od omissione portata all’attenzione del Giudice di Strasburgo. Criticità che, tra le altre, si inquadrano nella prospettiva dello *status* della Corte, giudice sovranazionale con funzioni sussidiarie, tenuto ad astenersi dal sovrapporre valutazioni proprie a quelle dalle autorità nazionali soprattutto quanto alla raccolta e al giudizio sui mezzi e sulle prove oggetto della fase probatoria domestica. Una Corte,

²⁸ § 100.

²⁹ §§ 102 – 103.

³⁰ Sul punto, però, appare interessante richiamare che, pure dinanzi a legislazioni nazionali che ammettono il c.d. *stop and search* da parte delle forze di polizia, l’ECRI ha raccomandato agli Stati di introdurre nei propri sistemi di diritto positivo la regola del c.d. “reasonable suspicion standard”, nelle ipotesi in cui “powers relating to control, surveillance or investigation activities can only be exercised on the basis of a suspicion that is founded on objective criteria”. Cfr. la Raccomandazione Generale n. 11, § 3. Sulla pratica, diffusa e legittima soprattutto in alcuni Stati degli Stati Uniti d’America, si vedano R. DELSOL, M. SHINER (a cura di), *Stop and Search: The Anatomy of a Police Power*, Palgrave Macmillan, 2015.

quindi, che è quarta istanza di giudizio, evocando qui la tesi della c.d. *fourth instance doctrine*³¹, circoscrivendo lo scrutinio sovranazionale alla conformità del caso con i diritti e i significati, autonomi, delle norme convenzionali.

In ragione dell'impossibilità di sovrapporsi alle indagini condotte dalle autorità nazionali, che nella giurisprudenza pregressa ha pressoché sempre costituito un ostacolo rispetto allo scrutinio sulla sostanza della doglianza ex art. 14 CEDU, in *Wa Baile*, la Corte si appoggia alla pronuncia del Tribunale amministrativo per concludere per la lesione sostanziale della norma in esame. L'illegittimità del controllo, ancorché abbia omesso di esprimersi in ordine alla discriminatorietà del controllo di sicurezza, sorregge la conclusione della Corte. È l'ancoraggio alla giurisprudenza domestica a preservare la sussidiarietà dell'intervento della Corte e ad agevolare quella disamina delle circostanze del caso concreto che, solo una ricostruzione puntuale degli argomenti e degli elementi di prova, avrebbe viceversa reso poco praticabile il sindacato in punto di conformità della condotta degli agenti alla Convenzione³².

Il collegamento con la vicenda giudiziaria nazionale assolve, poi, anche ad una seconda funzione. Ad avviso della Corte, che ricorre in modo efficace alla tecnica del *distinguishing*³³, la dichiarazione di illegittimità del controllo di sicurezza sarebbe di per sé sufficiente a separare *Wa Baile* dai precedenti in materia³⁴, soprattutto da *Basu c. Germania*³⁵.

In questa prospettiva, potrebbe essere letta l'affermazione della Corte secondo cui, in *Wa Baile*, ricorrere una *presunzione* di discriminazione e non una discriminazione vera e propria. Sebbene la distinzione tra *presunzione* e discriminazione, in definitiva, poco rilevi ai fini della condanna, la scelta di ricostruire la vicenda come *presuntiva di* e non *discriminatoria* potrebbe anch'essa

³¹ Per un approfondimento, JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2010, 243 e ss.; S. GREER, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, 2006, 251 e ss. Interessanti le parole della Corte europea in *Kemmache c. Francia*, [Camera], n. 17621/91, 24.11.1994, § 44. In dottrina, anche, *Guide on Article 6, Right to a fair trial*, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013, 38 e ss.

³² Resta, in ogni caso, da sottolineare che la Corte europea dispone, in ogni caso, di poteri istruttori piuttosto robusti, attivabili anche nella forma delle c.d. delegazioni da inviare sul territorio dello Stato rispondente, che le potrebbero consentire, senza sottoporre a tensione il principio di sussidiarietà, di verificare essa stessa la ricorrenza, stando al caso in esame, di una profilazione razziale.

³³ Cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012.

³⁴ § 134.

³⁵ Insieme a Corte EDU *Muhammad c. Spagna*, *Basu c. Germania* costituisce uno dei precedenti più recenti e significativi della Corte in tema di profilazione razziale. Per un commento alle pronunce, M. MÖSCHEL, *Basu v. Germany and Muhammad v. Spain: Room for improvement in the Court's first judgments on racial profiling*, in *StrasbourgObserver*, 2022.

riflettere i contenuti del giudizio nazionale. Invero, il tribunale amministrativo parla di “illegittimità” e non di discriminazione razziale oppure di condotta inquadrabile nel fenomeno della profilazione etnico-razziale, lasciando irrisolto il tema del movente discriminatorio.

Accanto al substrato “nazionale”, cioè alla decisione del tribunale amministrativo che si ritiene abbia svolto una funzione ausiliaria se non decisiva ai fini della condanna, la Corte ribadisce i principi enucleati nella propria giurisprudenza in tema di discriminazione etnico-razziale. Ci si riferisce alla pronuncia della Grande Camera in *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*³⁶, dove, oltre a dare ingresso per la prima volta alla nozione di discriminazione indiretta entro il sistema convenzionale, la Corte sanciva l’ammissibilità dei dati quantitativi quali elementi probatori di una dedotta discriminazione³⁷.

Non meno importante è, poi, il richiamo alla regola, anch’essa introdotta in uno dei casi più noti in materia di *police brutality*³⁸, in cui la Corte suggellava la regola di derivazione dal diritto euro-unitario dell’inversione dell’onore della prova dalla vittima di un trattamento discriminatorio allo Stato.

Su quest’ultimo aspetto, la Corte ha gioco facile.

Il Governo svizzero non avrebbe fornito elementi sufficienti a rigettare gli argomenti del ricorrente e a contraddire i reports delle organizzazioni non governative e sovranazionali, l’ECRI e il CERD³⁹, che da anni insistono sulla sistematicità di *policies* razziste e sulla ritrosia a formare le forze di polizia secondo principi di eguaglianza e tolleranza.

L’impostazione della Corte, che guarda all’esterno e da salutare con favore si muove su due piani paralleli. La Corte instaura uno scambio proficuo con il sistema delle Nazioni Unite e con i suoi *Treaty Bodies*, richiamando un precedente importante dello Human Rights Committee⁴⁰. Dimostra, poi, una apprezzabile sensibilità nei confronti delle associazioni non governative, che valorizza la dimensione “dal basso” quale strumento per corroborare violazioni della Convenzione. Simile circolarità e contaminazione tra le due organizzazioni di diritto internazionale dei diritti

³⁶ *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, [GC], n. 57325/00, 13.11.2017.

³⁷ § 133.

³⁸ Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, [GC], nn. 43577/98 43579/98, 6.07.2005.

³⁹ § 136. In particolare, il riferimento della Corte è anche ai reports delle associazioni intervenute quali terzi intervenienti, tra cui *Amnesty International* e *Open Society Initiative*.

⁴⁰ Il riferimento è a *Rosalind Williams Lecraft c. Spagna* (CCPR/C/96/D/1493/2006), 27.07.2009.

umani potrebbe fare ben sperare per casi che difficilmente raggiungono le Corti e su cui è cruciale un dialogo anche orizzontale tra Corti sovranazionali e non solo verticale con quelle nazionali.

3. Un concetto “autonomo”? La lettura della nozione di “vittima”

Prima di approfondire il tema che rende e renderà *Wa Baile* precedente decisivo nella giurisprudenza della Corte in tema di discriminazioni etnico-razziali, un aspetto da segnalare investe i requisiti di ricevibilità *ex art. 34 CEDU* e la nozione autonoma di vittima⁴¹.

In *Wa Baile*, la Corte propone, infatti, una lettura morbida dell’art. 34 CEDU, secondo un’impostazione che, nel flessibilizzare l’interpretazione di un requisito procedurale, non stupisce se si considera che analogo approccio è stata più volte avallato dalla Corte in relazione all’art. 35 CEDU.

Pure a fronte delle eccezioni del Governo, che escludeva la qualificazione di vittima del ricorrente a motivo dell’esito del giudizio amministrativo, la Corte ne invece valorizza una lettura sostanzialistica.

Così come i ricorsi interni devono essere efficaci ai fini dell’art. 35 CEDU, la Corte si rifiuta di considerare recessiva la qualità di vittima solo perché il giudice nazionale ha deciso, almeno formalmente, in senso favorevole al ricorrente. Nel caso in esame, infatti, né il giudice penale, né quello amministrativo, hanno verificato la sussistenza della discriminazione, rifiutando di esprimersi sulla doglianza del ricorrente.

L’illegittimità del controllo sancita dal tribunale amministrativo non rende, quindi, non vittima il ricorrente. Se la questione rimane impregiudicata, lo stesso vale per la qualità di vittima.

La scissione tra esito del sindacato interno e persistenza della qualità di vittima non è nuova alla giurisprudenza convenzionale. E, così, *Wa Baile* diviene un tassello ulteriore della erosione dell’interpretazione rigida della norma convenzionale, che, viceversa, ostacolerebbe l’accesso alla Corte. Un legame tra forma e sostanza, regole del processo e tutela dei diritti, che, come noto, è cruciale per la garanzia del diritto al giudice.

⁴¹ In letteratura, diffusamente, G. LETSAS, *The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR*, in *European Journal of International Law*, 2004, 279 e ss.

L'evoluzione della regola sui contorni della nozione di vittima *ex art. 34 CEDU* ha conosciuto sviluppi nel senso indicato da qualche anno⁴². Si ricordano, tra gli altri, i casi in cui la Corte ha chiarito le due condizioni la cui ricorrenza preclude l'accesso al proprio scrutinio. Una linea argomentativa ribadita in una decisione recente contro l'Azerbaijan⁴³, in cui la Corte fa il punto sulla sua giurisprudenza e sancisce la ricevibilità di un ricorso pure a seguito del conseguimento di una compensazione soddisfattiva in favore del ricorrente disposta a livello interno. La Corte ha chiarito che, una decisione, ancorché favorevole al ricorrente, non è in principio sufficiente a privarlo della qualità di vittima: nell'ipotesi in cui le autorità nazionali abbiano omesso di considerare la violazione sostanziale dei principi della Convenzioni invocata dal ricorrente; e, qualora queste ultime gli abbiano fornito un risarcimento adeguato⁴⁴.

Soltanto in ipotesi di sussistenza contestuale di entrambe le condizioni, può escludersi la qualità di vittima del ricorrente secondo l'attuale e prevalente lettura dell'art. 34 CEDU.

Quanto al primo requisito, la Corte ha precisato il contenuto e le modalità entro cui dovrebbe realizzarsi lo scrutinio domestico sulla doglianza del ricorrente. In questo senso, in una recente pronuncia in tema di cambiamento climatico, la Corte traccia una linea netta tra la nozione di vittima, da accertare in via diretta, e l'*actio popularis* non ammessa *ex art. 34 CEDU*. La pronuncia di inammissibilità, *Carèm c. Francia*⁴⁵, pure argomentando in senso opposto al caso in esame, è utile perché definisce ciò che non rende un soggetto vittima, precisando le due condizioni sopra richiamate. In *Carèm*, il ricorrente lamentava di aver subito le conseguenze pregiudizievoli del cambiamento climatico in una zona del territorio francese dove non abitava. La Corte, qui, stabilisce che il riconoscimento della qualità di vittima, anche a chi non abbia un legame diretto con la violazione dedotta in giudizio, avrebbe aperto le porte ad una illegittima azione popolare allentando il legame, viceversa, imprescindibile tra invocata violazione della Convenzione e posizione giuridica soggettiva del ricorrente. Curiosamente, diverso è il giudizio sulla ricevibilità in

⁴² Esempi interessanti possono essere ricavati dalla giurisprudenza relativa a ricorsi presentati ai sensi dell'art. 5 CEDU. In tema, si rinvia allo studio pubblicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e consultabile al seguente link: <https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/victim-status-as-regards-article-5-domestic-redress>.

⁴³ Il rifacimento è a Corte EDU, *Hasanov e altri c. Azerbaijan*, n. 2059/16 e altre 3, 12.09.2023.

⁴⁴ Così, nella pronuncia: "[t]he Court reiterates that a decision or measure favourable to an applicant is not in principle sufficient to deprive that person of his or her status as a 'victim', within the meaning of Article 34 of the Convention, unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for the breach of the Convention"; in senso analogo, anche, Corte EDU, *Scordino c. Italy (no. 1)*, [GC], n. 36813/97, § 180; *Selahattin Demirtaş c. Turchia* (no. 2), [GC], n. 14305/17, § 218, 22.12.2020.

⁴⁵ Corte EDU, *Carèm c. Francia*, [GC], n. 7189/21, 09.04.2024

un caso simile, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, in cui la Corte ha riconosciuto la qualità di vittima ai membri di una associazione non governativa quali insieme di individui e non rappresentanti di un interesse pubblico. La pronuncia, un *unicum* e influenzata dalle specificità dei ricorsi in tema di cambiamento climatico, testimonia, ciò nonostante, quell'evoluzione dello *status* di vittima di cui dà conto anche *Wa Baile*, sebbene in modo meno dirompente.

Ciò che più interessa in *Wa Baile* non è la natura individuale vs. potenzialmente collettiva del ricorso. E, tuttavia, la Corte compie un passo in avanti.

Il tema è il riferimento, che la Corte enfatizza nella giurisprudenza più recente, al c.d. “*expressive*” oppure “*substantive acknowledgment*” della dedotta violazione della Convenzione che fonda la qualità di vittima. Non è, quindi, un caso, che sia proprio su questa lacuna su cui fa perno il rigetto delle eccezioni del Governo in punto di ricevibilità.

Tralasciando il procedimento penale, che non avrebbe reso problematico l'accertamento della qualità di vittima, poichè conclusosi con il rigetto della domanda, la pronuncia del Tribunale amministrativo, analogamente, non risponde alle due condizioni enucleate nella giurisprudenza sull'art. 34 CEDU. Difetta qualsiasi valutazione sulla discriminatorietà della condotta e lo stesso vale per il risarcimento del danno. Verrebbe anche da dire che la obbligatorietà dell'azione promossa dinanzi ad un giudice – quello amministrativo – che non avrebbe compiuto alcuna valutazione sulla sostanza del ricorso e, cioè, sulla lesione del principio di eguaglianza, suppone la tesi della correttezza delle conclusioni della Corte.

In definitiva, *Wa Baile* irrobustisce la lettura sostanzialistica dell'art. 34 CEDU, mantenendosi in un seminato sensibile alla salvaguardia del diritto al giudice.

4. Una novità o la svolta: la violazione, non più solo procedurale ma presuntiva, dell'art. 14 CEDU

L'aspetto più significativo della pronuncia deriva dalla scelta della Corte di spingere fino alle sue più estreme conseguenze l'affermazione, secondo cui: “[l]a discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse qui, compte tenu de la dangerosité de ses conséquences,

exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse e la part des autorités”⁴⁶. Definizione, che enfatizza la gravità di disparità di trattamento su base etnico-razziale nel sistema convenzionale e la pervasività degli obblighi degli Stati, in particolare, quando le vittime appartengano a gruppi minoritari⁴⁷.

Se non è nuovo alla giurisprudenza convenzionale l’inquadramento di quella etnico-razziale razziale nel novero delle manifestazioni più insidiose del fenomeno discriminatorio⁴⁸, ciò che isola la pronuncia attiene all’accertamento sostanziale della violazione.

In *Wa Baile*, viene infatti riconosciuta, per la prima volta, la riferibilità del divieto *ex art. 14 CEDU* non solo ai rapporti verticali tra Convenzione e Stato, bensì anche a quelli orizzontali che si sviluppano lungo le relazioni tra vittima e potere pubblico.

Questa duplice lettura degli obblighi positivi di cui all’art. 14 CEDU – procedurale e sostanziale – è innovativa sia nella prospettiva della giurisprudenza in tema di discriminazione etnico-razziale⁴⁹, che di profilazione razziale. È indubbio che, se posta a raffronto con i precedenti della Corte sull’impiego di criteri di identificazione di tipo discriminatorio a motivo etnico-razziale, cioè di *racial profiling*, la pronuncia se ne affranca in modo esplicito tramite il *distinguishing* rispetto ai precedenti e a *Basu*, in particolare.

Tuttavia, al di là di come la Corte argomenta la violazione sostanziale *ex art. 14 CEDU* in *Wa Baile* e non nei casi di pochi anni prima⁵⁰, la portata della pronuncia supera le specificità della profilazione razziale per porsi quale precedente con cui la Corte si confronterà negli anni a venire⁵¹.

Le novità di *Wa Baile* poggiano almeno su tre ragioni.

In primo luogo, la possibilità che la Corte compia una valutazione sostanziale, e non solo procedurale, sulla sussistenza di una discriminazione etnico-razziale irrobustisce la forza della disposizione convenzionale⁵². Se l’art. 14 CEDU viene fatto agire anche in relazione a rapporti di

⁴⁶ § 90.

⁴⁷ Su cui ritorna, in modo più significativo, la Corte, § 124.

⁴⁸ Si pensi, tra tutte, a Corte EDU, [Seconda Sezione], *Timishev c. Russia*, nn. 55762/00; 55974/00, 13.03.2006.

⁴⁹ Il riferimento è alla casistica della Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di: segregazione scolastica su base etnico-razziale; crimini d’odio e *police brutality*; diritti delle minoranze e salvaguardia della loro distinta identità rispetto alla maggioranza.

⁵⁰ Su cui, *supra*, par. n. 2.

⁵¹ Ancorché non si versi in una pronuncia della Grande Camera, l’unanimità raggiunta dalla Sezione su un caso tanto cruciale eleva ugualmente la sentenza al livello, lo si auspica, di un *landmark case* per i decenni a venire.

⁵² Non casualmente, la Corte europea dei diritti dell’uomo riprende la propria giurisprudenza in tema di violenza contro le donne inaugurata da Corte EDU *Opuz c. Turchia*, [Terza Sezione], n. 33401/02, 9.06.2009.

tipo orizzontale, aumentando la capacità precettiva del divieto di discriminazione a livello interno, tale lettura potrà contenere più efficacemente gli effetti limitativi, che sinora hanno accompagnato: l'omessa ratifica del protocollo n. 12 CEDU da parte di un elevato numero di Stati, tra cui la Svizzera; la ritrosia della Corte ad isolare ed affrancare l'art. 1, Protocollo n. 12 CEDU, dall'interpretazione riduttiva dell'art. 14 CEDU⁵³.

La Corte precisa i contenuti della “nuova” obbligazione sostanziale di cui all'art. 14 CEDU.

Richiamando una pronuncia del Comitato ONU sui diritti umani contro la Spagna in tema di *racial profiling*⁵⁴, la Corte insiste sull'obbligo positivo dello Stato di apprestare un sistema di tutele che precluda leggi, politiche, pronunce giurisdizionali e para-giurisdizionali, nonché prassi discriminatorie⁵⁵.

In secondo luogo, questo ruolo servente e di scambio tra Consiglio d'Europa e Nazioni Unite non si limita a riempire di contenuto e “di senso”, l'obbligazione positiva di cui all'art. 14 CEDU reinterpretato in senso sostanzialistico. L'intera pronuncia poggia, infatti, sul legame proficuo tra scrutinio sulla violazione sostanziale dell'art. 14 CEDU e apporto di documenti di diritto internazionale, soprattutto di *soft law*⁵⁶, quale supporto probatorio della ricorrenza del movente razzista.

Simile collegamento, raro e che la Corte eleva ad elemento probatorio della caratterizzazione strutturale delle pratiche di profilazione razziale, è interessante soprattutto se letto congiuntamente alle conclusioni rese in *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*. Se in *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, per la prima volta, la Corte ammetteva la valenza probatoria del dato statistico per accertare invocate violazioni dell'art. 14 CEDU, *Wa Baile* assegna tale ruolo ai già più volte richiamati reports e

⁵³ Criticabile è, infatti, stata per lungo tempo la tendenza a leggere le due disposizioni convenzionali unitariamente, quasi che si ponessero a copertura e salvaguardia del medesimo diritto, omettendo, quale conseguenza, di accertare violazioni del principio di eguaglianza davanti alla legge anche se non connesse a diritti protetti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

⁵⁴ Il riferimento è alla citata pronuncia dello UN Human Rights Committee, *Rosalind Williams Lecraft* in cui veniva accertata la violazione dell'art. 26 del Patto sui diritti civili e politici.

⁵⁵ § 127.

⁵⁶ In particolare, si vedano la Raccomandazione Generale del CERD n. 36 del 2020, *on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials*, link: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g20/349/50/pdf/g2034950.pdf?token=78JCNEgrC6m4zFH9x1&fe=true>; e i rapporti dell'ECRI, link: <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/switzerland>. L'ECRI insiste in modo particolarmente significativo sulla natura sistemica delle condotte di profilazione razziale in Svizzera, appuntando l'attenzione anche sul ruolo centrale che il training e la formazione delle forze di polizia assolve in simile contesto, §§ 110 e ss. A tali report, sebbene non citato dalla Corte europea nella propria pronuncia, si aggiunga anche il Report redatto nel 2018 in relazione all'attuazione della Convenzione Quadro sulla protezione delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa.

documenti di diritto internazionale. Ancora, sempre su questo stesso aspetto, la connessione Consiglio d'Europa e Nazioni Unite, così come tra i rispettivi sistemi di supervisione, merita di essere guardato con favore laddove riuscisse ad imporsi quale meccanismo funzionale ad agevolare la circolarità di modelli virtuosi di accertamento, di tecniche decisorie e, da ultimo, la diffusione e condivisione di precedenti su casi analoghi di cui le Corti sovranazionali possano avvantaggiarsi a sostegno di proprie pronunce successive, senza costringere i ricorrente a muoversi da una Corte all'altra nella speranza di addivenire all'accoglimento delle proprie pretese.

Vi è, poi, una terza ragione che sorregge il peso della sentenza nel quadro degli istituti del diritto anti-discriminatorio. La Corte accerta, infatti, la violazione della Convenzione su basi discriminatorie ma su base presuntiva. Parla, cioè, di una violazione dell'art. 14 CEDU che costituisce la presunzione di una discriminazione etnico-razziale. Non arriva a sostenere che il ricorrente abbia subito una discriminazione, ma che esistono fondate ragioni per presumere che il controllo di identità sia stato motivato da pregiudizi etnico-razziali.

Due osservazioni.

La prima è che, seppure implicitamente, la Corte segue la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, dal caso *Feryn*⁵⁷, non si oppone alla condanna di uno Stato membro per violazione della Direttiva 2000/43 al cospetto di una discriminazione (diretta), che si riveli anche solo ipoteticamente discriminatoria. In *Wa Baile*, il ricorrente ritiene che altri individui, non identificati, non sarebbero stati, viceversa, oggetti al fermo e al controllo di identità. Da parte sua, la Corte sembra disinteressarsi della necessità di procedere ad un giudizio comparativo ternario vero e proprio. Mancano, così, nella sentenza i passaggi logici a cui tradizionalmente soggiace lo scrutinio ai sensi dell'art. 14 CEDU sin dal noto *Belgian Linguistic case*. La Corte non identifica il *tertium comparationis*, né la ragione, ragionevole e obiettiva, che avrebbe potuto giustificare il fermo del ricorrente rispetto all'identificato o identificabile *comparator*. La conclusione della Corte valorizza,

⁵⁷ Corte di Giustizia EU, [C-54/07], *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*. A commento della sentenza, si vedano D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 77 e ss.; D. IZZI, *Il divieto di discriminazione preso sul serio*, 765 ss.; R. CISOTTA, *Il principio di non discriminazione basata sulla razza o sull'origine etnica nella sent. 10 luglio 2008, C-54/07, Feryn*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Editoriale scientifica, 2011, 167 e ss.; L. FABIANO, *"Le parole come pietre" nel diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 2054 e ss.; K. HENRARD, *The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle*, Jean Monnet Working Paper 09/09, 2009, 41 e ss.

quindi, elementi che non poggiano direttamente sulle circostanze fattuali del caso – i già richiamati documenti di *soft law* – ed emancipa la sua pronuncia dal giudizio comparativo classico.

Non è, peraltro, dedicato spazio nella sentenza al “come” andrebbe interpretata la condotta degli agenti se, cioè, si tratti di una presunzione di discriminazione oppure di una discriminazione vera e propria. Nemmeno la Corte ci dice se la “presunzione di” costituisce o meno una fattispecie diversa dalla discriminazione classica, tema peraltro aperto anche a livello di diritto dell’Unione Europea. La Corte, addirittura, intitola il paragrafo dedicato all’invocata violazione materiale dell’art. 14 CEDU parlando di “carattere presuntivamente discriminatorio del controllo di identità”, risolvendo quasi a monte e, però, in modo apodittico la questione.

La seconda riflessione riguarda, allora, proprio la lettura del fenomeno discriminatorio che emerge in *Wa Baile* e che investe le distinzioni, se effettivamente vale la pena tracciarne, tra: discriminazione vera e propria e presunzione di discriminazione; discriminazione classica e con *tertium comparationis* ipotetico, come parrebbe corretto definire il caso in oggetto.

Omettendo di svolgere lo scrutinio classico sulla violazione dell’art. 14 CEDU, la Corte pare, cioè, incline a sposare un’interpretazione della discriminazione quale fenomeno che agisce anche in chiave presuntiva e che ammette possa sussistere un trattamento irragionevolmente differenziato anche quando l’ultimo difetti di vittima e *comparator* concreti. Se così fosse, ci si troverebbe di fronte ad una novità di non poco conto nel panorama convenzionale soprattutto se si considerano le note difficoltà nel pervenire ad accertamenti di violazioni dell’art. 14 CEDU, più spesso assorbito che assunto a parametro del giudizio.

D’altro canto, simile approccio avvicinerebbe la Corte ai più recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’UE, sebbene la sentenza non ne contenga riferimenti espressi oltre al richiamo alla Direttiva 2000/43.

Una terza osservazione riguarda l’omessa categorizzazione della condotta da parte della Corte come discriminazione diretta o indiretta, ripresa soltanto dal Governo nelle proprie deduzioni, secondo cui non si tratterebbe di una allegazione di discriminazione indiretta, bensì diretta⁵⁸. Il punto non è di poco conto se si considera che la prova della intenzionalità della condotta è ormai richiesta solo per la seconda, che spesso il pregiudizio può essere inconsapevole o inconscio⁵⁹, e

⁵⁸ § 110.

⁵⁹ Aspetto particolarmente importante nelle ipotesi di profilazione razziale, nonché elemento caratterizzante della definizione di discriminazione razziale a cui si rifà la Convenzione ONU sull’eliminazione di tutte le forme di

che, laddove si versi in un'ipotesi di discriminazione indiretta, la Corte ha sposato la regola dell'inversione dell'onere probatorio in capo al resistente⁶⁰. Vero è che la Corte europea raramente indugia sulla qualificazione come diretta oppure indiretta del trattamento differenziato. Tuttavia, e a prescindere da detta distinzione, in *Wa Baile*, pure non esplicitando la tipologia di discriminazione, la Corte solleva il ricorrente da qualsiasi onere della prova dell'intento razzista e ritiene sufficienti a dimostrare l'intenzionalità della condotta i report del CERD e delle associazioni non governative intervenute in giudizio. Simile valorizzazione dei reports rileva anche in una prospettiva aggiuntiva, perché, mai prima di *Wa Baile*, la Corte aveva ritenuto che documenti di *soft law* potessero, quali elementi probatori, sollevare il ricorrente dall'onere di provare l'intenzionalità della condotta⁶¹.

Infine, da altra angolazione, resta, sullo sfondo un interrogativo di segno opposto, che riprende il tema della caratterizzazione come presuntiva della discriminazione. Se, cioè, l'impiego del concetto di "presunzione" non sia ancora troppo poco ed una modalità di interpretare trattamenti irragionevolmente differenziati che, di fatto, riflette la distanza che ancora esiste rispetto al riconoscimento di una violazione piena dell'art. 14 CEDU.

Anche a voler condividere questa impostazione, che tempera le conseguenze di *Wa Baile* quanto all'interpretazione dell'art. 14 CEDU, resta fermo, che la Corte ha compiuto un passo in avanti almeno nell'aver con successo operato uno scrutinio sulla dimensione sostanziale della disposizione convenzionale, focalizzandosi sugli effetti della condotta più che sul movente, presunto.

Se tale accertamento, in futuro, avverrà non più solo su basi presuntive, risolvendosi piuttosto in un accertamento sostanziale "pieno" ancorato ai criteri enucleati nel caso linguistico belga, è questione che rimane aperta. Almeno per il momento. Così come auspicabile sarebbe una più chiara

discriminazione razziale, qualificata quale: "ogni distinzione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica".

⁶⁰ Si tratta di regola introdotta pacificamente a partire da Corte EDU, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, [GC], n. 57325/00, 2017, con riferimento ai §§ 185-195; in senso analogo, l'impostazione del diritto dell'Unione Europea secondo quanto disposto ai sensi dell'art. 21 della Direttiva 2000/43. A commento, S. SPILIOPOULOU AKERMARK, *Images of children in education: a critical reading of D.H. & others v. Czech Republic*, in E. BREMS (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 40 e ss.

⁶¹ Così è accaduto in *Muhammad v. Spain*, §§ 99-100 e in *Basu c. Germania*, § 36, dove, all'opposto, era stato posto in capo al ricorrente l'onere di provare l'intenzionalità della condotta delle forze di polizia, essendo quest'ultima elemento costitutivo ed ontologico della nozione di discriminazione diretta e la diffusione di pratiche di profilazione razziale attestata, tra le altre, dalla FRA, non era stata ritenuta decisivo ai fini della dimostrazione del carattere sistemico e della intenzionalità della condotta denunciata dal ricorrente.

presa di posizione sulla opportunità di accertare la sussistenza di una discriminazione spostando il sindacato dalla condotta ai suoi effetti, così centrale per le forme più controverse di disparità di trattamento di cui la profilazione razziale è certamente uno degli esempi di maggior rilievo.

5. In definitiva: se la presunzione di discriminazione è già discriminazione, siamo un passo oltre l'atteso?

“[The] sole concern in the case at hand is to ascertain whether the fact that the applicant was required to identify himself [...] was motivated by racism”⁶².

Con queste parole, in *Muhammad c. Spagna*, la Corte di Strasburgo delimitava il *thema decidendum* e chiudeva le porte all'accertamento della violazione sostanziale, anche solo presuntiva, della discriminazione invocata dal ricorrente.

In tutto analoghe le circostanze fattuali, e lasciando da parte la vicenda giudiziaria successiva che, come detto, allenta il collegamento tra *Wa Baile*, *Muhammad* e *Basu*, è evidente che il primo rappresenta una svolta nella valutazione della (in)convenzionalità di forme di discriminazione etnico-razziale.

Se l'accertamento della violazione sostanziale dell'art. 14, letto in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, è la novità, occorre chiudere queste riflessioni con alcuni interrogativi che investono i caratteri della profilazione razziale come discriminazione, che la sentenza lascia sul tappeto. Interrogativi a cui, forse, il caso attualmente pendente contro la Francia, *Seydi e altri*, potrà fornire qualche risposta.

Non è, così, chiaro, in *Wa Baile*, se la Corte: ritenga la condotta una forma diretta oppure indiretta di discriminazione; se la presunzione di discriminazione equivalga ad una discriminazione vera e propria; ancora, se l'espressione “presunzione” non lasci intendere un approccio cauto della Corte che si sarebbe limitata a ritenere che il difetto di una formazione adeguata degli agenti di polizia, da un lato, e la natura sistemica della profilazione razziale nello Stato, dall'altro, costituiscono allo stato dati sufficienti per dedurre la lesione dell'art. 14 CEDU nella sua valenza sostanziale.

⁶² Corte EDU, *Muhammad c. Spagna*, § 100.

Su questo punto, non è pacifico se, da adesso in avanti, la violazione sostanziale dell'art. 14 CEDU sarà accertata anche, eventualmente, solo in base ad elementi di tipo presuntivo, per quanto attiene alla ricostruzione della condotta, concentrando la Corte invece solo sugli effetti; oppure se *Wa Baile* rimarrà un caso isolato, ritornando la Corte sui suoi passi e all'approccio delineato in *Muhammad e Basu*; ancora, se *Wa Baile* rappresenterà un passaggio verso l'istaurazione di un legame più stabile tra la "presunzione di" e la discriminazione vera e propria secondo una lettura del fenomeno discriminatorio che giunga a ritenere la prima coincidente con la seconda – perché in definitiva ciò che conta sono gli effetti più che il movente –, ovviando una volta per tutte alle criticità che da sempre sconta la prova della discriminazione "classica".

Due postille per concludere: una processuale ed una di merito.

Dal punto di vista del processo, è interessante porre l'attenzione sul ruolo, potenziale, che i documenti di *soft law* di altre organizzazioni internazionali potrebbero assumere nella prospettiva della procedura della sentenza pilota di cui agli artt. 61 del Regolamento e 46 CEDU. Ci si potrebbe chiedere se, in futuro, la violazione sistemica della Convenzione, funzionale all'attivazione della procedura in esame, possa passare non più dal deposito di ricorsi seriali, a cui faccia seguito un numero altrettanto consistente di condanne, ma, anche, dalla prova della natura strutturale della incompatibilità con i principi convenzionali tramite la produzione in giudizio di fonti che, similmente, attestino la natura non solo casistica della lesione denunciata⁶³.

Con riferimento, invece, al merito e alle implicazioni di contenuto della pronuncia e della giurisprudenza convenzionale in tema di profilazione razziale, occorrerà verificare se la Corte si troverà a sindacare casi di *racial profiling* scaturenti dal ricorso a sistemi di identificazione biometrica. Sebbene non inquadrato quale esempio di profilazione razziale, *Glukhin c. Russia*⁶⁴, primo caso definito dalla Corte sull'impiego non convenzionalmente conforme di tecniche di IA, potrebbe costituire un precedente da leggere unitariamente a *Wa Baile* per valutare, in prospettiva prognostica, come potrebbero essere costruiti i ricorsi, prima, e risolta la questione dalla Corte, poi.

⁶³ Analoghe considerazioni potrebbero riferirsi anche alla fase di esecuzione delle sentenze dinanzi al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, laddove si discuta dell'individuazione di misure generali ai fini dell'esecuzione della sentenza di condanna.

⁶⁴ Corte EDU, *Glukhin c. Russia*, [Terza Sezione], n. 11519/20, 4.07.2023, su cui si veda C. COCITO, in *Strasbourgobserver*, 2024; si consenta, inoltre, il rinvio a C. NARDOCCI, *Il riconoscimento facciale sul "banco" degli imputati. Riflessioni a partire, e oltre, Corte EDU Glukhin c. Russia*, in *Biolaw Journal*, 2024, 279 e ss. Il tema appare interessante anche alla luce della recente approvazione da parte del Consiglio d'Europa del primo trattato globale in tema di intelligenza artificiale, *Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, link: <https://rm.coe.int/1680afae3c>.

Dietro *Wa Baile*, in definitiva, c'è molto.

Molto di nuovo, di risolto ma anche di irrisolto, di controverso, di impregiudicato.

Per una volta, forse, vale però sottolineare la portata positiva della pronuncia ed auspicare che essa possa irrobustire la giurisprudenza della Corte europea in materia di discriminazione razziale, ma, più ampiamente, sull'art. 14 CEDU soprattutto stante l'impossibilità di fare agire l'art. 1, Protocollo n. 12, CEDU a supporto del primo.